



Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00148-01
Demandante	ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ
Demandado	ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA BOLÍVAR - DATT
Tema	<i>Contrato realidad – Agente Regulador del tránsito del DATT</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 03 de Julio de 2018 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Pretensiones³.

PRIMERO: Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el OFICIO AMC-0034811-2017 de fecha 18 de abril de 2017, suscrito por la Subdirectora Jurídica DATT, en atención a la solicitud presentada el 15 de febrero del 2017, e identificada mediante oficio. N° EXT-AMC-17-0010665.

SEGUNDO: Se declare que entre el demandante y la accionada existió una relación legal y reglamentaria irregular que dio nacimiento al contrato realidad. Que, como consecuencia de lo anterior, se dé el reconocimiento y pago de los emolumentos que a continuación se relacionan, a favor del señor

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-15 cdno 1

³ Fols. 2 Cdno 1.

13-001-33-33-008-2017-00148-01

ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ: el 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, sobre el particular.

TERCERO: Que la entidad demandada se sirva cancelar al demandante, el valor de todas y cada uno de los conceptos reclamados, debidamente indexados, desde la fecha de su causación, hasta el momento en que efectivamente se le cancelen, aplicando la fórmula establecida por el Consejo de Estado, sobre el particular.

CUARTO: Que la entidad demandada se sirva reconocer y cancelar al demandante, la indemnización por despido sin justa causa

3.1.2. Hechos⁴.

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

El señor ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ fue vinculado(a) al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DATT ADSCRITO AL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA por medio de contratos de prestación de servicios mediante los cuales laboró en forma CONTINUA E ININTERRUMPIDA, año tras año, como Regulador de Transito, desde noviembre de 2008 hasta mayo del 2015; durante ese tiempo desarrolló actividades administrativas, que corresponden a la función misional de la entidad.

En la relación entre las partes se cumplieron los elementos necesarios para demostrar que existía una relación de tipo laboral y no una contratación por prestación de servicios, es decir, existía subordinación, prestación personal del

⁴ Fols. 2-5 Cdno 1



13-001-33-33-008-2017-00148-01

servicio y contraprestación; por lo anterior se podía evidenciar que la entidad accionada disfrazó inicialmente la relación laboral con los contratos anteriormente mencionados para evadir el pago de las prestaciones sociales correspondientes.

Las labores desarrolladas por el accionante eran las mismas que las de los funcionarios de planta cumpliéndose los tres elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración como contraprestación del servicio. Durante todo el tiempo en que se encontró vinculado a la entidad accionada, estuvo sujeto al cumplimiento de horarios de trabajo, de 8:00 am., a 12:00 pm., y de 2:00 pm., a 6:00 pm; no podía ausentarse ni dejar de asistir injustificadamente al lugar de trabajo en los horarios señalados, debiendo previamente para poder ausentarse o dejar de asistir, obtener permiso de su jefe inmediato.

Que mediante derecho de petición radicado EXT-AMC-17-0010665 del 15 de febrero del año 2017, el actor presentó solicitud de reconocimiento del contrato realidad; sin embargo, la entidad accionada mediante OFICIO AMC-0034811-2017 DE FECHA 18 de abril de 2017, suscrito por la Subdirectora Jurídica DATT, dio respuesta negativa a la reclamación, con el argumento que la vinculación en comento estuvo basada en un contrato de prestación de servicios profesionales.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

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

En el concepto de violación, el apoderado de la parte actora expuso que, la Carta Política consagra en su artículo 53 el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de tal manera que una vez reunidos los tres elementos esenciales que hace mención el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, hay una relación de



13-001-33-33-008-2017-00148-01

trabajo independientemente de la forma o denominación distinta que se haya acordado o de la apariencia que se haya consignado en el papel por los sujetos de la relación, ya que es la realidad la que determina las formas, la cual prevalece sobre la voluntad y no a la inversa.

Sostuvo que, las funciones desarrolladas por ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ en calidad de regulador corresponde a la función misional de la entidad (Sentencia C-614/09), y por mandato legal existe prohibición para celebrarla permanente a través de contratos de prestación de servicios. Además de lo anterior, se celebraron los referidos contratos permanentemente por espacio de varios años durante el periodo comprendido entre el 11/04/2008 y el 05/31/2015, es decir, por espacio de más 7 años en forma continua e ininterrumpida, desarrollando actividades administrativas, que corresponde repetimos a la función misional de la entidad.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se oponía a las pretensiones de la demanda, por considerarlas carentes de derecho. En cuanto a los hechos, manifestó que los mismos eran parcialmente ciertos, pues el demandante laboró para el Departamento Administrativo de Tránsito y transporte de Cartagena, adscrito al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, a través de contrato de prestación de servicios, pero no es cierto que haya trabajado de manera ininterrumpida, ya que la contratación que se efectuaba en el DATT es por el término de diez y once meses, por cuanto que, en virtud del principio de anualidad, no pueden comprometerse vigencias futuras.

Sostuvo que no era cierto que hubiera existido una relación laboral en los términos referidos por la parte demandante, que nunca se cumplió un horario de trabajo, puesto que contractualmente ello nunca se estipuló, por el contrario, el demandante disponía de su horario de trabajo. Por otro lado, el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena canceló el valor correspondiente a la labor contratada, pero no es cierto que haya pagado sueldos mensuales, esto último sólo se predica de empleados públicos y trabajadores oficiales. Nunca se cancelaron las prestaciones sociales deprecadas, pues el señor ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ no tenía derecho a

⁵ Folio 75 - 81



13-001-33-33-008-2017-00148-01

las mismos, ya que su contratación fue para atender labores ocasionales, por tanto, el contratista recibió pagos mensuales integrales y quien tenía la obligación legal de pagar los conceptos de seguridad social era él.

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

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

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 3 de julio de 2018, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda, así:

“PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el OFICIO AMC0034811-2017 de fecha de 18 de abril de 2017, suscrito por la doctora CAROLINA LOZANO BENITOREVOLLO- subdirectora jurídica DATT, en atención a la solicitud presentada el 15 de febrero de 2017 e identificada mediante oficio No. EXT-AMC-17-0010665, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS D. T y C, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar a favor del demandante las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, a partir del cuatro (4) de noviembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2015.

TERCERO: CONDÉNASE al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS D. T y C a CALCULAR el ingreso base de cotización pensional (IBC) pensional sobre los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios del señor ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ 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 las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que los demandantes deberán probar las cotizaciones que

⁶ Folio 158 - 166



13-001-33-33-008-2017-00148-01

realizaron al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiesen hecho o existiese diferencia en su contra, tendrán la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajadores.

CUARTO: DECLÁRASE que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales, completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajadores.

CUARTO: DECLÁRASE que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales."

Sostuvo que, el señor ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ suscribió diversos contratos con la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS (DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSPORTE Y TRANSITO DE CARTAGENA - DATT), así como relación de pagos de órdenes expedidas a su favor, con el objeto de realizar actividades de auxiliar de tránsito en la Subdirección Operativa del DATT, que corresponde a las actividades de regular de tránsito.

Que, en el proceso se destacaban los testimonios de los señores FRANCISCO FERNANDO PINTO MEJÍA y JOSÉ JOAQUÍN JAIME IRIARTE, quienes conocen al demandante desde el año 2008 cuando ingreso a prestar el servicio en la entidad demandada; los declarantes fueron coherentes al indicar que las funciones del señor ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ se supeditaban de manera genérica a la regulación del tránsito, funciones que eran asignadas por un superior, quien a su vez imponía horario y sitio en el cual se tenía que prestar el servicio, todo lo cual quedaba consignado en los libros de minuta de guardia, turnos iguales, tanto para los de planta como los de prestación de servicios y debían portar uniforme y placa (número interno).

En ese orden de ideas concluyo que, del análisis de las anteriores pruebas se podía deducir: i) la prestación personal de los servicios del demandante ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ, en actividades misionales del Departamento Administrativo de Transporte y Transito de Cartagena- DATT; ii) el horario desarrollado por éste, de manera continua dentro de la entidad, que correspondía ordinariamente a 8 horas diarias, iii) del cumplimiento de sus funciones propias de la entidad reguladora de tránsito, iv) la supervisión permanente a la labor desarrollada por quienes fungían como supervisor o coordinador el contrato, quien en realidad era su jefe inmediato.

Adicionalmente se indicó que, si bien existe certeza de la relación laboral entre los períodos de 04/11/2008 a 31/12/2015, lo cierto era que no se había hecho efectiva la prescripción de los derechos reclamados, puesto que la



13-001-33-33-008-2017-00148-01

reclamación respectiva se elevó ante la administración el día 15/02/2011⁷, es decir dentro del término establecido en la ley para que no ocurriese el fenómeno de prescripción (dentro de los tres años posteriores a la conclusión de su última vinculación).

Mediante providencia del 31 de julio de 2018 se aclaró la sentencia así:

PRIMERO: ACLARAR que el ordinal segundo de la parte motiva julio de 2018, queda así:

*"SEGUNDO: CONDÉNASE al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS D. T y C, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar a favor del demandante las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, a partir del **cuatro (4) de noviembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2015**"*

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que, que no le asiste razón al a quo, puesto que no tomó en cuenta los clausulados de los diferentes contratos de prestación de servicios firmados por las partes, los cuales como quedó demostrado fueron de forma interrumpida.

Sostuvo que, en los contratos no existía ninguna obligación de cumplir horario, y que mucho menos estaba estipulado una subordinación directa. Que, si bien era cierto que para el cumplimiento de sus funciones el actor debía organizarse en turnos, esto no quería decir que existiese un horario que debía cumplirse si o si, pues los turnos solo eran una forma de organización de la prestación del servicio y una forma de optimizar el mismo.

Afirmó que, si se revisaban las horas de turnos se podía advertir que los mismos no completaban lo que debía ser una jornada laboral semanal, por lo que no podría ser tomado como un horario de relación laboral.

En relación con la subordinación, se expuso que no era cierto que el demandante tuviera que someterse a órdenes y directrices; pues en este evento sucedía lo mismo que en lo relacionado con la organización de los turnos, se organizaba el cumplimiento de las obligaciones contractuales de

⁷ Fols. 122 – 126



13-001-33-33-008-2017-00148-01

tal manera que se cumpliera con el objetivo contractual y para eso debía existir una persona líder que lo hiciera pero no como jefe ni superior jerárquico sino como supervisor del objeto contractual.

Afirmó que el acto administrativo demandado no viola las disposiciones invocadas por el actor, por el contrario, están estrictamente ceñidos a las disposiciones en que deberían fundarse, por cuanto, teniendo en cuenta los parámetros jurídicos a través de los cuales se realizó la contratación del demandante, que son los contemplados en la Ley 80 de 1993.

Agregó, que la contratación del demandante se hizo a través del Estatuto de la Contratación – Ley 80/93 y no con el régimen que gobierna el Estatuto del Trabajo; en su favor invocó la sentencia del 2 de mayo de 2003 del Consejo de Estado, cuyo Magistrado Ponente es el Dr. Alfonso Vargas Rincón.

Por consiguiente, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 24 de septiembre de 2018⁸, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 12 de abril de 2019⁹; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 12 de junio de 2019¹⁰.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹¹: Presentó sus alegatos solicitando que se confirmara la sentencia de primera instancia.

3.6.2. Parte demandada: No presentó alegatos.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

⁸ Fol. 2

⁹ Folio. 5

¹⁰ Folio. 9

¹¹ Folio 12-14 cdno 2



13-001-33-33-008-2017-00148-01

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

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

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

5.2. Problema jurídico

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

¿Si entre el señor ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ y el DATT, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos?

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

5.3. Tesis de la Sala

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

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL¹²

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., once (11) de



5.4.1. El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.

La Ley 80 en su artículo 32, dispone que son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Así las cosas, la ley establece que, en ningún caso estos contratos generarán relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que *"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 (...) la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad"* (resaltado fuera de texto).

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, prevé que, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública" (subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 como falta gravísima:

"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

mayo de dos mil veinte (2020)., Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00341-01 (2001-13)
Actor: RICARDO JOSÉ CORRALES, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

5.4.2. De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

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.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003¹³, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negaron las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación”, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

13-001-33-33-008-2017-00148-01

relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

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

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

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia¹⁴ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado¹⁵ argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

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



13-001-33-33-008-2017-00148-01

permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral¹⁶.

5.4.3 La seguridad vial y los cuerpos de agentes de tránsito

La seguridad vial es definida expresamente por el artículo 5° de la Ley 1702 de 2013, como el conjunto de acciones y políticas dirigidas a prevenir, controlar y disminuir el riesgo de muerte o de lesión de las personas en sus desplazamientos ya sea en medios motorizados o no motorizados. Se trata de un enfoque multidisciplinario sobre medidas que intervienen en todos los factores que contribuyen a los accidentes de tráfico en la vía, desde el diseño de la vía y equipamiento vial, el mantenimiento de las infraestructuras viales, la regulación del tráfico, el diseño de vehículos y los elementos de protección activa y pasiva, la inspección vehicular, la formación de conductores y los reglamentos de conductores, la educación e información de los usuarios de las vías, la supervisión policial y las sanciones, la gestión institucional hasta la atención a las víctimas.

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

La Ley 769 de 2002¹⁷ define a los agentes de tránsito en los siguientes términos:

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

¹⁶ Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

¹⁷ “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”



13-001-33-33-008-2017-00148-01

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

“Todo empleado público investido de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal, vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales”¹⁸.

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

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

De esta suerte, los agentes de tránsito tienen entre sus funciones la circulación vehicular y peatonal, así como la vigilancia de esta. A través del ejercicio de dichas actividades se busca garantizar la seguridad vial y el tránsito, así lo ha indicado el Consejo de Estado¹⁹:

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

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

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

Las expresiones “funcionario” o “persona civil identificada”, con las cuales la ley define a los agentes de tránsito, no incluyen personas particulares²⁰. (Subrayas fuera del texto).

¹⁸ Véase igualmente: “Como complemento de lo anterior, se entiende por agente de tránsito todo funcionario investido de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal, además de vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2017. Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00333-01 (41287)

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 5 de agosto de 2004. Radicación número: 73001-23-31-000-2000-0375-01 (4369-03)

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



13-001-33-33-008-2017-00148-01

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

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En este acápite se relacionan las pruebas que atañen a los contratos frente a los cuales se impugnó la sentencia de primera instancia:

- Reclamación administrativa elevada el 15 de febrero de 2017, a través de la cual el señor ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ solicita el reconocimiento del contrato realidad y el pago de sus prestaciones sociales (fl. 17-18).
- Oficio AMC-OFI-0034811-2017 del 18 de abril de 2017, por medio del cual el Distrito negó la petición del actor (20-22).
- Relación de ordenes de trabajo desde el 29 de abril de 2009 hasta el 10 de diciembre de 2015 (fl. 23-27).
- Se aportaron los siguientes contratos:

CONTRATO	OBJETO	OBLIGACIONES	VALOR	DURACIÓN
No. 736 ²¹	El contratista se obliga para con el Distrito a la Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión que desarrolla la Subdirección Operativa y Técnica del DATT	EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual previsto en la cláusula anterior, se obliga a realizar las siguientes actividades: a) Regulación de tránsito, b) Controla y regular la movilidad en los puntos establecidos como críticos de acuerdo con los índices estadísticos adelantados por el Distrito de Cartagena. c) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la subdirección Operativa del Datt, d) Presentar informes mensuales de gestión.	\$1.800.000 pagaderos en cuotas de \$900.000	04/11/2008 al 31/12/2008
Adición al contrato 736 ²²	Bis	Bis	\$1.000.000	Adicionar 20 días desde el 1/01/2009 al 20/01/2009
Sin número del 21/08/2009 ²³	Bis	EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual previsto en la cláusula anterior, se obliga a realizar las siguientes actividades: a) Regulación de tránsito, b) Controlar y regular la movilidad a lo largo de las obras del Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM Transcribe, c) Apoyar en los casos que se requiera en los operativos, actividades y campañas educativas desarrolladas por la	\$4.170.000 pagaderos en cuotas de \$1.000.000	21/08/2009 al 31/12/2009

²¹ Folio 54-55

²² Folio 56

²³ Folio 51-52



13-001-33-33-008-2017-00148-01

		Oficina de Educación Vial, d) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la Subdirección Operativa y la Dirección del DATT.		
Sin numero²⁴ (052-2010)	Bis	EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual previsto en la cláusula anterior, se obliga a realizar las siguientes actividades: a) Regulación de tránsito, b) Controlar y regular la movilidad a lo largo de las obras del Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM Transcaribe, c) Apoyar en los casos que se requiera en los operativos, actividades y campañas educativas desarrolladas por la Oficina de Educación Vial, d) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la Subdirección Operativa y la Dirección del DATT.	\$6.000.000 pagaderos en cuotas de \$1.000.000	6 meses - 2010
No. 668²⁵	Bis	Bis	\$5.000.000 pagaderos en cuotas de \$1.000.000	5 meses - Hasta el 31/12/2010
Adición al contrato 668²⁶	Bis	Bis	\$1.000.000	Adicionar 1 mes desde el 1/01/2011 al 31/01/2011
No. 361²⁷	Bis	Bis	\$9.000.000 pagaderos en cuotas de \$1.000.000	20/04/2011 al 31/12/2011
No. 509²⁸	Bis	Bis	\$9.960.000 pagaderos en cuotas de \$1.200.000 mensuales	24/04/2012 al 31/12/2012
Adición al contrato 509²⁹	Bis	Bis	\$600.000	Adicionar 15 días desde el 1/01/2013 al 15/01/2013
No. 629³⁰	EL CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de Servicio de Apoyo a la Gestión que desarrolla la Oficina de Educación vial del DATT, en desarrollo del proyecto de inversión denominado "PROYECTO CULTURA DE TRANSITO - CAPACITACIÓN Y COMUNICACIÓN PARA EL LOGRO DE UNA CULTURA VIAL EN CONDUCTORES Y PEATONES DEL DISTRITO DE CARTAGENA"	EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual previsto en la cláusula anterior, se obliga a realizar las siguientes actividades: a) Regulación de tránsito, b) Controla y regular la movilidad en los puntos establecidos como críticos de acuerdo con los índices estadísticos adelantados por el Distrito de Cartagena. c) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la subdirección Operativa del Datt, d) Presentar informes mensuales de gestión	\$16.060.000 pagaderos en cuotas de \$1.460.000 mensuales	8/02/2013 al 31/12/2013
No. 001 – adición al contrato 629³¹	Bis	Bis	\$980.000	Adicionar 21 días hasta el 21/01/2014

²⁴ Folio 45-46

²⁵ Folio 48-49

²⁶ Folio 50

²⁷ Folio 43-42

²⁸ Folio 40-41

²⁹ Folio 42

³⁰ Folio 37-38

³¹ Folio 39



13-001-33-33-008-2017-00148-01

No. 12-160-2014 ³²	Prestar los servicios como regulador de tránsito y transporte al Datt	<p>a) Regular el tránsito en las vías del distrito de Cartagena.</p> <p>b) Hacer presencia en las zonas críticas de la ciudad, con el fin de regular el tráfico y reducir los costos de accidentes.</p> <p>c) Prestar el servicio dentro de los horarios que establezca la subdirección operativa.</p> <p>d) Informar y orientar a conductores y peatones en la vía</p> <p>e) Coadyuvar los operativos y procedimientos de tránsito</p> <p>f) Informar la ocurrencia de infracciones de tránsito</p> <p>g) Usar la dotación única y exclusivamente para la prestación del servicio de regulador</p> <p>h) Presentar un informe detallado de las actividades desarrolladas dentro de la prestación del servicio, mensualmente, como requisito para el pago de honorarios.</p> <p>i) Asumir los costos de la dotación y los medios para el transporte.</p> <p>j) Presentarse 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. (...)</p> <p>Acatar las instrucciones que se le impartan durante el plazo de ejecución del contrato (...)</p>	\$9.000.000 pagaderos en cuotas de \$1.500.000 mensuales	24/01/2014 al 21/07/2014
No. 284 ³³	Bis	Bis	\$7.950.000 pagaderos en cuotas de \$1.590.000 mensuales	06/08/2014 al 31/12/2014
No. 78 ³⁴	Bis	Bis	\$6.000.000 pagaderos en 4 cuotas de \$1.500.000 mensuales	11/02/2015 al 31/05/2015
No. 001 – adición al contrato No. 402-2015 ³⁵	N/A	N/A Contrato modificatorio del 402-2015	\$2.000.000 pagaderos en 4 cuotas de \$1.500.000 mensuales	4/12/2015 al 31/12/2015

- Nóminas de pago del señor ORLANDO DEL RIO BERMÚDEZ, desde el 31 de marzo de 2016 hasta el 31 de enero de 2018, correspondiente a su desempeño como Agente de Tránsito 403 (fl. 130-145)
- Testimonio del señor FRANCISCO MASCO VÁSQUEZ (Min:00:04:44)³⁶.
- Testimonio del señor JOSÉ JOAQUIN JAIMES IRIARTE (Min:00:13:04)³⁷.

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

³² Folio 32-33

³³ Folio 34-36

³⁴ Folio 28-30

³⁵ Folio 31

³⁶ Folio 113

³⁷ Folio 113

13-001-33-33-008-2017-00148-01

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

- La prestación personal del servicio

Del análisis de las pruebas aportadas en el proceso se tiene que, el demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con la demandada, por un periodo que comprende desde noviembre de 2008, hasta el 31 de diciembre de 2015.

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

- Regulación de tránsito.
- Controlar y regular la movilidad en los puntos establecidos como críticos de acuerdo con los índices estadísticos adelantados por el Distrito.
- Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la Subdirección Operativa y la Dirección del DATT.
- Presentar informes mensuales de gestión.

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

Esta Corporación, considera que el primer requisito se encuentra cumplido, por tanto, entra a analizar la existencia del elemento remuneración.

- La remuneración

De la lectura de los contratos por prestación de servicios que militan en el expediente, se observa que en todos ellos se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad, así mismo, obra en el expediente prueba suficiente de que se realizaron cancelaciones en favor del demandante por dicho concepto³⁸, razón por la cual es permitido inferir sin ambages que el servicio fue adquirido

³⁸ Folio 146 – 156



13-001-33-33-008-2017-00148-01

por la entidad demandada a título oneroso. Así las cosas, se encuentra demostrado el cumplimiento de este elemento.

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

- **La Subordinación**

La parte accionada impugnó la sentencia de primera instancia, en lo que se refiere especialmente a este requisito, argumentando que el Juez de primera instancia no tomó en cuenta los clausulados de los diferentes contratos de prestación de servicios firmados por las partes, de los cuales se podía concluir que el contrato en realidad obedecía a uno de prestación de servicios gobernado por la Ley 80/93. Sostuvo que, en los contratos no existía ninguna obligación de cumplir horario, y que mucho menos estaba estipulado una subordinación directa. Que, si bien era cierto que para el cumplimiento de sus funciones el actor debía organizarse en turnos, esto no quería decir que existiese un horario que debía cumplirse si o si, pues los turnos solo eran una forma de organización de la prestación del servicio y una forma de optimizar el mismo. Afirmó que, si se revisaban las horas de turnos se podía advertir que los mismos no completaban lo que debía ser una jornada laboral semanal, por lo que no podría ser tomado como un horario de relación laboral. En el mismo sentido aseguró que las directrices dadas a los contratistas eran meramente para la coordinación del trabajo.

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

- Regulación de tránsito
- Controlar y regular la movilidad en los puntos establecidos como críticos de acuerdo con los índices estadísticos adelantados por el distrito
- Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la Subdirección Operativa y la Dirección del DATT
- Presentar informes mensuales de gestión

Ahora bien, a efectos de analizar las pruebas de manera conjunta esta Sala, analiza la prueba documental aportada con la demanda y la remitida por la demandada, donde se da cuenta que el actor laboraba al servicio del DATT, como agente regulador del tránsito y de transporte; luego entonces, para esta



13-001-33-33-008-2017-00148-01

Corporación, no existe duda, en cuanto que, existieron varias órdenes que pretendían vincular de manera irregular, la prestación de los servicios del accionante, en su calidad de regulador de tránsito, así:

CONTRATO	OBJETO	OBLIGACIONES	VALOR	DURACIÓN
No. 736³⁹	El contratista se obliga para con el Distrito a la Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión que desarrolla la Subdirección Operativa y Técnica del DATT	EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual previsto en la cláusula anterior, se obliga a realizar las siguientes actividades: a) Regulación de tránsito, b) Controla y regular la movilidad en los puntos establecidos como críticos de acuerdo con los índices estadísticos adelantados por el Distrito de Cartagena. c) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la subdirección Operativa del Datt, d) Presentar informes mensuales de gestión.	\$1.800.000 pagaderos en cuotas de \$900.000	04/11/2008 al 31/12/2008
Adición al contrato 736⁴⁰	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	\$1.000.000	Adicionar 20 días desde el 1/01/2009 al 20/01/2009
Sin número del 21/08/2009⁴¹	<i>Bis</i>	EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual previsto en la cláusula anterior, se obliga a realizar las siguientes actividades: a) Regulación de tránsito, b) Controlar y regular la movilidad a lo largo de las obras del Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM Transcaribe, c) Apoyar en los casos que se requiera en los operativos, actividades y campañas educativas desarrolladas por la Oficina de Educación Vial, d) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la Subdirección Operativa y la Dirección del DATT.	\$4.170.000 pagaderos en cuotas de \$1.000.000	21/08/2009 al 31/12/2009
Sin numero⁴² (052-2010)	<i>Bis</i>	EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual previsto en la cláusula anterior, se obliga a realizar las siguientes actividades: a) Regulación de tránsito, b) Controlar y regular la movilidad a lo largo de las obras del Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM Transcaribe, c) Apoyar en los casos que se requiera en los operativos, actividades y campañas educativas desarrolladas por la Oficina de Educación Vial, d) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la Subdirección Operativa y la Dirección del DATT.	\$6.000.000 pagaderos en cuotas de \$1.000.000	6 meses - 2010
No. 668⁴³	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	\$5.000.000 pagaderos en cuotas de \$1.000.000	5 meses - Hasta el 31/12/2010
Adición al contrato 668⁴⁴	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	\$1.000.000	Adicionar 1 mes desde el 1/01/2011 al 31/01/2011
No. 361⁴⁵	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	\$9.000.000 pagaderos en cuotas de \$1.000.000	20/04/2011 al 31/12/2011

³⁹ Folio 54-55

⁴⁰ Folio 50

⁴¹ Folio 51-52

⁴² Folio 45-46

⁴³ Folio 48-49

⁴⁴ Folio 50

⁴⁵ Folio 43-42



13-001-33-33-008-2017-00148-01

No. 509 ⁴⁶	Bis	Bis	\$9.960.000 pagaderos en cuotas de \$1.200.000 mensuales	24/04/2012 al 31/12/2012
Adición al contrato 509 ⁴⁷	Bis	Bis	\$600.000	Adicionar 15 días desde el 1/01/2013 al 15/01/2013
No. 629 ⁴⁸	EL CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de Servicio de Apoyo a la Gestión que desarrolla la Oficina de Educación vial del DATT, en desarrollo del proyecto de inversión denominado "PROYECTO CULTURA DE TRANSITO - CAPACITACIÓN Y COMUNICACIÓN PARA EL LOGRO DE UNA CULTURA VIAL EN CONDUCTORES Y PEATONES DEL DISTRITO DE CARTAGENA"	EL CONTRATISTA en desarrollo del objeto contractual previsto en la cláusula anterior, se obliga a realizar las siguientes actividades: a) Regulación de tránsito, b) Controla y regular la movilidad en los puntos establecidos como críticos de acuerdo con los índices estadísticos adelantados por el Distrito de Cartagena. c) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la subdirección Operativa del Datt, d) Presentar informes mensuales de gestión	\$16.060.000 pagaderos en cuotas de \$1.460.000 mensuales	8/02/2013 al 31/12/2013
No. 001 – adición al contrato 629 ⁴⁹	Bis	Bis	\$980.000	Adicionar 21 días hasta el 21/01/2014
No. 12-160-2014 ⁵⁰	Prestar los servicios como regulador de tránsito y transporte al Datt	k) Regular el tránsito en las vías del distrito de Cartagena. l) Hacer presencia en las zonas críticas de la ciudad, con el fin de regular el tráfico y reducir los costos de accidentes. m) Prestar el servicio dentro de los horarios que establezca la subdirección operativa. n) Informar y orientar a conductores y peatones en la vía o) Coadyuvar los operativos y procedimientos de tránsito p) Informar la ocurrencia de infracciones de tránsito q) Usar la dotación única y exclusivamente para la prestación del servicio de regulador r) Presentar un informe detallado de las actividades desarrolladas dentro de la prestación del servicio, mensualmente, como requisito para el pago de honorarios. s) Asumir los costos de la dotación y los medio para el transporte. t) Presentarse 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. (...) Acatar las instrucciones que se le impartan durante el plazo de ejecución del contrato (...)	\$9.000.000 pagaderos en cuotas de \$1.500.000 mensuales	24/01/2014 al 21/07/2014
No. 284 ⁵¹	Bis	Bis	\$7.950.000 pagaderos en cuotas de \$1.590.000 mensuales	06/08/2014 al 31/12/2014

⁴⁶ Folio 40-41

⁴⁷ Folio 42

⁴⁸ Folio 37-38

⁴⁹ Folio 39

⁵⁰ Folio 32-33

⁵¹ Folio 34-36



13-001-33-33-008-2017-00148-01

No. 78 ⁵²	Bis	Bis	\$6.000.000 pagaderos en 4 cuotas de \$1.500.000 mensuales	11/02/2015 al 31/05/2015
No. 001 – adición al contrato No. 402-2015 ⁵³	N/A	N/A Contrato modificatorio del 402-2015	\$2.000.000 pagaderos en 4 cuotas de \$1.500.000 mensuales	4/12/2015 al 31/12/2015

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

Aunado a lo anterior, se advierte que en los contratos de los años No. 12-160-2014, 284 de 2014 y 78 de 2015, se estipuló expresamente que el actor tenía la obligación de utilizar dotación o uniforme para efectos de prestar el servicio, así mismo debía presentarse en la Sede Operativa dentro del horario asignado y ahí recibiría instrucción y las tareas necesarias para desarrollar su labor de regulador de tránsito. Por último, se le imponía el deber de acatar las instrucciones que se le impartían durante el plazo de duración del contrato.

En consonancia con lo anterior, en las declaraciones de los señores FRANCISCO MASCO VÁSQUEZ y JOSÉ JOAQUÍN JAIMES IRIARTE se expuso lo siguiente:

- Testimonio del señor FRANCISCO MASCO VÁSQUEZ (Min:00:04:44)⁵⁴: Manifiesta que se desempeña como Agente de Tránsito. Sostuvo que conoce al demandante desde hace muchos años, de barrio. Manifestó que el accionante entró a trabajar, por contrato de prestación de servicios, en la misma entidad en la que él trabaja– hace 27 años- (el declarante). Se le preguntó que, desde cuándo era compañero de trabajo del actor y este manifestó que el señor Orlando se vinculó al DATT a finales de año de 2008, para la temporada, que estuvo vinculado por orden de prestación de servicios, desde 2008 al 2015. Que tuvo varios contratos, que por los generales los daban por 6 meses o 1 año, pero que tuvo continuidad desde 2008 a 2015. Que el actor cumplía horario de trabajo, pues las OPS cumplen horario laboral

⁵² Folio 28-30

⁵³ Folio 31

⁵⁴ Folio 113



13-001-33-33-008-2017-00148-01

de 8 horas divididos en 3 turnos, desde 6 am hasta las 2 pm; de 2 pm hasta las 10. Se le preguntó por las funciones que realizaba el actor, y dijo que prestaba las funciones de agente de tránsito regulador, se le asignaban sitios de expansión para el control del tráfico y parqueo de vehículos en la zona que le asignara el supervisor; que el supervisor de Orlando fue Fernando Pinto, Orlando Villareal, y no recuerda cual era el otro. Se le preguntó si existía libro o minuta para el control de entrada a laboral; dijo que sí que los supervisores llevaban un control, que ellos aparecen en la orden de servicios de la semana, todos los jueves en la mañana salía la orden de servicio que iba de viernes al viernes de la semana siguiente. Además de eso, expuso que al entregar el turno, se le toman los datos, y se le pregunta por la zona en la que debían estar ese día. Informó que los supervisores llevaban un control de entrada y salida. Se le preguntó, si le constaba que el señor Orlando Del Rio le fue suministrada la dotación para cumplir su labor; ante esto respondió que la entidad no le suministraba los uniformes a los OPS, por ello a él le tocaba regalarle pantalones, camisas o botas usadas del uniforme. Se le preguntó si existía una persona que se le asignara los turnos, y si al demandante se le asignaban los turnos al igual que a una persona de planta. El testigo informó que sí, que ellos dependen de la Subdirección Operativa del DATT, que ahí hay una persona que es quien controla la entrada y salida de los agentes de tránsito que, así como controlan a los agentes de planta, así igualito controlan a los de OPS, por parte de los supervisores de planta. Que el horario que cumplía era similar al de los agentes de planta, 8 horas laborales por turno.

- Testimonio del señor JOSÉ JOAQUÍN JAIMES IRIARTE (Min:00:13:04)⁵⁵: Manifiesta que se desempeña como Agente de Tránsito. Sostiene que el demandante trabajó como OPS en el Tránsito Distrital desde finales del 2008 hasta mediados 2015; se le preguntó cuáles eran las funciones del señor Orlando y dijo que este era regulador de tránsito, y laboraba en 3 turnos, de 6 am a 2 pm, de 2 pm a 10 pm y de 10 pm a 6 am; se le preguntó si durante ese tiempo el señor Orlando estaba bajo algún supervisor o jefe inmediato; contestó que sí, que en esa época el supervisor era Fernando Pinto que es el encargado de la sección B, que es donde todos ellos trabajan. Se le preguntó que si existía alguna minuta o libro donde se llevara el control del personal; respondió que sí, allá se llevaban las planillas donde se firmaba a la hora de entrada y salida. Se le preguntó si le constaba que al actor le daban dotación; respondió que no, que las OPS no se les da dotación que ellos deben buscarlos

⁵⁵ Folio 113



13-001-33-33-008-2017-00148-01

por sus propios medios. Se le preguntó por el tiempo de duración de los contratos de OPS y respondió que los mismos por lo general eran de 6 meses. Se le preguntaba si entre la terminación de un contrato y la iniciación otro el señor Orlando del Rio continuaba laborando; informó que por lo general cuando se les acaba el contrato dejan a las OPS trabajando otro ratico por colaboración a la empresa hasta firmar el nuevo contrato.

Para esta Colegiatura, claramente en los mencionados períodos de contratación, el accionante prestó sus servicios de tipo personal, recibiendo como contraprestación el correspondiente pago; teniendo en cuenta lo ya expuesto, las labores desempeñadas por el señor ORLANDO DEL RIO, llevaron consigo la subordinación o dependencia, por lo que en el presente caso, han de entenderse superados todos los elementos para configurar una verdadera relación de trabajo entre el DATT y el demandante.

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

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



13-001-33-33-008-2017-00148-01

posibilidad de disponer del trabajo de la demandante, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

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

5.6. Prescripción

Si bien es cierto en la apelación no se expuso ningún argumento en cuenta a la prescripción de los derechos del actor, este Tribunal considera pertinente hacer el estudio de oficio, amén de verificar si el mismo se configuró o no. Sobre el fenómeno jurídico de la prescripción en el contrato realidad, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016⁵⁶ expuso:

*"Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. **Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.** Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales. (...)*

⁵⁶ Sentencia de unificación N° 23001-23-33-000-2013-00260-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN SEGUNDA, de 25 de agosto de 2016



13-001-33-33-008-2017-00148-01

Respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

*i) 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.***

ii) 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 (...)".

Así las cosas, se tiene que, una vez finalice la relación contractual, el interesado tiene 3 años para demandar el reconocimiento de la figura del contrato realidad; lo mismo aplica cuando entre uno y otro contrato exista solución de continuidad. Ahora bien, a fin de determinar el plazo mínimo para determinar si existe interrupción o no de la continuidad, el Consejo de Estado en sentencia del 23 de junio de 2016⁵⁷ indicó:

*No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), **hubo solución de continuidad**⁵⁸ **por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles**, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho.*

Por otra parte, en sentencia del 18 de marzo de 2021, el Máximo Tribunal Contencioso consideró lo siguiente⁵⁹:

"Sobre este punto, vale la pena aclarar que, en efecto, tal como se indicó en la parte inicial de este acápite, la accionante estuvo vinculada con la Administración en diferentes períodos, por lo que existió, en principio, falta de continuidad en la

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A". Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14)

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00151-01(1318-16). Actor: ANA ISABEL OCHOA TAMARA. Demandado: DEPARTAMENTO DEL CESAR - ASAMBLEA



13-001-33-33-008-2017-00148-01

prestación del servicio, pero de las pruebas recaudadas no es dable sostener lo mismo, en la medida en que tanto las testigos como la actora expusieron que cuando esta no había firmado los respectivos contratos, acudía a las instalaciones de la gobernación para continuar con sus labores, con lo que se acredita la permanencia, lo que no fue desvirtuado por el demandado.

En lo atinente al fenómeno jurídico-procesal de la prescripción, como en este caso la prestación del servicio de la accionante para todos los efectos ha de entenderse ininterrumpida desde el 21 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010, en aplicación de la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016 que fijó la regla, entre otras, de que «[q]uien 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», es dable concluir que desde la finalización del último vínculo contractual (31 de diciembre de 2010) y el 29 de noviembre de 2013, cuando ella presentó la petición en sede administrativa, no trascurrieron más de 3 años, por lo tanto, no se encuentra configurado el mencionado fenómeno extintivo”.

Descendiendo al caso concreto, encuentra este Tribunal que, entre los contratos que van desde el año 2008 hasta el 15 de enero de 2013, existió interrupción en la continuidad; sin embargo, del testimonio del señor JOSÉ JOAQUÍN JAIMES IRIARTE dio a conocer que entre la finalización de un contrato y el inicio de otro, el señor Del Rio Bermúdez continuaba trabajando hasta tanto firmara la siguiente orden de servicio. Bajo ese entendido, y en atención a lo expuesto por el H. Consejo de Estado, es pertinente concluir que en este caso tampoco operó la solución de continuidad.

5.7. De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte accionada, en segunda instancia, por cuanto la sentencia se dictada por el A QUO fue confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:



13-001-33-33-008-2017-00148-01

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

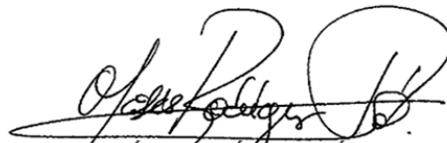
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 020 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ