



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**SIGCMA**

San Andrés Isla, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia No. 057

<b>Medio de Control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicado</b>	88 001 33 33 001 2020 00103 01
<b>Demandante</b>	Trisha Forbes Gordon
<b>Demandado</b>	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE.
<b>Magistrado Ponente</b>	Jesús Guillermo Guerrero González

**I. - OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia dictada el 17 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que resolvió:

**PRIMERO: DECLÁRASE** no probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la nulidad del acto acusado **Oficio N° 5046 de fecha 28 de octubre de 2019**, por el cual el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Occre- negó a la actora **Trisha Forbes Gordon**, la existencia de relación laboral, por el tiempo al servicio de la entidad conforme a los contratos de prestación de servicios que se indican en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Occre deberá reconocer y pagar al actor **Trisha Forbes Gordon**, las prestaciones sociales dejadas de percibir entre **02 septiembre de 2014 al 01 de enero de 2019**, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad el Contrato No. 2795 de 2018, debidamente indexada, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Occre-**, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante, 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 Trisha Forbes Gordon 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.

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

*En ese sentido, 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 la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.*

**QUINTO:** *Niéganse las demás pretensiones de la demanda.*

**SEXTO:** *Sin condena en costas.*

**SÉPTIMO:** *Exhortar al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Occre- para que se abstenga de celebrar contratos de prestaciones de servicios que encubran relaciones laborales y a garantizar la vigencia de los derechos laborales.*

**OCTAVO:** *Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones del artículo 115 del Código General del Proceso.*

**NOVENO:** *Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del numeral 1º del artículo 247 del CPACA.*

**DÉCIMO:** *Si este fallo no fuere impugnado, archívese el expediente previo las desanotaciones (sic) del caso.*

## **II.- ANTECEDENTES**

### **- DEMANDA**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de apoderado judicial, la señora Trisha Forbes Gordon impetró demanda contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia – en adelante OCCRE, con el objeto de que se accedan a las siguientes

### **- Pretensiones (Se transcriben literal, con posibles errores)**

**“PRIMERA:** *Que se Declare la Nulidad del Acto Administrativo con Radicado 5046 expedida por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el día 28-10-2020 y suscrita por el Gobernador Alen Jay Stephens y notificada el día 28-10-20 por correo electrónico, por medio del cual, se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones Sociales de orden legal y reglamentarias; así como las indemnizaciones y Sanciones legales a favor de la demandante, Trisha Forbes Gordon CC No. 1.123.629.074 identificación expedida en San Andrés, por todo el término laborando mediante la modalidad de Constantes, Permanentes y Sucesivos Contratos de Prestaciones de Servicios, suscritos con el Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, ejecutados a Favor de la Oficina de Circulación y Residencia Occre Apoyo a la Gestión, entre el 02 de septiembre de 2014 y hasta el 15 de febrero 2020 teniendo que, la actividad desarrollada o*

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

*prestada de forma personal y directa, contienen los tres elementos para la configuración del contrato de trabajo contenidas en el art. 23 CST. “Contrato de Trabajo Realidad.*

**SEGUNDO:** *Como consecuencia de la anterior pretensión y por ende Declaración, a título de Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral, se Declare También la Existencia de un Verdadero Contrato de Trabajo (Laboral) a término indefinido, “Contrato de Trabajo Realidad”, primando la realidad sobre las formalidades contractuales entre el Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y santa Catalina y la señora Trisha Forbes Gordon CC No. 1.123.629.074 40.992.463, expedida en San Andrés, durante todo el tiempo laborado “Apoyo a la Gestión” periodos comprendidos entre el 02 de septiembre 2014 y hasta el 15 de febrero de 2020.*

**TERCERO:** *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de Restablecimiento del derecho, se Condene al Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a Liquidar y pagar a la demandante Trisha Forbes Gordon CC NO. 1.123.629.074 expedida en San Andrés, las prestaciones comunes legales, extralegales y reglamentarias debidamente indexadas, con los salarios devengados por la demandante y durante los periodos de vinculación laboral “Apoyo a la Gestión”, tal y como devengaron los demás funcionarios de planta del Departamento Archipiélago.*

**CUARTO:** *A título de Restablecimiento del derecho, y conforme a las anteriores Declaraciones, Condenar igualmente al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a título de restablecimiento del derecho al pago de la indemnización legal y moratoria, Contemplada en el Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; consistente en el pago de un día de remuneración o salario, por cada día de mora en el pago de las respectivas liquidación de prestaciones sociales y legales las que tiene derecho la trabajadora demandante Trisha Forbes Gordon CC No. 1.123.629.074 desde que fue desvinculada (despido) y hasta tanto se reconozcan, se paguen y cancelen en su totalidad.*

**QUINTO:** *Condenar al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, también como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, al pago de la Sanción Legal que contempla el Numeral tercero del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber Liquidado y consignando en un fondo destinado para tal fin, anualmente, cada año laborando conforme a Ley, los conceptos de Auxilio de las Cesantías a las que tienen derecho la demandante Trisha Forbes Gordon CC NO. 1.123.629.074 de San Andrés, Sanción legal esta, consistente en el reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de mora por cada en que no se cumplió la obligación legal.*

**SEXTO:** *Condenar al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de Restablecimiento del derecho, al pago de la indemnización contemplada en el Artículo 64 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo existente entre las partes a favor de Trisha Forbes Gordon CC No. 1.123.629.074 expedida en San Andrés, teniendo en cuenta que todas las demandantes laboraron por más de un año prestando sus servicios personales y directas al Departamento; “Occre”*

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

**SEPTIMO:** Condenar, al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de Restablecimiento del derecho, al pago y devolución de los aportes mensualmente y/o Anual pagados y cancelados a las entidades de seguridad social; tales como; salud, pensión y riesgos profesionales, en su debida proporción, durante todo el tiempo laborado (cada mes laborado y desde el inicio de la relación hasta su término definitivo), para obtener el pago y cancelación de su salario mensual.

**OCTAVO:** Las condenas serán actualizadas, de conformidad a lo vertido en el artículo 187 CPACA (Indexación) desde que tuvieron ocurrencia los hechos (Inicio Contractual) y hasta que quede debidamente ejecutoriado el respectivo fallo.

**NOVENO:** ordenar al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dar cumplimiento al fallo o sentencia, según las voces del Artículo 192 CPACA, y a la demandante por intermedio del suscrito.

**DECIMO:** ordenar que, si no se liquida el fallo oportunamente, se liquiden con intereses Moratorios (Artículo 192 y siguientes del CPACA).

**UN DECIMO:** Condenar en Costas, gastos del proceso y Agencias en Derecho a la Parte demandada.

## - HECHOS

La parte demandante funda sus pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación:

Manifiesta el demandante que inició una relación laboral con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante Contratos desde el 12 de enero de 2013 hasta el 15 de febrero de 2020 en la Oficina de Control de Circulación y Residencia – Occre, registrando el ingreso y salida de todo ciudadano al Departamento, cumpliendo horarios “de 8 horas con disponibilidad de 24 horas”, bajo la dependencia y subordinación del Director Administrativo de la Occre y sus coordinadores, recibiendo pago mensual, siendo desvinculada “sin justa causa”.

Sostiene la parte actora que su trabajo personal y subordinado por más de 9 años de manera continua, cumpliendo órdenes, “asistían a cursos de capacitación y sus labores las desempeñaban en diferentes sedes o dependencias de la Occre, su pago era mensual.

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

Asegura el apoderado judicial que los contratos de prestación de servicio, no pueden ni deben convertirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales de los trabajadores para así evitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y la sentencia C-154 de 1997 deja claridad en la diferencia que hay entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

Finalmente en los hechos de la demanda la parte actora enrostra que el H, Tribunal Contencioso Administrativo de esta ínsula, ordeno y conminó al ente territorial mediante fallo de tutela con Radicación No. 88-001-23-33-000-2014-00073-00 de fecha 11 de septiembre de 2014 a crear los cargos necesarios e indispensables para el correcto y eficaz funcionamiento de la Occre y la entidad hizo caso omiso al celebrar contratos de forma permanente de cargos existentes en la plata de personal de la misma.

#### - **Concepto de violación**

El apoderado de la parte actora cimenta como fundamentos de derecho violados los Artículos 4,13,25,48, 53, 121 y el 209 de la Constitución Política de Colombia; Condigo Sustantivo de Trabajo: Artículo 22,23,24,64,65 y numeral 3º del artículo 99 Ley 50 de 1990, Decretos 3135 de 1968 art. 8º, Decreto 2503 de 1998, Decreto 240 de 1968 y modificado por el decreto 3074 de 1968 y decreto 1045 de 1968 Artículo. Ley 790 de 2002 art. 2, Ley 80 de 1993, artículos 32, Ley 332 de 1996, Ley 190 de 1992, ley 4º de 1992, Ley 734 de 2002 y Ley 100 de 1993 art. 15 y siguientes, 20 y siguientes, 128,157 y 161. Ley 244 de 1995.

#### - **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado de la entidad demandada manifiesta que algunos hechos son ciertos, otros no son un hecho, otros no son ciertos, otros son parcialmente ciertos y sostiene que las pretensiones presentadas no tienen vocación de prosperar por carecer de soporte factico y jurídico que permitan condenar a mi representada. El denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

También alega que es evidente que, en el asunto bajo estudio, el cumplir un horario y las directrices dadas a la señora Trisha Forbes Gordon por parte de las coordinadoras de la Oficina de Control, Circulación y Residencia-OCCRE, no constituyen un signo de subordinación laboral, pues son instrucciones que se enmarcan dentro de los parámetros básicos y generales que resultan indispensables para el buen funcionamiento de la entidad y la correcta prestación del servicio por parte de la Oficina de Control, Circulación y Residencia-OCCRE a la comunidad.

Manifiesta la entidad accionada que El Consejo de Estado en su Sección Segunda mediante Sentencia Rad. 73001-23-33-006-2012-00195-01(0015-14) del 3 de octubre de 2019 y Sentencia de Unificación de Jurisprudencia Radicado.2013- 01143-01 (1317-2016) de 09 de septiembre de 2021 deja claro cuáles son elementos para la declaratoria de un contrato realidad.

Así mismo sostiene que la Gobernación Departamental ha actuado conforme a los preceptos establecidos en el artículo 32 de la Ley 80, sin vulnerar los Derechos alegados por la parte demandante, como se puede observar; el objeto de los contratos no ha sido el mismo desde la celebración de los primeros contratos de prestación de servicios; (CPS No. 1155 de 2013, CPS No. 7G4 de 2014 y CPS No. 076 de 2015 ), los cuales tuvieron como objeto la prestación de servicios de Apoyo a la Gestión en la realización de actividades de gestión documental, hasta el último contrato celebrado bajo la Oficina de Control, Circulación y Residencia — OCCRE, mediante el contrato de prestación de servicios (CPS No. 193 de 2019), el cual tuvo como objeto la prestación de servicios de apoyo a la gestión, realización de actividades de control poblacional, tal como lo evidencian los anexos del presente escrito, con base en lo anterior, la afirmación planteada por la parte actora dista de la realidad.

Enuncia que, El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la referencia, infiere que, es improcedente la devolución de los aportes realizados por el contratista en el caso de habersele declarado la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, encontrando sustento en la naturaleza para fiscal de los aportes ya que estos son recursos de obligatorio recaudo para un fin específico, por lo que no constituyen un crédito a favor interesado, ya que su finalidad es la prestación de los

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, por lo que estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado.

Por último, el Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina plantea como excepciones la inexistencia de relación de trabajo subordinado - mera relación de coordinación v a o 0 a la gestión entre Trisha Forbes Gordon y la Gobernación del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y santa catalina y la prescripción.

#### - SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés Islas, en sentencia del 17 de marzo de la presente anualidad declaró la nulidad del acto administrativo demandado contenido en el Oficio N° 5046 de fecha 28 de octubre de 2019<sup>1</sup>; y a título de restablecimiento del derecho condenó al Departamento Archipiélago de San Andrés, providencia y Santa Catalina - Occre a pagar a favor del demandante, el valor de todas las prestaciones surgidas en la prestación del servicio y, el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales lo que conllevó al pago de las cotizaciones legales por el período laborado.

De igual manera dispuso que el salario que debía tener en cuenta la demandada como base para liquidar las prestaciones era el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicio.

Así mismo argumentó que respecto a la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud, a caja de compensación, aunque se le haya reconocido una relación laboral al contratista, no procede la devolución de los aportes que sufragó bajo el régimen contractual al ser rentas parafiscales, pues como lo advierte el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación “... *en virtud de esa naturaleza parafiscal, estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado*”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Anexo 02 del folio 12 del expediente digitalizado

<sup>2</sup> Sentencia de 9 de septiembre de 2021, Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: Municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

En la misma línea el Juez primario sostuvo que, respecto a los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión, al tener un carácter de irrenunciable e imprescriptibles, ordenó a la demandada trasladar los mismos a los Fondos correspondientes durante todo el período acreditado que se prestaron los servicios, este es, del 02 septiembre de 2014 al 01 de enero de 2019.

Manifestó la instancia que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Occre-, tomará el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Trisha Forbes Gordon 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.

#### **RECURSO DE APELACIÓN.**

Al impugnar la decisión de primera Instancia la apoderada judicial del ente departamental manifestó que, es inaceptable jurídicamente y sin fundamento probatorio la decisión adoptada por el a-quo en la sentencia recurrida, pues, considera que en cuanto al régimen demostrativo por parte de su defendida en torno a la idoneidad que debe reunir determinada prueba, no permite que sobre ella recaiga duda alguna, entendiendo con esto que, lo que se demuestra debe conllevar a la certeza, que, en resumen, es la verdad exenta de dudas.

Así mismo la parte recurrente se centró en establecer, que las pruebas de la parte demandante, que serían las idóneas para demostrar el elemento esencial de subordinación, determinante en el estudio de un contrato realidad frente a uno de prestación de servicios en los términos de la ley 80 de 1993 y demás reglamentarios, considera resultaron desmeritadas o carentes de credibilidad por las razones advertidas por la apoderada en el escrito de alegatos de conclusión, corroboradas así también, por la agente del Ministerio Público.

Sostiene que el H. Consejo de Estado precisó, que aun cuando se acrediten los elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidades una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; pero, de ninguna manera, una vinculación legal y reglamentaria, por lo que no

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

es posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin satisfacerlas exigencias del artículo 122 de la Carta Política.

Enrostra, que 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 continuada, 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.

Interroga el recurrente con la pregunta ¿demostró la señora TRISHA FORBES GORDON, el elemento sine qua non de la subordinación, constitutivo de un contrato laboral?, respondiendo así mismo no, porque los testimonios con los que pretendía fundamentar sus presuntos hechos, resultaron a todas luces totalmente contradictorios y viciados, sosteniendo que tal situación la advirtió la funcionaria del Ministerio Público al igual que la suscrita.

Sostiene que las contradicciones en los testimonios resaltaron a simple vista, versiones que fueron replanteadas ante las preguntas de quienes intervinieron en la audiencia, dejaron al descubierto una trama y complicidad entre testigos y demandante, en las que se pudo verificar el interés directo de los testigos en las resultados del proceso, por tener en tal sentido un proceso idéntico al presente.

Asegura que los testimonios mentirosos como los que pretendían acreditar una situación de uniformes impuestos quedaron descubiertos, cuando finalmente se aceptó que el uso de los mismos se dio por decisión de la contratista que incluso escogió forma, color, textura y en definitiva, detalles que obedecen a las esferas subjetivas y autónoma de la demandante, lo cual difiere a lo que acontece con un funcionario público quien tiene por imposición el uso de un uniforme escogido por la entidad empleadora.

Reitera que es precisamente lo resaltado por el despacho de primera instancia, lo que no se ha cumplido, el medio probatorio que reposa en el expediente no señala de forma alguna que la actora, en este caso, haya demostrado que la labor por ella desempeñada haya sido o es inherente a la entidad y mucho menos, la equidad o similitud de dichas actividades en relación con otros empleados de planta, ni los

medios documentales que reposan en el expediente ni los testimonios recibidos, dan cuanta de dicha situación.

Informa que, a lo largo de todas las sentencias usadas como referencia por el juzgado de primera instancia, se resalta la importancia de la obligación que le asiste al demandante de probar su supuesto de hecho, y de probarlo en debida forma, advirtiendo que el medio idóneo escogido para tal efecto, debe reunir las condiciones suficientes y necesarias de fe, verdad incontrovertible que despeje toda razonable.

Así mismo alega que es del caso aclarar lo dicho en el recurso de apelación, pues el documento al que hace referencia el a-quo, nunca fue dirigido a funcionario o contratista alguno, ni mucho menos recibido por ellos, si se lee con detenimiento dicho documento, es posible concluir y confirmar que dicho documento jamás fue dirigido a la demandante, el texto es claro en señalar que fue una propuesta del entonces jefe de control disciplinario al Director OCCRE, nunca dirigida a contratista alguno.

- **ALEGACIONES**

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Guardó silencio.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió sentencia del 17 de marzo de 2023.<sup>3</sup>

La parte demandada dentro de la oportunidad procesal correspondiente presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida, el cual fue concedido y enviado al Tribunal mediante providencia de fecha 15 de mayo de 2023.<sup>4</sup>

Mediante auto de fecha 22 de junio de 2023, el Tribunal Administrativo admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Ver 56. Sentencia pdf.

<sup>4</sup> Folio 6119.AUTO CONCEDE AP-PDF

<sup>5</sup> Folio 005 Cuaderno apelación -Auto AdmiteRecurso.pdf

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

### **III.- CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia que dictó el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el día 17 de marzo de 2023, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

#### **- COMPETENCIA**

Esta Corporación es competente para conocer de este proceso en segunda instancia primera instancia de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

#### **- PROBLEMA JURÍDICO**

En esta oportunidad, la Sala deberá establecer de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, si existió una verdadera relación laboral (encubierta o subyacente) entre Trisha Forbes Gordon y el Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, o si, por el contrario, al no probarse los elementos de la relación laboral, la decisión del *A quo* debe ser revocada.

#### **- TESIS**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia en razón a que, en el presente asunto conforme a las pruebas allegadas al proceso, se demostró que se dieron los elementos necesarios para que se configure una relación de carácter laboral.

#### **- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **- Elementos necesarios para que se configure una relación de carácter laboral**

En los casos en que se discute la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es:

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

i) La prestación personal del servicio, la cual debe darse de manera permanente; ii) La remuneración respectiva y especialmente, iii) La subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante utilice para desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de **subordinación**, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

El H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 así lo señaló:

*“El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.*

*En otras palabras, el denominado “**contrato realidad**” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.*

*De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la **subordinación o dependencia** es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte adora 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*

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

*por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”<sup>6</sup> (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)*

Bajo este entendido, el H. Consejo de Estado<sup>7</sup> dejó claro que el elemento determinante para la configuración de la relación laboral es el de **subordinación o dependencia**, así:

*“En síntesis, el elemento de **subordinación o dependencia** es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo **subordinado o dependiente** consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”*

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo (Subrayado y Cursiva fuera de texto)*

Así las cosas, se concluye que, para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de **subordinación y dependencia** que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando:

**a)** se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o

<sup>6</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN B - Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C., primero 1º de marzo de dos mil dieciocho (2018). Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Expediente: 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014). Demandante: Zuly Fátima Núñez Pacheco. Demandado: Instituto Departamental de Deportes Córdoba (Indeportes Córdoba). Tema: Contrato realidad.

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

funcionamiento de la entidad pública; **b)** el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; **c)** se le paguen honorarios por los servicios prestados; y, **d)** la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena indicar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores *ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional*, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Sobre el punto, el H. Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 2017, Exp.: 05001233100020110114101 (3604-2015) determinó: "la aludida modalidad contractual de prestación de servicio permanecerá inmutable, en la medida que el contratista goce plenamente de autonomía y liberalidad en la ejecución del objeto contractual, de tal suerte que, podrá desnaturalizarse el contratos de prestación de servicios en la medida que el contratista lleve a cabo las actividades contractuales de manera **subordinada**".

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial citado en precedencia la Sala, estudiará diligentemente todas las pruebas allegadas al proceso, con la intensión de resolver si en el presente caso se encuentran configuradas los elementos del contrato realidad, o si por el contrario le asiste razón a la parte demandada.

#### - **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, es menester de esta Sala de Decisión recordar que el *a-quo* resolvió acceder las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que la labor desempeñada por la demandante está sujeta a una subordinación y dependencia de la entidad, por motivo de que los contratos suscritos se ejecutaron en espacios y ambientes que la entidad dispuso para ello de forma directa y presencial.

Con motivo de la providencia anteriormente referida, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando en síntesis que la señora Trisha Forbes Gordon, no logró demostrar en forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación, además considera que los

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

testimonios recibidos y valorados por la instancia en el presente asunto son incongruentes y no pertenecen a la realidad, por lo que considera que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada y en su lugar deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

Teniendo en cuenta todo lo allegado al proceso como medio probatorio, la Sala realizará una la valoración de aquellos de la siguiente manera:

### **PRUEBAS DOCUMENTALES**

Certificación del director de la Occre, en donde constata que a la Sra. Trisha Forbes Gordon prestó sus servicios al ente territorial mediante la modalidad de prestación del servicio y determino el valor pagado y el tiempo en cada contrato<sup>8</sup>.

Certificación del director de la Occre, en donde constata que a la Sra. Trisha Forbes Gordon prestó sus servicios al ente territorial mediante la modalidad de prestación del servicio y determino el valor pagado y el tiempo en cada contrato<sup>9</sup>.

Copia de los contratos de prestación de servicios suscrito entre La Aeronáutica Civil y el señor Rodolfo Correa de Arco<sup>10</sup>

Copia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Trisha Forbes Gordon y el Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.<sup>11</sup>

Reclamación administrativa, en donde la parte actora solicita le sea reconocido el contrato realidad sean cancelados las prestaciones sociales a la Aeronáutica Civil.<sup>12</sup>

Contestación a la reclamación Administrativa Oficio No. 5046 de 28 de octubre de 2020, por medio del cual el Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.<sup>13</sup> dio respuesta negativa a lo pedido manifestando que son contratos de prestación de servicios de conformidad con el Ar. 32.3 de la Ley 80 de 1993.

---

<sup>8</sup> Anexo 02 del cuaderno digital fl. 13

<sup>9</sup> Anexo 02 del cuaderno digital fl. 13

<sup>10</sup> Anexo 03 del cuaderno digital fl 01 a

<sup>11</sup> Anexo 38 carpeta de contestación de la demanda

<sup>12</sup> Anexo 02 del cuaderno digital Fl. 14 y 15

<sup>13</sup> Anexo 02 del cuaderno digital Fl. 12

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01  
**Demandante:** Trisha Forbes Gordon  
**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE  
**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

Memorando del ente territorial de fecha 3 de octubre de 2019, en donde le informan tanto a los servidores públicos y contratistas que se les realizará una capacitación en derecho Disciplinario<sup>14</sup>.

## **PRUEBAS TESTIMONIALES**

Interrogatorio Trisha Forbes

**PREGUNTADO:** (...) recuerdenos cómo fue su vinculación con la entidad territorial  
**CONTESTADO:** Mi vinculación comenzó desde el 13 de diciembre de 2013 y cuando conseguí mi contrato fue directamente en la oficina de la OCCRE (...) **PREGUNTADO:** cuéntenos que actividades ejercía según el contrato **CONTESTADO:** (...) cuando entre en eso, en ese año yo me pusieron como recepcionista, lo que yo entregaba era las tarjetas Occre y después al rato, digamos pasando unos meses me ponían a notificar gente digamos en un proceso si un abogado tenía proceso en medio de gente ahí, notificaba los notificaba acerca de los procesos que tenían ahí. **PREGUNTADO:** cuéntenos ahora en donde ejecutaba el contrato, en qué lugar le tocaba ir a trabajar (...)  
**CONTESTADO:** En la oficina si, en la oficina en la oficina de la Occre, en recepción  
**PREGUNTADO:** donde queda esa oficina **CONTESTADO:** Al frente de la gobernación, ahora mismo donde está la oficina de tránsito **PREGUNTADO:** muy bien, y yo le pregunto a usted, usted utilizaba algunos elementos como computadores, no sé, actas documentos, (...) Quien se lo suministraba **CONTESTADO:** Si tenía compu, sí, pues la Occre suministraba todo, pero si tenía un computador, donde uno manejaba digamos, verificando si la persona tenía la tarjeta si o no. Pero por parte de la notificación, si era de la secretaria privada del jefe que nos daba los documentos para notificar a la persona pues que venía a notificarse. **PREGUNTADO:** Usted utilizaba algún tipo de uniforme **CONTESTADO:** Una Camiseta, teníamos una camiseta que nos distinguía, que éramos de la Occre y un carnet. **PREGUNTADO:** y eso también se lo entrego la oficina de la Occre **CONTESTADO:** no, la camiseta no, la camiseta fue por cuestión de nosotros, nosotros teníamos que pagar cada camiseta que teníamos, ya el carnet si era suministrado por la oficina de la Occre **PREGUNTADO:** Y usted tenía que cumplir algún tipo de horario **CONTESTADO:** sí, entraba de 8 A 12 de 2 a 6 y cuando me pasaron al aeropuerto, porque después me pasaron al aeropuerto, ahí si trabajaba 24 horas, la entrada era a las 9 de la mañana hasta finalizar los vuelos que a veces era a las 4 de la mañana 5 de la mañana **PREGUNTADO:** usted ejecutaba el contrato de manera autónoma, o tenía jefe inmediato que le daba instrucciones **CONTESTADO:** sí, tenía jefe, tenía jefe y tenía un coordinador **PREGUNTADO:** puede decirnos los nombres **CONTESTADO:** el jefe directo que era mío, era Jhosep Barrera Kelly y el coordinador era Daniel Vizcaíno **PREGUNTADO:** y ustedes recibían instrucciones, les pasaban memorandos, algún tipo de documento que les indicara como debían cumplir la gestión **CONTESTADO:** pues normalmente al entrar en la oficina directamente, pues el jefe ponía los horarios como deben entrar, ya sería a las 8 hasta las 12 – de 2 a 6, ya cuando nos vinculamos en el aeropuerto, ya era el coordinador directamente que es Daniel Vizcaíno que nos daba los horarios (...) **PREGUNTADO:** y como eran los horarios en el aeropuerto **CONTESTADO:** (...) el Horario era 24 horas, eso era de seguido, hasta el otro día, hasta la madrugada, hasta el último vuelo **PREGUNTADO:** usted dijo que cuando no iban un día que pasaba, puede decirnos en el aeropuerto **CONTESTADO:** Si, no nos daban memorando, pero si un llamado, llamado de atención, ya si pasaba más de un día, ahí si nos pasaban un escrito llamándonos la atención, ahí si por faltar al puesto de trabajo. **PREGUNTADO:** Bueno y a usted como le pagaban, en que periodos, semanal mensual, diario **CONTESTADO:** sí, mensual, mensual cuando comencé en el 2013, comencé con un salario de un 1.800.000 y al terminar mi contrato terminé con 2.200.000. **PREGUNTADO:** y usted tenía que cumplir con unos requisitos

<sup>14</sup> Anexo 02 del cuaderno digital fl. 16

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

previos, para que le pudieran pagar **CONTESTADO:** la disponibilidad presupuestal, el informe de que uno atendió a la gente, por digamos por el mes, que, ya que uno tenía que meter un informe de que, si trabajo, para meter a la cuenta y el pagado de salud y pensión, que eran esos documentos que se tenían que meter. **PREGUNTADO:** muy bien, yo veo que usted firmo varios contratos, según los aporta la propia demandada, cuanto tiempo pasaba entre uno y otro contrato, cuanto tiempo pasaba **CONTESTADO:** no, no pasaba digamos, **no pasaba ni siquiera 10 días, no pasaba mucho tiempo**, en seguida porque los contratos desde que yo comencé los contratos eran de 9 meses, de 9 a 11, si conseguíamos 9, nos daban una extensión por tres meses que quedaban, y al otro año comenzando en seguida. O si fuera de 11 una sola extensión hasta enero y así seguíamos.

### **EMMY MANUEL TAYLOR**

**“PREGUNTADO:** y recuérdenos también a que se dedica **CONTESTADO:** En este momento soy contratista de la gobernación exactamente de la oficina de la Occre Aeropuerto (...) **PREGUNTADO:** Recuérdenos hace cuanto ha contratado con el Departamento Archipiélago y exactamente en la oficina de control y circulación Occre **CONTESTADO:** **desde que yo empecé como contratista, estoy en la oficina de la Occre (...) tengo más de 15 años**, exactamente a ella la conocí en el 2013 **PREGUNTADO:** usted dice que conoció a ella, quien es ella **CONTESTADO:** como (...) Trisha Forbes **PREGUNTADO:** Cuéntenos si sabe, que tipo de vinculación la señora Trisha tenía con la oficina de la Occre **CONTESTADO:** prestación de servicio **PREGUNTADO:** Usted dentro de la labor que desempeñaba, también en la Occre, se encontraba con la señora Trisha Forbes **CONTESTADO:** **Pues éramos compañeros, compañeros de trabajo** **PREGUNTADO:** Usted puede decirnos entonces, que labor ejercía la señora Trisha Forbes **CONTESTADO:** de recepcionista, recibía documentos **PREGUNTADO:** y esa labor donde la desempeñaba **CONTESTADO:** En el Aeropuerto, la oficina de la Occre **PREGUNTADO:** Muy bien, los elementos que utilizaba la señora Trisha para ejercer su labor en esos momentos, quien se los suministraba **CONTESTADO:** directamente en la oficina de la Occre con las direcciones – directivas **PREGUNTADO:** Que Horarios si lo sabe, cumplía la señora Trisha Forbes o ella podía ejercer la labor como quisiera, ejecutar el contrato como quisiera. **CONTESTADO:** Horario de 24 horas **PREGUNTADO:** 24 horas, es decir no tenía descansos, trabajaba de manera constante 24 horas **CONTESTADO:** 24 horas seguidos **PREGUNTADO:** y no había descansos **CONTESTADO:** Pero depende, si en el momento hay algún vuelo o algo que hacer, tenemos que estar ahí en el momento. **PREGUNTADO:** le pregunto, era 24 horas en la oficina o debían atender dependiendo de los vuelos la labor **CONTESTADO:** En la oficina del aeropuerto, estar ahí las 24 horas disponibles **PREGUNTADO:** los siete días de la semana, 24 horas **CONTESTADO:** sí señor, tenemos que tener disponibilidad **PREGUNTADO:** por eso, usted dice que van a la oficina, es decir usted nunca salían nunca a su casa **CONTESTADO:** estábamos ahí en el aeropuerto todo el día 24 horas **PREGUNTADO:** ¿y toda la noche? **CONTESTADO:** Si señor **PREGUNTADO:** también le pregunto, usted dice que solo el aeropuerto, ¿solamente la conoció en sus labores en el aeropuerto? **CONTESTADO:** Aeropuerto, si **PREGUNTADO:** y sabe que día le pagaban a la señora, si era mensual, en que periodos **CONTESTADO:** por lo general nos pagaban mensualmente, con eso teníamos que entregar el informe, registro presupuestal, el certificado de pago de salud y pensión, ehh que más y el certificado de Rp registro presupuestal y disponibilidad **PREGUNTADO:** (...) usted ha iniciado algún tipo de demandas similares en contra de la gobernación **CONTESTADO:** Si **PREGUNTADO:** y le quiero hacer una nueva pregunta, si usted dice que trabajan, que trabajan 24 horas, quiere decir que nunca han tenido descanso, donde realizan sus actividades cotidianas, en el mismo aeropuerto, es decir, se bañan, se cambian, como dice que son 24 horas constantemente, sin salir, todo, no realizan actividades en sus hogares, nos puede contar **CONTESTADO:** **es intermitente, nosotros tenemos que tener esa disponibilidad de estar ahí en el aeropuerto las 24 horas, siempre y cuando no hayan vuelos, nosotros tenemos que estar ahí en el aeropuerto.**”

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

**Karina Cotes Brown**

**“PREGUNTADO:** ¿y a que se dedica? **CONTESTADO:** ahora mismo tengo un contrato con la gobernación, con la dependencia Occre **PREGUNTADO:** yo le pregunto usted tiene algún vínculo de consanguinidad o de afinidad con la señora Trisha Forbes Gordon, usted que es de ella **CONTESTADO:** No señor, no tengo ninguna clase de familiaridad con ella, **yo la conozco es por, compañeros de trabajo,** la conocí allí en el trabajo **PREGUNTADO:** en donde **CONTESTADO:** en las oficinas de la Occre, era compañera mía **PREGUNTADO:** y hace cuanto la conocí allí en la Occre **CONTESTADO:** Mas o menos del 2013 - 2014 por ahí 2013 por ahí, si porque ella entro un año después de mí. **PREGUNTADO:** (...) y usted sigue allí? La señora Trisha todavía labora allí **CONTESTADO:** No señor, creo que ella está en otra dependencia (...) la verdad no sé, esa parte no se.”

**- Análisis de la Sala**

Estudiadas las pruebas recaudadas a la luz de la doctrina y del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, procede la Sala a efectuar el análisis del caso concreto para lo cual verificará si como lo señaló la parte demandante, existió una verdadera relación de trabajo, o si, como lo señaló el ente demandado, se trató de una relación autónoma basada en el contrato de prestación de servicios de que trata la Ley 80 de 1993, en la cual no se acreditó la continua subordinación con dependencia del empleado.

Teniendo en cuenta los reproches formulados, encuentra la Sala que la inconformidad más relevante del recurso, se centra en la consideración de la parte demandada en que, los testimonios con los que pretende la actora fundamentar sus presuntos hechos, resultan a todas luces contradictorios, además considera que el esfuerzo probatorio necesario para la comprobación de los elementos típicos de la relación laboral, no fueron dados. Encontrando el A-quo erróneamente probados los presupuestos de prestación continua y la subordinación.

Por ello, la Sala revisará los elementos de una relación laboral, en el caso concreto las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios y la presunta contradicción en los testimonios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, establecer si efectivamente hay lugar a la relación laboral o no, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

**OFICINA DE CONTROL, CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA- OCCRE**

**MISIÓN**

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

*Garantizar el estándar poblacional sostenible acorde con la extensión territorial y la limitación de los recursos naturales del Departamento Archipiélago, contribuyendo una óptima calidad de vida para los habitantes y un excelente servicio a los visitantes nacionales y extranjeros, mediante la aplicación de las normas de control poblacional regidas en el Archipiélago y amparadas por la constitución nacional.*

## **VISIÓN**

*La Oficina de Control de Circulación y Residencia, OCCRE, en un plazo de cinco años debe ser un ente de control poblacional confiable reconocido a nivel departamental y nacional, realizando alianzas estratégicas con entidades gubernamentales de vigilancia y control, y gremios productivos y sociales, para aplicar programas de desarrollo socio-económico y de apoyo al gobierno, mediante un centro de información altamente tecnificado, con una planta de personal idónea y calificada para brindar un excelente servicio, ágil y confiable reflejando una imagen de transparencia, honestidad y credibilidad ante la población residente y visitante.*

## **OBJETO**

*Limitar y regular todos los derechos de residencia en San Andrés y Providencia, buscando la protección de la identidad cultural y preservación del medio ambiente y los recursos naturales.*

## **ASPECTO CONSTITUCIONAL**

La Constitución Política de 1991 ordenó establecer un régimen especial para el territorio insular de la Nación con el fin de proteger, entre otros aspectos, la identidad cultural de las comunidades nativas, preservar el medio ambiente y los recursos naturales, determinar controles para la densidad poblacional y regular el uso del suelo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Específicamente, los artículos 310 y 42 transitorio Superiores desarrollan estas materias. Así, la primera de estas disposiciones establece:

*“ARTICULO 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirán, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que, en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.*

**LEY 80 DE 1993**

## **DEL CONTRATO ESTATAL**

**ARTÍCULO 32.** *De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o*

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

*derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación.*

(...)

**3. Contrato de prestación de servicios** *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 podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

Sentencia 2014-90305 de 2020 consejo de estado.

*El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.*

*Aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.*

#### **ELEMENTOS CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO:**

1. De la prestación personal del servicio, propios de la actividad misional de la entidad contratante.

En el caso sub iudice, se encuentra acreditado que la demandante entre los años 2013 al 2019, celebró sucesivos contratos de prestación de servicios con el Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, con un objeto contractual en el que se “*compromete para con el departamento a prestar sus servicios en la oficina de control y circulación y residencia. en la realización de actividades de control poblacional, pues “los personales de planta no son suficientes para atender todo el area misional”*”

(...) ALCANCES DEL OBJETO: 1.- coadyuvar en las normas de control poblacional.

(...)

**CONTRATO 1151 DE 2013**

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

por las siguientes cláusulas, previas las siguientes consideraciones: **A)** Que para la adecuada gestión de la entidad, esta requiere contratar los servicios de apoyo a la gestión para el fortalecimiento de la Oficina de la Occre. **B)** Que no obstante contar la Gobernación Departamental con personal de planta con los conocimientos y habilidades en la normas archivistas y de gestión documental, y las actividades que se desprenden de estas acciones, también es cierto que debido a poseer la entidad una planta de naturaleza global y flexible, dicho personal se encuentra desempeñando funciones en otras dependencias, no contando en la actualidad la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE con personal suficiente, así como con el tiempo necesario para dedicarse a esta labor. **C)** Que según lo establecido en el artículo 2 numeral

## CONTRATO 193 DE 2019

y por la cual **TRISHA CATRINA FORBES GORDON** de este contrato se denominara **EL DEPARTAMENTO, 1.123.629.074**, expedida en San Andrés, quien actúa en su propio nombre y quien en adelante se denominará **EL/LA CONTRATISTA**, hemos convenido en celebrar el presente contrato de **Apoyo a la Gestión** que se rige por las siguientes cláusulas, previas las siguientes consideraciones: **A)** Que para la adecuada gestión de la entidad, esta requiere contratar los servicios de personal para el fortalecimiento de la Oficina de la Occre. **B)** Que no obstante contar la Gobernación Departamental con personal de planta con los conocimientos y habilidades, este no es suficientes para atender toda el área misional. **C)** Que según lo establecido en el artículo 2 numeral 4 literal h de la Ley 1150 de 2007, concordante con el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del decreto 1082 de 2015, la entidad puede contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato. **D)** Que el/la CONTRATISTA presentó hoja de vida, en la cual consta las calidades y condiciones personales y fue certificado su idoneidad en el área. **E)** Certificado que se encuentra incluido en el plan anual de adquisiciones **F)** Que dentro de la planta global de personal de la Gobernación Departamental no existe personal de planta disponible que pueda cumplir con el objeto del contrato, según consta en el certificado expedido por el Grupo de Desarrollo y Control del Talento Humano, N°. 148 de enero 23 de 2019. **G)** Que EL/LA CONTRATISTA, con la suscripción de este contrato, afirma bajo juramento que no se encuentra incurso en ninguna de las inhabilidades e incompatibilidades y demás prohibiciones para contratar previstas en la Constitución Política y las leyes vigentes, en especial, la Ley 80 de 1993, la Ley 1474 de 2011 y demás disposiciones vigentes sobre la materia, y que, si llegare a sobrevenir alguna, actuará conforme lo dispone el artículo 9 de la Ley 80 de 1993. Igualmente declara bajo juramento, que no ha sido objeto de declaratoria de caducidad.

Al revisar los contratos de prestación de servicio suscritos por las partes, se observa que los mismos dan cuenta de la labor **personal** que ejecutaba el demandante, tal como se deduce de algunas obligaciones del contratista, relacionadas con las actividades de control poblacional entre otras, así como las cláusulas relacionadas con la imposibilidad del contratista de ceder total o parcialmente el contrato a persona natural o jurídica<sup>15</sup>, salvo autorización expresa del Departamento Archipiélago, y la fijación del domicilio contractual de las partes en la sede de la entidad de la Occre y el Aeropuerto de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Lo anterior, lleva a esta Sala de Decisión a concluir que, en efecto, la demandante prestó sus servicios de forma personal en apoyo a la gestión de la entidad accionada y en los periodos relacionados en precedencia, lo cual permite tener por probado el primer elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, el elemento de **la prestación personal del servicio**.

## 2. la remuneración.

<sup>15</sup> Clausula sexta cesión.

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

Se observa que, por las labores ejecutadas, la demandante percibió durante la vigencia de cada uno de los contratos un monto económico determinado<sup>16</sup> por honorarios, de lo cual se colige que existió la remuneración o contraprestación económica por la labor personal del servicio, tal como se desprende de los contratos suscritos por la demandante y la aquí demandada. De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra acreditado el segundo elemento constitutivo de una relación laboral relativo a la retribución o contra prestación por el servicio prestado.

### **3. Subordinación y/o sujeción de órdenes y condiciones de desempeño.**

Conforme a lo anterior, se tiene en el expediente que la demandante fue contratada por virtud de los contratos de Prestación de Servicios de apoyo a la gestión, el objeto de esos contratos de prestación de servicios fue el siguiente:

#### **CONTRATO DE APOYO A LA GESTIÓN No. 1151 de 2013**

**OBJETO:** *El contratista se compromete con el Departamento a prestar sus servicios de apoyo a la gestión a la entidad para el Fortalecimiento Institucional de la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, con el siguiente alcance de objetivos 1) clasificar y distribuir la correspondencia y documentos tramitados en la dependencia aplicando la normativa de archivo vigente, cuando así le sea requerido 2) Organizar el registro de los expedientes independientes cuando así se le sea requerido, 3) Apoyar oportunamente a los demás funcionarios y requerimientos presentados en la oficina principal, aeropuerto y muelle, cuando así le sea requerido.*

**PLAZO:** *el término de duración del presente contrato será de **nueve (09) meses, contados** a partir de la legalización y suscripción del acta de inicio por parte del director de la OCCRE del Departamento*

**Fecha de inicio:** *02 de diciembre de 2013.*

**Fecha de terminación:** *01 de agosto de 2014.*

#### **CONTRATO DE APOYO A LA GESTIÓN No. 764 de 2014**

**OBJETO:** *El contratista se compromete para con el Departamento a prestar sus servicios en la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, en la realización de actividades archivistas y de gestión documental. CLAUSULA SEGUNDA: ALCANCES DEL OBJETO 1) clasificar y distribuir la correspondencia y documentos tramitados en la dependencia aplicando la normativa de archivo vigente, cuando así le sea requerido 2) Organizar el registro de los expedientes independientes cuando así se le sea requerido, 3) Apoyar oportunamente a los demás funcionarios y contratistas (profesionales, auditores y controladores), para dar respuesta ágil a las consultas formuladas y requerimientos presentados en la oficina principal, aeropuerto y muelle, cuando así le sea requerido.*

<sup>16</sup>contrato 1151 de 2013: remuneración 13.500.000 m cte. en nueve (09) meses. contrato 193 de 2019: remuneración 24.200.000 m cte. en once (11) meses. (entre otros)

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

**PLAZO:** el término de duración del presente contrato será de **tres (09) meses y veintinueve días**, contados a partir de la legalización y suscripción del acta de inicio por parte del director de la OCCRE del Departamento

**Fecha de inicio:** 02 de septiembre de 2014.

**Fecha de terminación:** 30 de diciembre de 2014.

**ADICIÓN No. 1:** 31 de diciembre 2014 al 29 de enero de 2015.

#### **CONTRATO DE APOYO A LA GESTIÓN No. 076 de 2015**

**OBJETO:** EL/LA CONTRATISTA, se compromete para con el Departamento a prestar sus servicios en la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE en la realización de actividades archivistas y de gestión documental. **CLAUSULA SEGUNDA: ALCANCES DEL OBJETO** 1) clasificar y distribuir la correspondencia y documentos tramitados en la dependencia aplicando la normatividad de archivo vigente, cuando así le sea requerido, 3) Apoyar oportunamente a los demás funcionarios y contratistas (profesionales, auditores y controladores), para dar respuesta ágil a las consultas formuladas y requerimientos presentados en la oficina principal, aeropuerto y muelle, cuando así le sea requerido.

**PLAZO:** el término de duración del presente contrato será de **ocho (08) meses**, contados a partir del perfeccionamiento y suscripción del acta de inicio por parte del director de la OCCRE del Departamento

**Fecha de inicio:** 02 de febrero de 2015.

**Fecha de terminación:** 01 de octubre de 2015

#### **CONTRATO DE APOYO A LA GESTIÓN No. 046 de 2016**

**OBJETO:** EL/LA CONTRATISTA, se compromete para con el Departamento a prestar sus servicios en la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE en la realización de actividades de control poblacional. **ALCANCES DEL OBJETO** 1) Coadyuvar en la aplicación de las normas de control poblacional. 2) Coadyuvar en el funcionamiento, sistemático, operativo y administrativo en los puertos y terminales (Aeropuerto y Muelle), y en la Oficina Principal), verificando y llevando los registros de manera eficiente en el archivo físico y en el sistema de las personas (Residentes, Turistas y funcionarios públicos) que entran y salen del terminal. 3) Inspeccionar los barcos de carga, y demás medios de transporte marítimo para verificar si todos sus tripulantes y pasajeros cumplen con las normas de control poblacional, cuando así le sea requerido 4) Vigilar que los turistas y visitantes cumplan con el plazo estipulado de estadía en el departamento, 5) Visitar de acuerdo a los parámetros establecidos por la dirección de la oficina de los establecimientos abiertos al público diurno y nocturno para verificar si todas las personas que laboran en ellos tienen sus tarjetas de residencia o residencia temporal, cuando así le sea requerido 6) Llevar boletas de citación para notificar a las personas que son solicitadas por la oficina, cuando así le sea requerido. 8) participar en los operativos de detección de personas irregulares y colaborar con las autoridades competentes, en las actividades necesarias para cumplir con las normas de control poblacional, cuando así le sea requerido.

#### **CONTRATO DE APOYO A LA GESTIÓN No. 1061 de 2016**

**OBJETO:** EL/LA CONTRATISTA, se compromete para con el Departamento a prestar sus servicios en la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE en la realización de actividades de control poblacional. **ALCANCES DEL OBJETO** 1) Coadyuvar en la aplicación de las normas de control poblacional. 2) Coadyuvar en el funcionamiento, sistemático, operativo y administrativo en los puertos y terminales (Aeropuerto y Muelle), y en la Oficina Principal), verificando y llevando los registros de manera eficiente en el archivo físico y en el sistema de las personas (Residentes, Turistas y funcionarios públicos) que entran y salen del terminal. 3)

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

*Inspeccionar los barcos de carga, y demás medios de transporte marítimo para verificar si todos sus tripulantes y pasajeros cumplen con las normas de control poblacional, cuando así le sea requerido 4) Vigilar que los turistas y visitantes cumplan con el plazo estipulado de estadía en el departamento, 5) Visitar de acuerdo a los parámetros establecidos por la dirección de la oficina de los establecimientos abiertos al público diurno y nocturno para verificar si todas las personas que laboran en ellos tienen sus tarjetas de residencia o residencia temporal, cuando así le sea requerido 6) Llevar boletas de citación para notificar a las personas que son solicitadas por la oficina, cuando así le sea requerido. 8) participar en los operativos de detección de personas irregulares y colaborar con las autoridades competentes, en las actividades necesarias para cumplir con las normas de control poblacional, cuando así le sea requerido.*

**PLAZO:** el término de duración del presente contrato será de **cuatro (04) meses, y 27 días** contados a partir del perfeccionamiento y suscripción del acta de inicio por parte del director de la OCCRE del Departamento

**Fecha de inicio:** 12 de agosto de 2016.

**Fecha de terminación:** 31 de diciembre de 2016

#### **CONTRATO DE APOYO A LA GESTIÓN No. 003 de 2017**

**OBJETO:** *prestar sus servicios en la Oficina de Control De Circulación y Residencia Occre en las actividades de control poblacional. ALCANCES DEL OBJETO 1) Coadyuvar en la aplicación de las normas de control poblacional. 2) Coadyuvar en el funcionamiento, sistemático, operativo y administrativo en los puertos y terminales (Aeropuerto y Muelle), y en la Oficina Principal), verificando y llevando los registros de manera eficiente en el archivo físico y en el sistema de las personas (Residentes, Turistas y funcionarios públicos) que entran y salen del terminal. 3) Inspeccionar los barcos de carga, y demás medios de transporte marítimo para verificar si todos sus tripulantes y pasajeros cumplen con las normas de control poblacional, cuando así le sea requerido 4) Vigilar que los turistas y visitantes cumplan con el plazo estipulado de estadía en el departamento, 5) Visitar de acuerdo a los parámetros establecidos por la dirección de la oficina de los establecimientos abiertos al público diurno y nocturno para verificar si todas las personas que laboran en ellos tienen sus tarjetas de residencia o residencia temporal, cuando así le sea requerido 6) Llevar boletas de citación para notificar a las personas que son solicitadas por la oficina, cuando así le sea requerido. 8) participar en los operativos de detección de personas irregulares y colaborar con las autoridades competentes, en las actividades necesarias para cumplir con las normas de control poblacional, cuando así le sea requerido.*

**Plazo:** el término de duración del presente contrato será de **siete (07) meses**, contados a partir del perfeccionamiento y suscripción del acta de inicio por parte del director de la OCCRE del Departamento.

**Fecha de inicio:** 12 de enero de 2017

**Fecha de terminación:** 11 de agosto 2017

#### **CONTRATO DE APOYO A LA GESTIÓN No. 146 de 2018**

**OBJETO:** *EL/LA CONTRATISTA, se compromete para con el Departamento a prestar sus servicios en la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE en la realización de actividades de control poblacional. ALCANCES DEL OBJETO 1) Coadyuvar en la aplicación de las normas de control poblacional. 2) Coadyuvar en el funcionamiento, sistemático, operativo y administrativo en los puertos y terminales (Aeropuerto y Muelle), y en la Oficina Principal), verificando y llevando los registros de manera eficiente en el archivo físico y en el sistema de las personas (Residentes, Turistas y funcionarios públicos) que entran y salen del terminal. 3) Inspeccionar los barcos de carga, y demás medios de transporte marítimo para verificar si todos sus tripulantes y pasajeros cumplen con las normas de control*

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

*poblacional, cuando así le sea requerido 4) Vigilar que los turistas y visitantes cumplan con el plazo estipulado de estadía en el departamento, 5) Visitar de acuerdo a los parámetros establecidos por la dirección de la oficina de los establecimientos abiertos al público diurno y nocturno para verificar si todas las personas que laboran en ellos tienen sus tarjetas de residencia o residencia temporal, cuando así le sea requerido 6) Llevar boletas de citación para notificar a las personas que son solicitadas por la oficina, cuando así le sea requerido. 8) participar en los operativos de detección de personas irregulares y colaborar con las autoridades competentes, en las actividades necesarias para cumplir con las normas de control poblacional, cuando así le sea requerido.*

**PLAZO:** el término de duración del presente contrato será de **cinco (05) meses**, contados a partir del perfeccionamiento y suscripción del acta de inicio por parte del director de la OCCRE del Departamento

**Fecha de inicio:** 22 de enero de 2018.

**Fecha de terminación:** 21 de junio de 2018

### **CONTRATO DE APOYO A LA GESTIÓN No. 193 de 2019**

**OBJETO:** EL/LA CONTRATISTA, se compromete para con el Departamento a prestar sus servicios en la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE en la realización de actividades de control poblacional. ALCANCES DEL OBJETO

1) Coadyuvar en la aplicación de las normas de control poblacional. 2) Coadyuvar en el funcionamiento, sistemático, operativo y administrativo en los puertos y terminales (Aeropuerto y Muelle), y en la Oficina Principal), verificando y llevando los registros de manera eficiente en el archivo físico y en el sistema de las personas (Residentes, Turistas y funcionarios públicos) que entran y salen del terminal. 3) Inspeccionar los barcos de carga, y demás medios de transporte marítimo para verificar si todos sus tripulantes y pasajeros cumplen con las normas de control poblacional, cuando así le sea requerido 4) Vigilar que los turistas y visitantes cumplan con el plazo estipulado de estadía en el departamento, 5) Visitar de acuerdo a los parámetros establecidos por la dirección de la oficina de los establecimientos abiertos al público diurno y nocturno para verificar si todas las personas que laboran en ellos tienen sus tarjetas de residencia o residencia temporal, cuando así le sea requerido 6) Llevar boletas de citación para notificar a las personas que son solicitadas por la oficina, cuando así le sea requerido. 8) participar en los operativos de detección de personas irregulares y colaborar con las autoridades competentes, en las actividades necesarias para cumplir con las normas de control poblacional, cuando así le sea requerido.

**PLAZO:** el término de duración del presente contrato será de **once (11) meses**, contados a partir del perfeccionamiento y suscripción del acta de inicio por parte del director de la OCCRE del Departamento

**Fecha de inicio:** 31 de enero de 2019.

**Fecha de terminación:** 30 de diciembre de 2019.

Ahora bien, pese a que en el *Sub Judice* se encuentran acreditados dos elementos (prestación personal del servicio y remuneración), no puede perderse de vista que la subordinación es el elemento estructural de la relación laboral, en tanto que lleva implícita la facultad del empleador para imponer órdenes encaminadas a dirigir la relación laboral, y para el empleado conlleva la obligación de acatar las órdenes que le imparta su superior.

En relación con este elemento de la relación laboral, debe decirse que para demostrarlo se requiere que la parte demandante haga uso de suficientes elementos de juicio dirigidos a desvirtuar la naturaleza contractual de que trata la Ley 80 de 1993, pues el hecho de que la labor sea ejecutada en instalaciones y con recursos del Estado, y aún bajo la supervisión de

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

éste, no supone acreditado el elemento de la **subordinación**, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado<sup>17</sup>.

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia y del análisis de la labor desempeñada por la demandante en el caso concreto entre los años 2013 a 2019, se podría concluir que la subordinación o dependencia de la demandante para el ejercicio de su labor, se encontraban ínsita o es **con natural a la misma misión** o actividad a desarrollar por la entidad, por tanto, es viable sostener que la administración utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza de la labor desempeñada.

En tal orden y revisadas las obligaciones específicas previstas en los contratos suscritos entre la señora Trisha Forbes Gordon y la Oficina de control y circulación de residencia - OCCRE, se observa que los objetivos y elementos acordados y mencionados permiten establecer que las actividades desplegadas por el demandante no fueron transitorias o esporádicas para satisfacer una necesidad concreta en determinado lapso, como acontece en los contratos de prestación de servicio.

Para la Sala es claro que se trató de una relación laboral por más de seis (6) años aproximadamente, en los cuales se evidenció por parte de la entidad la necesidad del servicio que ejecutaba el demandante control poblacional entre otras actividades en horario y lugar de oficina, permitiendo inferir lo anterior que la actora cumplía obligaciones misionales de la entidad en las actividades tendientes al cumplimiento de las políticas, programas y estrategias misionales.

Es así que cada uno de los contratos celebrados entre la OCCRE y la actora comportan una serie de obligaciones a cargo de las partes que facultaron a la entidad contratante para impartir instrucciones a la contratista sobre la ejecución de los mismos. En tales contratos se establecieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que la demandante debía cumplir con las obligaciones pactadas las cuales ejecutaría con los elementos entregados por la Entidad. Estas condiciones hacen palmaria la ausencia de autonomía y liberalidad en la ejecución del objeto del contrato, a pesar que la presunta autonomía del contratista se hubiera consignado literal y expresamente en el texto del contrato. En este orden, se considera que, en el presente asunto, contrario a lo manifestado por la entidad demandada, se encuentran acreditados todos los elementos característicos de la relación laboral.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado — Sección Segunda. Sentencia de 27 de julio de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

De otra parte, en cuanto al reproche de la parte accionada al considerar que los testimonios son incongruentes y contradictorios se tiene que reposa dentro del expediente digital copia audiovisual de los testimonios de compañeros de trabajo de la demandante desde el año 2013, los cuales en líneas anteriores fueron transcritos, en estos se resalta las funciones y distintos lugares de trabajo a desempeñar, las labores contractuales, titularidad del respectivo jefe directo conforme el lugar de trabajo (Oficina Central o aeropuerto), secuencialidad en la contratación, y el uso de los utensilios y medios proveídos por el ente de control poblacional para el cumplimiento de las funciones contratadas, es de anotar que de sus relatos se extrae un estrecho conocimiento con relación de las condiciones contractuales y/o laborales de la señora Trisha Forbes Gordon en virtud que compartían el lugar y jornadas de trabajo.

Así mismo como se evidencian todas las condiciones laborales resaltadas precedentemente también se prueba que solo en el aparte de los testimonios donde se refiere a las 24 horas trabajadas por los contratistas le asiste razón a la entidad accionada al considerar que existe una contradicción o falta de argumentación clara por parte de los declarantes al exponer como era el cumplimiento en el desarrollo de la actividad de control poblacional en el aeropuerto en los turnos de las 24 horas, situación que para este cuerpo colegiado no es tan relevante ya que es dable afirmar por esta Sala que de la lectura misma del objeto contractual suscrito por la señora Trisha Forbes Gordon se desprenden actividades y funciones netamente permanentes al ejercicio común y necesario para el funcionamiento del ente de control poblacional de este Departamento, dicho de otra manera, el objeto mismo de la contratación desdibuja la transitoriedad deprecada por el recurrente, pues la naturaleza de dichas funciones dan desarrollo intrínseco a la misión de la entidad contratante, es decir no siendo relevante si las 24 horas de trabajo eran continuas, en el lugar dispuesto por la entidad en el aeropuerto o en disposición a la llegada y salida de vuelos, a espera de una llamada a comparecer dentro de las 24 horas de disponibilidad, lo que da a concebir que como ya se dijo no había autonomía en el desarrollo por arte del trabajador, pues debía tener disposición de horario y disposición al requerimiento del servicio. Por lo anterior este cargo alegato no está llamando a prosperar.

Aunado a lo anterior, si bien documentalmente tan solo reposan dentro del plenario copias de los contratos celebrados por la parte activa desde el año 2013, cierto es que los testigos expresaron compartir el espacio de trabajo con la demandante (afirmación que no fue reprochada en su oportunidad por la entidad), evidenciando que la función

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

desplegada por el accionante no fue de carácter transitorio o esporádico -característica propia del contrato de prestación de servicios- esto es, en su secuencialidad cronológica o si se quiere, ininterrumpida y continua, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, como lo demuestran los diversos contratos celebrados entre ambas partes desde el 12 de enero 2013 hasta el 01 de enero de 2019- fecha de la última firma contractual-, que permiten entrever que la contratación se produjo con el ánimo de emplearlo de modo permanente.

Así mismo, se recalca que se configuró el elemento de **subordinación y dependencia**, comprobado en el cumplimiento de funciones y horarios de trabajo propios de la entidad, con desarrollo de funciones necesariamente idénticas (por su carácter permanente) a las que deberían ser asignadas a los funcionarios de planta de dicho ente de control, con sujeción directa al director o coordinador según fuera el lugar de prestación de la labor (aeropuerto-oficina central) y con uso de los elementos proveídos por el contratante para el desarrollo de las funciones encomendadas.

En suma, desvirtuadas como se encuentran tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte de la actora, como son la transitoriedad u ocasionalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados todos los elementos característicos de la relación laboral, concluye la Sala, que en el presente asunto, contrario a lo argumentado por el ente territorial en el escrito de alzada, se configuró el contrato realidad en beneficio de la Señora Forbes Gordon, porque evidentemente la administración utilizó la figura contractual, de manera por demás equivocada, para encubrir la naturaleza real de la actividad laboral.

Posteriormente con fundamento en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Trisha Forbes Gordon, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que depreca tal como lo argumentó el Juez de primera instancia (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras). Por lo anteriormente expuesto la Sala considera ajustado a derecho confirmar la sentencia de primera instancia.

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

Finalmente, por todos los conocimientos ya desplegados se ratifica que el encubrimiento de labores esenciales y permanentes bajo la figura de la contratación por prestación de servicios pugna con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012 y el artículo 2 del decreto 2400 de 1968, Modificado por el Decreto 3074 del mismo año al disponer que “...**para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearan los empleos correspondientes y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones**”. Situación similar que en su oportunidad fue debatida por este cuerpo colegiado, exhortando a la OCCRE en sentencia bajo el radicado No. 88-001-23-33-000-2014-00047-00 donde fungía como demandante el señor Harrington Mcnish Pomare que se crearan cargos de planta para el desarrollo de las actividades de carácter misionales y permanentes de la entidad<sup>18</sup>.

#### - **COSTAS**

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta que no se probó haber sido causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **V.- FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de marzo de 2023, por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO.** Por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

---

<sup>18</sup> “**FALLA (...) Quinto:** Para el cumplimiento de la anterior orden, la Gobernadora del Departamento Archipiélago: a). En su condición de Presidente de la junta Directiva de la OCCRE y de acuerdo a sus facultades o atribuciones constitucionales y legales, procederá a **organizar la oficina de control de circulación y residencia- OCCRE- con una estructura administrativa y una planta de personal acorde con la tarea misional que se le ha encomendado**, con personal especializado para asumir funciones migratorias, de policía administrativa, de organización poblacional, etc., para su correcto y eficiente funcionamiento (...)” (negrilla y subraya de la Sala).

**Expediente:** 88 001 33 33 001 2020 00103 01

**Demandante:** Trisha Forbes Gordon

**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**SIGCMA**

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88 001 33 33 001 2020 00103 01).

**Código:** FCA-SAI-06

**Versión:** 01

**Fecha:** 14/08/2018