



fol-41-53  
(-3)  
SIGCMA

Cartagena de Indias D.T y C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-005-2014-00405-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARIBET GARCÉS POLO</b>
<b>Demandado</b>	<b>DISTRITO DE CARTAGENA- DATT</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	<i>Contrato realidad – Se demuestran los elementos constitutivos- Confirma sentencia de primera instancia</i>

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Distrito de Cartagena de Indias – Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena DATT, contra la sentencia del 15 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**II.- ANTECEDENTES**

**2.1. Demandante**

La presente acción fue instaurada por MARIBET GARCÉS POLO, por conducto de apoderado judicial.

**2.2.- Demandado**

La acción está dirigida en contra el DISTRITO DE CARTAGENA- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO y TRANSPORTE DE CARTAGENA – DATT.-

**2.3. La demanda<sup>1</sup>.**

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, MARIBET GARCÉS POLO, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra el DISTRITO DE CARTAGENA- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO y TRANSPORTE DE CARTAGENA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

<sup>1</sup> Fols. 1-27 del Cdo 1.





13001-33-33-005-2014-00405-01

### 2.3.1. Prefensiones

4.1. Se sirva decretar la nulidad o dejar sin efectos jurídicos el acto administrativo contenido en el oficio N° AMC-OFI-0028348-2014, comunicado al demandante el 4/16/2014 (mes-día-año), suscrito por JORGE ENRIQUE GONZALEZ MARRUGO (Director DATT), que denegó el reconocimiento del contrato realidad y el consiguiente restablecimiento del derecho a mi poderdante (...).

4.2. Así mismo, se decrete la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo nacido del recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo, recurso identificado con el radicado EXT-AMC-14-0026189 y presentado a la entidad accionada 4/22/2014 (mes-día-año)(...).

4.3. Se sirva declarar que entre mi poderdante y la accionada existió una relación legal y reglamentaria irregular, y como consecuencia de ello y de las anteriores declaraciones, se dé el reconocimiento y pago a favor de mi poderdante de los emolumentos que a continuación relaciono: 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; que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Lo anterior, entre otras cosas, por aplicación de la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, en especial la sentencia del 17 de abril de 2018, de la Subsección "A" de la Sección Segunda (...)

4.4. Que la entidad accionada se sirva de cancelarle a mi mandante, 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.

4.5. Que la entidad accionada se sirva reconocer y cancelar a mi mandante, la indemnización por despido sin justa causa, en los términos establecidos por las leyes sustantivas, teniendo en cuenta el tiempo laborado y el último salario devengado.

4.6. SANCIÓN MORATORIA: las prestaciones generadas, no le fueron canceladas a mi poderdante por la entidad demandada y se negó a reconocerlas con la reclamación administrativa, generándose desde allí de adelante, la sanción moratoria de la ley 244 de 1995, en su artículo 1° y normas que la modifican. Otro momento en que bien puede marcar el inicio de esta sanción, es la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.



13001-33-33-005-2014-00405-01

4.7. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la entidad accionada al pago de las costas y agencias en derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

4.8. Que la entidad accionada de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 CPACA."

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

### **2.3.2. Hechos**

Señala la accionante que trabajó como empleada de planta en calidad de Regulador de Tránsito o Policía o Agente de Tránsito y que fue desvinculada de la entidad cuando se llevó a cabo una reestructuración; sin embargo, posteriormente fue vinculada mediante contratos de prestación de servicios para desempeñar las mismas funciones que desempeñaba en el anterior cargo.

Que la relación de trabajo entre la demandante y la demandada transcurrió desde el 1º de abril de 2003 al 21 de enero de 2013, fecha en la que fue desvinculada de la entidad, por tanto, laboró un total de 9.82 años, es decir 510.82 semanas en forma continua e ininterrumpida, desarrollando actividades administrativas como regulador de tránsito, policía o agente de tránsito, que corresponden a la función misional de la entidad accionada.

Igualmente, manifiesta que existieron momentos en que los contratos de prestación de servicios culminaban y debía seguir cumpliendo con el desarrollo normal de sus funciones puesto que, la ciudad de Cartagena necesita permanentemente de la regulación y control del tránsito vehicular; indica que las labores que desempeñaban constituyen la razón principal de las oficinas.

Que en el contrato suscrito con la entidad demandada, aparece en la cláusula segunda como obligaciones del contratista, controlar y regular la movilidad a lo largo de las obras del Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM Transcaribe.

Seguido, señala la demandante que la omisión en que incurrió la demandada estuvo en que los contratos que debían ser ocasionales o transitorios, se convirtieron en permanentes y desarrollados en varios años, que las labores realizadas eran las mismas de los funcionarios de planta y que la diferencia era el tipo de contrato que tenían; adicionalmente a los contratistas no se les entregaban dotación, la cual debían comprar con su propio dinero y pagar las capacitaciones que debieran recibir.

También comenta la accionante que, cumplía un horario de trabajo en turnos diarios de 8 horas (en cualquiera de los siguientes 3 horarios dependiendo el turno que le correspondía: 6 am a 2 pm; 2 pm a 10 pm; 10



13001-33-33-005-2014-00405-01

pm a 6 am), sin importar domingos y festivos, recargos nocturnos y en algunas oportunidades horas extras. En dicho tiempo, no se podía ausentar del lugar del trabajo sin que previamente tramitara el permiso con su jefe inmediato.

Que mediante petición presentada el 17 de marzo de 2014 con radicado EXT-AMC-14-0018267, solicitó el reconocimiento del contrato realidad y las prestaciones sociales a las que tiene derecho, pero la entidad demandada por Oficio AMC-OFI-0028348-2014, notificado el 16 de abril de 2014 y suscrito por el director del DATT, resolvió de manera negativa su reclamación, argumentando que dicha vinculación estuvo basada en un contrato de prestación de servicios.

Finalmente, manifiesta que interpuso recurso de apelación contra el anterior acto administrativo radicado bajo el No. EXT-AMC-0026189 del 22 de abril de 2014, el cual no fue resuelto por la entidad, configurándose el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo.

#### **2.4. Normas violadas y concepto de la violación**

Constitución Política	artículos 1, 2, 5, 6, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 21, 25, 29, 34, 42, 44, 48, 50, 51, 53 y 83.
Decreto 2400 de 1968	artículo 2
Ley 790 de 2002	artículo 17
Ley 80 de 1993	artículo 32

#### **2.4.1 Concepto de la violación**

Señala que el criterio general adoptado por la doctrina y la jurisprudencia es que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o una de ellas a la relación contractual, sino que se debe observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones ejecutadas y de su carácter para definir la esencia del contrato. Por ello, se colige que, ante los contratos celebrados con la demandada, se denota que lo que intenta es disfrazar la relación legal que le vinculaba con la misma por lo que nunca existió solución de continuidad y se dio por más de 9.82 años.

#### **2.5 Contestación<sup>2</sup>**

La entidad demandada indicó que se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto el Oficio AMC-OFI-0028348-2014, del que la demandante pretende su nulidad, se encuentra revestido de soporte legal y constitucional. Señala además, que contra dicho acto no procedía recurso alguno.

<sup>2</sup> Fols. 85-94 cdno 1



13001-33-33-005-2014-00405-01

Igualmente, señala la entidad que durante el lapso comprendido entre abril 1° de 2003 y enero 21 de 2013, la actora no celebró contrato de trabajo, ni relación laboral reglada y mucho menos con los requisitos exigidos con las normas laborales de derecho público para ostentar la calidad de empleada pública.

Que durante el tiempo ya mencionado se celebraron varios contratos civiles de prestación de servicios en forma interrumpida y por periodos cortos en apoyo de la Ley 80 de 1993, los cuales fueron para ejercer funciones específicas que el DATT no podía atender con el personal vinculado a su planta de personal.

La demandada arguye que, no existe prueba alguna que conduzca a señalar que la accionante durante el tiempo corto señalado anteriormente, estuvo vinculada al Distrito o que ejerció, fungió o cumplió como empleada pública.

Que la Ley 80 de 1993, en su artículo 31 numeral 3 dispuso que los contratos de prestación de servicios son contratos que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, que dichos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueda ser realizadas por el personal que conforma la planta de trabajo.

Finalmente señala que, los contratos celebrados entre las partes son documentos públicos que no han sido tachados de falsos y por tanto, constituyen plena prueba para acreditar el tipo de contrato firmado con la demandante; además, los contratos de prestación de servicios no imponen la obligación a la entidad contratante de afiliar a seguridad social y realizar su pago.

### **III. – SENTENCIA IMPUGNADA<sup>3</sup>**

Por medio de providencia del 15 de marzo de 2017, la Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió conceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

Señaló que de acuerdo con el principio de primacía de la realidad sobre las formas y probados los elementos de la relación laboral en el caso concreto, se tiene por configurado la existencia de una relación laboral, sin embargo, lo limitó al tiempo comprendido entre el 18 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013, puesto que, los periodos de agosto de 2004, noviembre y

<sup>3</sup> Fols. 262-277 Cdno 2.



13001-33-33-005-2014-00405-01

diciembre de 2005, del 18 de febrero de 2008 al 31 de diciembre de 2009 se encontró configurado un vínculo contractual el cual se encuentra prescrito.

Que en efecto, la relación con el objeto contractual, las minutas de los contratos de prestación de servicios y de las certificaciones aportadas por la Alcaldía de Cartagena, indican que la demandante se obligaba para con la demandada, es decir, que la prestación del servicio era personal al Distrito en la Subdirección Operativa del DATT.

Igualmente, sobre la remuneración, se verifica el valor de los honorarios pactados en los contratos aportados en la demanda, también aparece la compensación percibida por la demandante mientras prestó sus servicios como agente regulador de tránsito o auxiliar de tránsito.

Ahora bien, frente al elemento de la subordinación, concluyó el A quo de los testimonios de los señores Roberto Antonio Muñoz Jiménez y Fernando Pinto Mejía, se puede precisar sobre las labores de la demandante que se hacían cumpliendo las directrices de sus superiores que eran los supervisores y directores, además que cumplía el mismo horario que cumplían los empleados de planta. Adicionalmente, señaló que de los libros de anotación diaria para los años 2012 y 2013, aparece la firma de la demandante y en razón de lo cual no se puede asimilar esto como una simple situación de coordinación con el contratista.

Por tanto, decidió declarar la nulidad del acto administrativo expreso contenido en el Oficio AMC-OFI-0028348-2014, mediante el cual la demandada negó la existencia de una relación laboral con la demandante; y declarar la relación laboral entre las partes comprendida en el periodo del 18 enero al 31 de diciembre de 2012 y del 21 de febrero al 31 de diciembre de 2013; por tanto, reconoció a título de restablecimiento del derecho el valor equivalente a las prestaciones sociales que perciben los empleados públicos de la respectiva entidad contratante con funciones similares a la desempeñada por la demandante, las cuales deberán liquidarse con base en los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, las demás pretensiones fueron denegadas.

#### **IV.- RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>**

Por medio de escrito del 27 de marzo de 2018, el Distrito Turístico y Cultural Cartagena de Indias – Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena DATT, presenta apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando que, el problema jurídico a dilucidar era determinar el tipo de vinculación que sostenía la demandante con la entidad

<sup>4</sup> Fols. 286-293 Cdno 2.



13001-33-33-005-2014-00405-01

demandada, por tanto, resulta pertinente recordar las diferencias entre las tipologías contractuales de prestación de servicios y el contrato laboral.

Que en el caso concreto, quedó demostrado que la demandante estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios con la entidad y que existieron diversas formas de vinculación como en el año 1996 hasta el 2001 estuvo nombrada cumpliendo funciones de agente de tránsito y que posteriormente, hasta el año 2013 a través de contratos de prestación de servicios, volviendo nuevamente a la entidad con nombramiento como agente de tránsito desde el año 2015.

Igualmente, señala que las personas que rindieron declaraciones en el proceso dan cuenta de la actividad desplegada por la actora y el cumplimiento de labores específicas que pueden materializarse a través del contrato de prestación de servicios, entre las cuales pueden configurar los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, vigilancia y aseo, dicha realidad no configuraría un motivo falso que afectara el acto cuestionado, puesto que, se limita a constatar que objetivamente hubo contrato de prestación de servicios.

Colofón de lo anterior, indica la entidad demandada que en la declaración del señor Fernando Pinto Mejía se denota que la vinculación con la demandada consistió en un contrato de prestación de servicios porque la planta física no se incrementó, como contratista desarrollaba las funciones de regulador de tránsito, excluyendo las labores de comparendos y levantamiento de accidentes, es decir que, efectivamente la vinculación de reguladores de tránsito incluyendo la actora se dio por el número de empleados de planta de la entidad no era suficiente para adelantar la actividad misional del DATT, sin embargo, con actividades diferentes a los empleados de planta o agentes de tránsito.

Adicionalmente, expresó que según lo declarado por los testigos *"en la regulación de tránsito, se agiliza y se mantiene despejadas las zonas que se le asignara como puestos de fracción, por tanto, si ocurría un accidente se llamaba a unidad fija de planta para que se levantara croquis y en dado caso, la colaboración consistía en agarrar el metro para tomar medidas"* entonces, el objeto del contrato era ejecutar actos que tenían conexión con la actividad que cumple la actividad administrativa de tránsito, mas sin embargo no desarrollaban actividades de los funcionarios de planta o agentes de tránsito.

Concluye la entidad demandada que el *A quo* no tuvo en cuenta el hecho de que trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el



13001-33-33-005-2014-00405-01

estatus de empleado público, sujeto a un régimen específico legal y reglamentario, la mera prestación efectiva de trabajo.

#### **V.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 25 mayo de 2018<sup>5</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 25 de septiembre de 2018<sup>6</sup>; y se corrió traslado para alegar de conclusión el 6 de noviembre de 2018<sup>7</sup>.

#### **VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**6.1. Alegatos de la parte demandante<sup>8</sup>:** mediante escrito de 22 de noviembre de 2018, la demandante alegó de conclusión señalando que se demostraron los elementos constitutivos de la relación laboral y se ratifica en las pretensiones de la demanda.

**6.2. Alegatos de parte demandada<sup>9</sup>:** Presentó escrito de alegatos el 30 de noviembre de 2018, estando por fuera del término establecido en la norma.

**6.3. El Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.

#### **VII.- CONSIDERACIONES**

##### **7.1. Control de legalidad**

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

##### **7.2. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

##### **7.3. Acto administrativo demandado.**

El Oficio AMC-OFI-0028348-2014 notificado a la demandante el 16 de abril de 2014 mediante el cual, el DATT negó el reconocimiento del contrato realidad y su consiguiente restablecimiento del derecho.

---

<sup>5</sup> Fol. 2 Cdno 3

<sup>6</sup> Fol. 4 Cdno 3.

<sup>7</sup> Fol. 8 Cdno 3.

<sup>8</sup> Fols. 12-15 cdno 3

<sup>9</sup> Fols. 33-38 cdno 3



#### **7.4. Problema jurídico.**

*¿En el vínculo contractual que existió entre la señora MARIBET GARCÉS POLO con el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena-DATT, se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, que permita declarar una verdadera relación laboral?*

#### **7.5. Tesis**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia respecto a 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.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario realizar un análisis frente al: i) Los agentes y reguladores de tránsito; ii) Las Formas de vinculación con el Estado: Del empleo público y del personal de la Administración Pública; iii) Elementos constitutivos de la relación laboral; y iv) Caso concreto.

#### **7.6. Marco normativo y Jurisprudencial**

##### **7.6.1. 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



13001-33-33-005-2014-00405-01

estas se encuentra el fortalecimiento y la ampliación de la cobertura de los cuerpos de agentes de tránsito.

La Ley 769 de 2002<sup>10</sup> 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".*

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"<sup>11</sup>.*

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 Estado<sup>12</sup>:

*"...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*

<sup>10</sup> "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones"

<sup>11</sup> 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)

<sup>12</sup> 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)



13001-33-33-005-2014-00405-01

*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 particulares"<sup>13</sup>. (Subrayas fuera del texto).

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.

#### **7.6.2. Formas de vinculación con el Estado: Del empleo público y del personal de la Administración Pública**

El Art. 19.1 de la Ley 909 de 2004, consagra que "El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado".

A partir de esta norma es posible concluir que cada empleo debe contener: la descripción del contenido funcional del empleo y el marco de las competencias y calidades que se requieren para ocupar el empleo, siguiendo, además lo establecido en la Constitución Política de 1991 en su Art. 122, que consagra que: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben".

De otra parte, el ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado tres clases de vinculación con las entidades públicas, las cuales son: Empleados públicos a través de la vinculación legal y reglamentaria, trabajadores oficiales que se vinculan con contrato laboral y los contratistas vinculados por una prestación de servicio.

Cada modalidad de contratación tiene elementos propios que los caracterizan y tienen su propio régimen jurídico, así: Es "empleado público" la

<sup>13</sup> 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).



13001-33-33-005-2014-00405-01

persona nombrada para la ejecución o desarrollo de un empleo público y que ha tomado posesión del mismo, debiendo concurrir para que se genere la titularidad de los derechos, la existencia del empleo en planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor.

Seguido, los trabajadores oficiales son los que se encuentran vinculados por una relación contractual de carácter laboral, contando así con su propia legislación. Finalmente, están los contratistas, quienes se vinculan a través de contratos de prestación de servicios, regulado en la Ley 80 de 1993 y que señala que este tipo de contratos solo se pueden celebrar con personas naturales y para desarrollar actividades de la administración que no puedan ser desarrolladas por personas de la planta o que se requiera de un conocimiento especializado.

No obstante, las clases de vinculación de las que se hace referencia, no se desconoce que ésta o la denominación que se le da, debe guardar relación con la verdad fáctica y jurídica, con el fin de determinar la existencia de una verdadera relación laboral, dando prevalencia a la realidad de hecho y de derecho sobre la forma establecida por los sujetos de relación, con el fin de propender por la protección de los derechos y garantías del trabajador que se pueden ver desconocidos en virtud de la relación o vínculo que pretende demostrar.

### **7.6.3. Elementos constitutivos de la relación laboral**

Nuestro máximo Tribunal Contencioso con relación a los Contratos de Prestación de Servicio y a la prueba de los elementos de la relación laboral ha expuesto<sup>14</sup>:

*"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*

*Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:*

*"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público;*

<sup>14</sup> Sentencia Consejo de Estado, 24 de octubre/12 Sección Segunda Subsección A C.P. Alfonso Vargas Rincón



13001-33-33-005-2014-00405-01

situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por otra parte, se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Órdenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados

(...)

No desconoce la Sala lo que se ha expuesto en otras oportunidades, en el sentido de que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, no obstante, en el presente asunto, es indudable dicha situación en cuanto está probada la vinculación independientemente de su forma, del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumplía sus tareas bajo subordinación, y por los demás elementos son innegables la prestación personal del servicio y la remuneración."

Sobre el valor de las prestaciones, la Sala considera conveniente transcribir apartes de la sentencia<sup>15</sup>; donde se refiere al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la

<sup>15</sup> Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez



13001-33-33-005-2014-00405-01

reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas... Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización. Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%. Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización"



13001-33-33-005-2014-00405-01

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar la existencia de cada uno de los elementos que permiten presumir la existencia de una relación de naturaleza laboral, es decir, la prestación personal de un servicio de manera subordinada y a cambio de una remuneración.

## **7.7. Caso concreto**

### **7.7.1. Hechos probados**

Del material probatorio allegado al expediente:

- Copia reclamación administrativa ante la Alcaldía Distrital Turística y Cultural de Cartagena de Indias, mediante la cual la demandante solicita el reconocimiento de la relación laboral y pago de las correspondientes prestaciones sociales. (Fols. 31-32 Cdno 1)
- Copia oficio AMC-OFI-0028348-2014 expedido por la Alcaldía Distrital Turística y Cultural de Cartagena de Indias, negando la relación laboral y el pago de prestaciones sociales a la actora. (Fols. 33-37 Cdno 1)
- Copia recurso de apelación Rad. No. EXT-AMC-0026189 del 22 de abril de 2014, interpuesto por la actora contra la negativa de la entidad demandada. (Fol. 38 Cdno 1)
- Relación de órdenes expedidas de la señora Maribet Garcés Polo entre el 2009/04/15 y el 2013/02/08, certificada por la Alcaldía Distrital Turística y Cultural de Cartagena de Indias donde aparecen los pagos realizados a la demandante en periodos desde el 2009 al 2013. (Fols. 39-41 Cdno 1)
- Copia Contrato No. 120 "Prestación de Servicios", entre la Alcaldía Mayor de Cartagena y la demandante por el término de tres (3) meses, contados a partir de 18 de febrero de 2008. (Fols. 118-119 Cdno 1)
- Copia Contrato No. 323 "Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión", entre la Alcaldía Mayor de Cartagena y la demandante por el término de cuatro (4) meses, contados a partir de 11 de junio de 2008. (Fols. 120-121 Cdno 1).
- Copia Contrato No. 809 "Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión", entre la Alcaldía Mayor de Cartagena y la demandante, contados a partir de 25 de noviembre de 2008 al 31 de diciembre de 2008. (Fols. 122-123 Cdno 1).



13001-33-33-005-2014-00405-01

- Copia Contrato No. 113 "Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión", entre la Alcaldía Mayor de Cartagena y la demandante por el término de 4 meses contados desde el 9 de febrero de 2009 hasta junio de 2009 (Fols. 124-125 Cdno 1).
- Copia contrato No. 907 "Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión" entre la Alcaldía Mayor de Cartagena y la demandante, comprendido desde el 26 de octubre de 2009 al 31 de diciembre del mismo año (Fols. 126-128).
- Copia Contrato No. 10 "Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión", entre la Alcaldía Mayor de Cartagena y la demandante por el término de tres (3) meses, contados a partir de 18 de enero de 2012. (Fols. 53-54 Cdno 1)
- Copia Contrato No. 507 "Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión", entre la Alcaldía Mayor de Cartagena y la demandante hasta el 31 de diciembre de 2012, contados a partir de 23 de abril de 2012. (Fols. 55-56 Cdno 1)
- Copia Adicional de Contrato de prestación de servicios No. 507 de 2012, entre la Alcaldía Mayor de Cartagena y la demandante por el término de 15 días, contados a partir de 31 de diciembre de 2012. (Fol. 131 Cdno 1)
- Oficio AMC-OFI-0052749-2016, donde la directora administrativa de Talento Humano certifica que "estuvo vinculada al Departamento Administrativa de Tránsito y Transporte – DATT- mediante contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión hasta el 15 de enero de 2012. (Fol. 182 Cdno 1)
- Interrogatorio de parte, rendido por la señora Maribet Garcés, min 9:20 (Fol. 186 Cdno 1 – Cd )
- Declaración del testigo Fernando Pinto Mejía (Fol. 186 Cdno 1 – Cd )
- Copia de estudios previos para realizar el contrato No. 507 de 2012, proyectado por el DATT con el fin de contratar por prestación de servicios a los reguladores de tránsito del Distrito. (Fols. 208-209 Cdno 2)
- Certificado de la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, mediante el cual indica que la demandante celebró con la demandada los siguientes contratos de prestación de servicio, así: (fol. 215)



13001-33-33-005-2014-00405-01

No. Del contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto del Contrato	Valor del Contrato
113	11/02/2009	11/06/2009	Prestación de servicios de apoyo a la gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$4,000,000,00
906	29/10/2009	31/12/2009	Prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Subdirección Operativa del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$2,150,000,00
10	18/01/2012	17/04/2012	Prestación de servicios a 25 reguladores de tránsito para apoyar las campañas de reducción a la accidentalidad vial que desarrolla el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$3,600,000,00
507	23/04/2012	31/12/2012	Prestación de servicios a reguladores de tránsito para apoyar las campañas de reducción a la accidentalidad vial que desarrolla el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$10,160,000,00
101	21/02/2013	31/12/2013	Prestación de servicios a reguladores de tránsito para apoyar las campañas de reducción a la accidentalidad vial que desarrolla el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$16,060,000,00

- Certificado de la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias donde informa que la demandante está en el cargo de agente de tránsito desde agosto de 2015 vinculada en carrera administrativa (fol. 216)
- Copia de los libros de anotación diaria en el período comprendido desde el 16 de febrero de 2012 a diciembre de 2013, y el mes de octubre de 2015. ( Fols. 1-200 del Cdno de pruebas No. 1 y Fols. 201-400 del Cdno de pruebas No. 2)



13001-33-33-005-2014-00405-01

### **7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.**

En primer lugar, analizando toda la relación jurídica que ha mantenido la parte demandante con la entidad demandada, podemos dividirla en cuatro periodos:

- (i) Desde el año 1996 cuando ingresó al DATT como personal de planta en calidad de agente de tránsito, hasta el año 2001, cuando dicha relación culminó por la reestructuración de la entidad que ordenaba la supresión de varios cargos, hechos que no son motivo del proceso, pues existió una relación laboral demostrada.
- (ii) En los intervalos del año 2004 y 2005 en el cual se encuentra de los documentos aportados que el servicio se prestó de manera intermitente, es decir de manera discontinua (fol. 60-62).
- (iii) Año 2008: El periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2008 a mayo de 2008, del 11 de junio a octubre de 2008 y del 25 de noviembre al 31 de diciembre de 2008, prestado de manera continua.
- (iv) Año 2009: los periodos comprendidos entre el 9 de febrero de 2009 a junio del mismo año, y 26 de octubre de 2009 a 31 de diciembre de la misma anualidad, se prestó de manera discontinua existiendo un vacío entre los meses de julio a agosto.
- (v) Años 2012-2013: El periodo comprendido desde el 18 de enero al 31 de diciembre de 2012 con un adicional de dicho contrato del 1 al 15 de enero de 2013 y del 21 de febrero al 31 de diciembre de 2013.

Ahora bien, frente al ítem (i) no hay lugar a pronunciamiento, puesto que, es una situación anterior en la que la actora fue vinculada mediante una relación laboral con la entidad y en la que gozaba de prestaciones sociales, además de no ser objeto de la demanda.

Siguiendo el hilo, por ser el motivo de apelación de la parte demandada, la Sala se pronunciará sobre los ítems (iii) y (iv), en el sentido de analizar si efectivamente se demostró la existencia de una relación laboral de la actora con la entidad demandada en dichos periodos.

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:



13001-33-33-005-2014-00405-01

### La prestación personal del servicio

La demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con la demandada, pudiéndose apreciar el primero de ellos en el año 2004 en periodos comprendidos entre el 1 de agosto al 30 de agosto de dicha anualidad. (fol. 61).

El segundo de ellos, correspondiente al año 2005, en periodos comprendidos entre el 16 de noviembre al 30 de noviembre (fol. 62) y el 1 de diciembre al 30 de diciembre de 2005 (fol. 60).

Posteriormente, para el año 2008 suscribe contrato de prestación de servicios No. 120, el plazo fue establecido por el término de 3 meses desde el 18 de febrero de 2008; el valor del contrato fue de un total de \$2.100.000.00, y la actividad a desarrollar por parte de la actora, fue como regulador de tránsito "en las actividades propias del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT – Subdirección Operativa y Técnica". (fol. 42 a 43 cdno 1).

Seguido a folio 44 – 45 cdno 1, milita el Contrato No. 323, con un plazo de cuatro (4) meses, contados desde el 11 de junio de 2008; el valor del contrato fue de \$ 3.200.000.00, con igual actividad a desarrollar que en el antes citado; finalmente, se encontró probado el último contrato No. 809 suscrito el 25 de noviembre de esa misma anualidad, en una cuantía de \$1.800.000, teniendo como objeto contractual la regulación del tránsito y fecha de finalización el 31 de diciembre de 2008 (fol. 46-47).

Para el año 2009, se celebraron dos contratos entre las partes objeto de este proceso, el primero de ellos identificado con No. 113 para los periodos comprendidos del 9 de febrero a junio de 2009, por un valor de \$4.000.000, ejerciendo como actividad la de regular el tránsito; el segundo fue suscrito con No. 907 el 26 de octubre de 2009 con fecha de finalización el 31 de octubre de la misma anualidad, y teniendo como obligación principal la regulación del tránsito (fol. 126-128).

Igualmente, de manera continuada para el año 2012, la actora celebró una serie de contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, el primero de ellos el contrato No. 10, con duración de 3 meses desde el 18 de enero al 17 de abril de 2012; el valor del contrato fue de un total de \$ 3.600.000.00, y la actividad a desarrollar por parte de la demandante, fue como regulador de tránsito (folios 53 a 54 cdno 1). A la par reposa a folios 55 a 56 cdno 1, contrato No. 507 de "prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión", de fecha 23 de abril de 2012 hasta 31 de diciembre de 2012, con valor total de \$10.160.000.00, con igual objeto que el anterior; a su vez, se celebró adicional por el término de 15 días, contados desde el 31 de diciembre de 2012.



13001-33-33-005-2014-00405-01

Adicionalmente, la entidad demandada certifica que la señora Maribet Garcés Polo suscribió el contrato No. 101 con fecha de inicio 21 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de la misma anualidad, por valor de \$16.060.000.00, lo anterior, debido a que el contrato no fue aportado por las partes. (fol. 215 cdno 2).

Ahora bien, en la certificación citada, se indica para todos los contratos de prestación de servicios, que el objeto de los mismos es la "prestación de servicios a reguladores de tránsito para apoyar la campaña de reducción a la accidentalidad vial que desarrolla el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte"; sin embargo, en los contratos mencionados, No. 10, 507 y su adicional, se expresa en su cláusula primera que la obligación del contratista consiste en la prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la subdirección operativa y técnica del DATT.

Siguiendo el hilo, en la cláusula segunda de los contratos, se desprende que las labores desempeñadas por la 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.

Igualmente, en el interrogatorio de parte cuando la Juez indagó sobre las actividades que realizaba la demandante durante el periodo desempeñado en los contratos de prestación de servicios, la misma señaló que:

*"Las mismas como regulación de tráfico y control de tráfico vehicular pero ya no levantaba accidentes, no hacia amonestaciones verbales y o escrito los comparendos (...).<sup>16</sup>*

También, se desprende de la declaración<sup>17</sup> rendida por el testigo Fernando Pinto Mejía quien para la época de los hechos fungía como supervisor y jefe directo de la demandante, las actividades realizadas por la misma durante su labor, a saber:

*"Las funciones son regulación de tránsito, no hacia orden de comparendo y tampoco levantaban accidentes, eso lo hacia el*

<sup>16</sup> Fols. 186 del Cdno 1. CD- Continuación 2 Audiencia de Pruebas del 7 de julio de 2016, min 10:00.

<sup>17</sup> Fols. 186 del Cdno 1. CD- Continuación 2 Audiencia de Pruebas del 7 de julio de 2016, min 26:16.



13001-33-33-005-2014-00405-01

*personal fijo. Pero la utilizábamos para cierres y regulación normal de tránsito."*

*(...)*

*"Agilizar tránsito y mantener despejada la zona que se le asignara a ella como puesto de facción mantenerla despejada"*

Entonces esta Corporación, conoce de manera específica en que consistían las actividades desarrolladas por la actora y que la misma debía ser prestada de manera personal, que no daba lugar a la liberalidad horaria; pues cumplía con un horario establecido, de acuerdo al testimonio del señor Fernando Pinto Mejía<sup>18</sup>, además indicó el testigo que los contratos se daban por 6 meses y que los mismos se iban renovando a cada terminación.

De esta forma, el primer elemento, emerge al romper 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, lo que permite inferir sin ambages que el servicio fue adquirido por la entidad demandada a título oneroso; acreditado dicho pago con la relación de órdenes de pago<sup>19</sup>, con ocasión de los contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, está acreditado que a la demandante le cancelaron los honorarios o sumas de dinero por los servicios prestados, luego entonces, los pagos que se efectuaron a la demandante se tienen como remuneración, por ende, procede tener por demostrado el segundo elemento necesario para que obre la presunción de existencia de un vínculo laboral.

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

<sup>18</sup>Fols. 186 del Cdno 1. CD- Continuación 2 Audiencia de Pruebas del 7 de julio de 2016, min 27:10.

<sup>19</sup> Folio 39-41 del Cdno 1.



13001-33-33-005-2014-00405-01

### La Subordinación

Como antes se acotó, las funciones o actividades desplegadas por la señora Maribet Garcés Polo, consistían en agente regulador de tránsito y transporte vial, tal como se anotó en el objeto 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 la actora laboraba al servicio del DATT, como agente regulador del tránsito y de transporte; luego entonces, para esta 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 reguladora de tránsito. De lo anterior, se desprende claramente que los trabajos desarrollados por la 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 encuentra demostrado con las declaraciones de los señores Fernando Pinto Mejía y Roberto Antonio Muñoz Jiménez, que a la actora, se le impartían funciones y órdenes bajo el obedecimiento por parte de quienes para la época fungían como sus supervisores; que cumplía un horario estricto, consistente en tres turnos, según la declaración<sup>20</sup> del señor Fernando Pinto Mejía *"En cuanto a eso, esa parte la manejaba yo, bastante estricto con el horario, yo hacía una formación porque habían 3 turnos. Un turno que entraba de 6 a 2, otro turno que entraba de 2 a 10 y el turno que amanecía que entraba de 10 hasta las 6 de la mañana."*

Adicionalmente, señaló el testigo Pinto Mejía el poder ejercido sobre el personal a cargo, indicando que:

---

<sup>20</sup> Fols. 186 del Cdno 1, CD- Continuación 2 Audiencia de Pruebas del 7 de julio de 2016, min 27:20.



13001-33-33-005-2014-00405-01

"Cuando entraba con mi sección pues a las 6 de la mañana, yo hacía una formación de estilo militar, donde al personal le impartía consignas, le revisaba la presentación personal, la peluqueada, la afeitada, las botas si estaban bien lustradas, como estaba el uniforme, lo hacía normalmente a las 6 e impartía las consignas que había que cumplir en el día. Si teníamos un buque de visita en la ciudad porque había que hacer los respectivos cierres en el centro histórico, o si había un evento especial. Era a las 6 en punto y el otro era a las 2, porque el personal de la noche ya pasaba directamente a los puestos."

En armonía con lo anteriormente referido, el señor Roberto Antonio Muñoz Jiménez, quien también funge como testigo en el proceso, señaló que el horario era igual para todo el personal, ya sea de planta o por orden de servicios, que además tenían los mismos supervisores<sup>21</sup>.

Lo que lleva a la Sala a la convicción que la actora se encontraba bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos aducida por la demandada, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales, reiterado por los compañeros de trabajo, que eran sus superiores jerárquicos.

Para esta Colegiatura, claramente en los mencionados períodos de contratación, la accionante prestó sus servicios de tipo personal, recibiendo como contraprestación el correspondiente pago; teniendo en cuenta lo ya expuesto, las labores desempeñadas por la señora MARIBET GARCÉS POLO, 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 la demandante, en los tiempos discriminados en el siguiente cuadro:

No. Del contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto del Contrato	Valor del Contrato
120	18/02/2008	18/05/2008	Prestación de servicios de apoyo a la gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$2,100,000,00
323	11/06/2008	11/10/2008	Prestación de servicios de apoyo a la gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$3,600,000,00
809	25/11/2008	31/12/2008	Prestación de servicios de apoyo a la gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$1,800,000,00

<sup>21</sup> Fols. 186 del Cdno 1. CD- Continuación 2 Audiencia de Pruebas del 7 de julio de 2016, min 36:01.



13001-33-33-005-2014-00405-01

113	11/02/2009	11/06/2009	Prestación de servicios de apoyo a la gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$4,000,000,00
10	18/01/2012	17/04/2009	Prestación de servicios de apoyo a la gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$3,600,000,00
507	23/04/2012	31/12/2012	Prestación de servicios de apoyo a la gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$10,160,000,00
Adicional 507	31/12/2012	15/01/2013	Prestación de servicios de apoyo a la gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$600,000,00
101	21/02/2013	31/12/2013	Prestación de servicios de apoyo a la gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte	\$16,060,000,00

Sin embargo, la Sala considera, al igual que lo determinó el A quo, que frente a los contratos No. 120, 323, 809 y 113 ejecutados desde el año 2008 hasta el 2009, si bien se encuentra acreditada la relación laboral, operó el fenómeno de prescripción, puesto que la demandante no accionó en el periodo que tenía para ello.

*Contrario sensu*, respecto a los contratos No. 10, 507 y 101, se confirma que sobre ellos al existir la relación laboral legalmente probada, se deberá declarar la nulidad del acto acusado para así reconocer los derechos y emolumentos que con ello conlleve tal declaración; empero, respecto del contrato adicional 507 citado, que milita a folio 97 del cuaderno 1, que también conforma de manera continuada la relación laboral reconocida y que la Juez de primera instancia omitió incluir sin motivar dicha circunstancia, esta Corporación no puede hacer pronunciamiento alguno, ya que la parte actora no apeló la sentencia.

### **7.8. Conclusión**

Se concluye que la vinculación de la demandante como agente reguladora de tránsito en la entidad demandada, mediante contratos de prestación de servicios, los cuales tienen una naturaleza eminentemente contractual, pero en este caso concreto, fueron emitidas con el fin de que se prestara un servicio personal bajo órdenes de superior es decir supervisor, con el objeto de regular la movilización vehicular y controlar las vías, todo ello a favor del DATT;



13001-33-33-005-2014-00405-01

vemos que de esta manera se cumple con todos los requisitos de la relación laboral.

**VII.- COSTAS -**

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 vencida.

**VIII.- DECISIÓN**

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de marzo de 2017, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

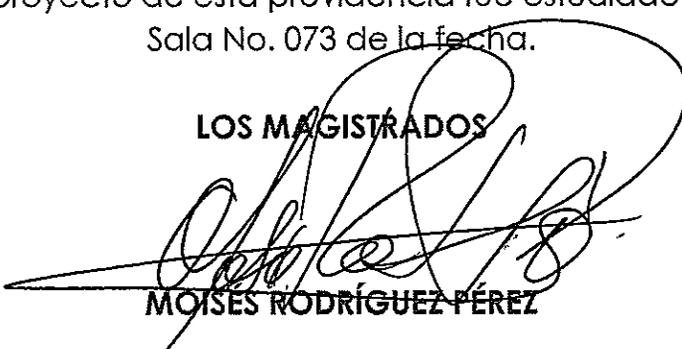
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

**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 No. 073 de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
(En uso de permiso)

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

2 2 1  
A

