



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 014 / 16

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-012-2014-00194-00
DEMANDANTE	WILMAR BELENO BALDOVINO
DEMANDADO	FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
ASUNTO	CONTRATO REALIDAD (AGENTE REGULADOR DE TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL)

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por el señor WILMAR BELEÑO BALDOVINO, contra el FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita el actor, se declare nulo el acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, al no dar respuesta a la petición elevada por el día 25 de enero de 2012.

Que como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué reconocer y ordenar el pago en favor del actor, de los salarios dejados de percibir, indemnizaciones, sanciones y las prestaciones sociales a que tiene derecho en virtud del contrato realidad de trabajo y bajo el principio de la realidad sobre las formas y conforme a la sentencia 4128-2004 de abril 17 de 2008, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, C.P. Jaime Moreno García. Estos salarios y/o remuneraciones adeudadas corresponden al año 2010 en cuantía de \$ 6.000.000.00. Igualmente, horas extras, dominicales y festivos, cesantías, primas de servicios, intereses de cesantías, vacaciones y sanción moratoria por salarios caídos.

Que se condene al ente demandado que al momento de cancelar estas sumas, deberá actualizar la sentencia conforme al IPC, aplicando la fórmula $VA = Vh \times IPC$ final/IPC Inicial. Igualmente se condene al pago de intereses.

Que se condene al ente demandado a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término de ley y a reconocer los intereses de ley desde el momento de la ejecutoria de la sentencia.

Se condene al ente demandado al pago de las costas del proceso y de los honorarios del abogado gestor.

1.2 HECHOS

Los hechos plasmados en el texto de la demanda pueden resumirse de la siguiente manera:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

2

El demandante fue vinculado el 19 de julio de 2009 al Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, mediante contrato de prestación de servicios. Durante el tiempo de relación laboral del actor con el ente demandado, se desempeñó y prestó servicios como agente regulador y de seguridad vial, donde le correspondía desarrollar funciones que comprendían el giro ordinario de la entidad y relacionados con el objeto de la misma.

El demandante fue desvinculado del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Magangué el día 21 de junio de 2011, fecha en la cual, de manera unilateral, la entidad demandada dio por terminado el vínculo laboral antes de la expiración del contrato No. 007 del 14 de enero de 2011.

Mediante acta de liquidación de fecha 19 de junio de 2011, la entidad demandada y el demandante liquidaron el contrato No. 007.

El demandante entregó de manera libre su energía física e intelectual en favor del ente demandado, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o causa que le dio origen, tiene el carácter de relación de trabajo y a ella se aplican las normas del estatuto de trabajo y demás disposiciones legales que versan sobre la materia.

En apego de las órdenes recibidas por el actor, que siempre fueron impartidas por el Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, debía cumplir horarios de más de ocho horas diarias con disponibilidad de tiempo para atender los llamados de los funcionarios de la entidad, cumpliendo un horario de trabajo igual al que le era exigido al personal de planta de la entidad.

El día 25 de enero de 2012 el actor presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada, donde solicitó la cancelación de las acreencias laborales adeudadas por su vinculación y como quiera que nunca se dio respuesta a la misma, se configuró el silencio administrativo negativo.

El actor nunca recibió los pagos por concepto de prestaciones sociales, cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, ni ningún otro concepto laboral que le correspondiera por ley ni tampoco los aportes a la seguridad social integral.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa el demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Constitución Política de Colombia artículos 2, 4, 6, 13, 29, 83, 90, 121, 122, 209; Ley 489 de 1998 artículos 1, 2, 3 y 4; Ley 50 de 1990 artículo 83; Decreto 24 de 1998 artículo 18; Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y siguientes; Decreto 2127 de 1945 artículos 1, 2 y 50; Decreto 1042 de 1978 artículo 2, 31 y 33 y Ley 244 de 1995.

Las extensas argumentaciones plasmadas en el concepto de violación, en términos generales se refieren a la primacía de la realidad sobre las formas en



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

3

donde al parecer de la parte demandante se vislumbra claramente una relación laboral, en la medida en que el demandante cumplía horarios de trabajo, se encontraba bajo la subordinación de funcionarios del ente demandado, prestaba un servicio personal y por ello recibía una remuneración.

Dice también que los contratos suscritos entre el demandante y la entidad demandada fueron formados para realizar labores de agentes reguladores de tránsito, función que no era posible realizar de manera independiente y autónoma, pues estas funciones no pueden ser desarrolladas al arbitrio del actor y la entidad demandada exigía que brindara el servicio en forma permanente para poder cumplir con el objeto del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte.

Manifiesta que las jurisprudencias relacionadas con estos temas, precisan el verdadero alcance del principio de la realidad sobre las formas, reconociéndoles a estos trabajadores por contrato de prestación de servicios el pago de todas sus prestaciones sociales basadas en este principio. Independientemente del nombre que las partes le asignen al contrato, lo verdaderamente relevante es el contenido de la relación de trabajo y es así que, existirá una relación de trabajo cuando se presten servicios personales, se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección y se acuerde una contraprestación económica por el servicio prestado.

Además, se incluyen transcripciones de jurisprudencias emanadas del Honorable Consejo de Estado relacionadas con el tema del contrato realidad.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué no presentó contestación a la demanda dentro del presente trámite procesal.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

Las partes no presentaron alegaciones de conclusión dentro del presente proceso.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no pronunció concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 28 de abril de 2014 (fl. 1) y sometida a reparto el mismo día (fl. 188), siendo admitida mediante auto del 12 de mayo de 2014 (fls. 189 al 191).

Posteriormente, mediante auto del 21 de mayo de 2015 el despacho cita a audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 206 al 207) la cual se verifica el día 21 de julio de 2015 (fls. 213 al 215).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

En audiencia inicial se fijó el día 29 de octubre de 2015 para la celebración de la audiencia de pruebas dentro del presente trámite procesal (fl. 213) y en ella se corrió traslado a los sujetos procesales a fin de que presentaran alegaciones de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al entrar el despacho a decidir sobre el mérito de la demanda, debe verificar que se hayan reunido los presupuestos procesales indispensables para la constitución regular del medio de control deprecado pues de no ser así, el despacho se vería avocado a declararse inhibido para fallar el problema de fondo. En el proceso contencioso administrativo deben cumplirse una serie de presupuestos que condicionan no solo su nacimiento válido sino su normal desenvolvimiento y su culminación mediante un fallo con carácter de sentencia. En este orden de ideas, una vez revisado el trámite procesal de marras, se deja constancia de que se ha cumplido con los presupuestos procesales y además, no se observa causal alguna de nulidad procesal que invalide lo actuado, por lo que pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), encontramos que este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si se encuentra probado que entre el demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral o de lo contrario, si existió solo una relación contractual sin derecho a prestación alguna.

TESIS DEL DESPACHO

El Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda, dado que en el presente asunto, aun cuando se acreditó por parte del actor la prestación personal del servicio y la remuneración por dicho servicio, no se encuentra demostrada la existencia del elemento subordinación, elemento esencial de la relación laboral cuya declaratoria se reclama.

MARCO JURIDICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“Artículo 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

“Artículo 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

5

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

LEY 80 DE 1993

“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 derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

***3o. 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 conocimientos especializados.*

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

SOBRE EL CONCEPTO DEL CONTRATO REALIDAD (PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS)

El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando el demandante logra demostrar la configuración de los tres elementos que caracterizan la existencia de una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se acredite la subordinación o dependencia del demandante respecto del empleador, evento en el cual nace el derecho al pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, el cual se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

Así las cosas, cuando existe un contrato de prestación de servicios pero se logra acreditar la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, se genera en el contratista el derecho al reconocimiento de una relación de trabajo que en



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

6

consecuencia, confiere al trabajador los privilegios de orden prestacional los cuales se reconocen y pagan a título de indemnización.

Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formas se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 29/01/2015 Rad. 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

"(...) En cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente 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 un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a 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. (...)"

DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Respecto al tema de la posible existencia de un contrato de trabajo (relación laboral) y no de un contrato de prestación de servicios, el despacho deberá determinar, si las afirmaciones de la demanda se encuentran probadas y en qué condiciones; para lo cual, se remite a lo manifestado por la Corte Constitucional (ver marco normativo) donde se señalaron claramente las diferencias entre ambos contratos.

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que se configure el primero, se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, mientras que para que exista el segundo, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona natural o jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

De la comparación de estas modalidades contractuales, se obtiene que sus elementos son muy diferentes, de manera que cada uno de ellos contiene singularidades propias, que las hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

7

Como es sabido, el contrato de prestación de servicios, está destinado a sustituir la condición de empleado público por la modalidad no laboral de contratista, y encuentra su base constitucional en el artículo 123, inc. 3 de la Carta Política, que permite a la ley determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas. Su desarrollo legal actual está en el artículo 32, num.3, de la Ley 80 de 1993. Se trata pues, de una situación excepcional porque, en principio, la función pública sólo puede ser ejercida por empleados públicos. La razón es que por expreso mandato constitucional la contratación debe ser temporal, pero especifica un límite.

Además de lo anterior, vale anotar que tanto el contrato de prestación de servicios como la vinculación legal y reglamentaria tienen fundamento normativo y están destinados a desarrollar funciones públicas. La diferencia estriba en que los contratistas no tienen relación laboral porque no hay subordinación jurídica continuada respecto del patrono, su vinculación es precaria, excepcional y temporal, lo que les acarrea la ausencia de garantías laborales como salarios, jornada de trabajo, carrera administrativa y estabilidad puesto que están desde un principio, sometidos a un régimen jurídico distinto. Adicionalmente la vinculación legal y reglamentaria presupone, a diferencia del contrato, un acto administrativo de designación y el hecho de la posesión, previa comprobación de los requisitos legales, la preexistencia del empleo y la disponibilidad presupuestal para servirlo.

En conclusión, 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, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; mientras que, 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.

Sobre las diferencias entre los contratos de prestación de servicios y contrato laboral, existe pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997.

"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

8

propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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 independiente¹. (Destaca el Despacho).

EL CASO CONCRETO

En el caso de marras se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, al no dar respuesta a la petición elevada por el actor el día 25 de enero de 2012, y como consecuencia de lo anterior, se declare que el demandante tuvo un vínculo de carácter laboral con la entidad demandada con el consecuente reconocimiento y pago de dichas prestaciones sociales y demás acreencias laborales. El actor considera que la entidad demandada desconoció sus derechos originados en la prestación personal del servicio pues, a su juicio, se trató de una relación de tipo laboral oculta bajo la apariencia de contratos de prestación de servicios de carácter independiente y autónomo.

DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Teniendo en cuenta el caudal probatorio allegado al proceso, tenemos lo siguiente:

El actor celebró con la entidad demandada Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, los siguientes contratos de prestación de servicios:

No. De Contrato de Prestación de Servicios	Término de Vigencia del contrato prestación de servicios	Folios
007	20 de enero a 20 de abril de 2010	41
Otro si al contrato No. 007	45 días	44
030	23 de junio a 23 de septiembre de 2010	45 y 46
042	1º de noviembre a 31 de diciembre de 2010	47
006	17 de enero a 19 de junio de 2011	50

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997, M.P Dr. Hernando Herrera Vergara.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

9

Se encuentra demostrado también que el actor a través de apoderado, presentó escrito de agotamiento de vía gubernativa el día 25 de enero de 2012 (fls. 24 al 29) en donde solicita se reconozca la existencia de la relación de trabajo que existió entre el actor, entre otros, y la entidad demandada, así como el pago de prestaciones sociales adeudadas, indemnización moratoria, pago de cotizaciones a seguridad social e intereses generados por estas cuantías insolutas.

A folio 9 del cuaderno de trámite sancionatorio, encontramos certificación expedida por la Secretaría General del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué de fecha 16 de diciembre de 2015 donde se informa que en el Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Magangué, no existe el cargo de agente regulador y de seguridad vial.

A folios 10 al 14 del cuaderno de trámite sancionatorio, milita informe presentado por la Directora del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Magangué en donde señala que la labor para la cual fue contratado el demandante es parte de un proyecto o programa especial de seguridad vial, en donde se deben adelantar labores preventivas que no están incluidas como una función administrativa. Las actividades ejecutadas en este programa no corresponden a las funciones de un agente regulador, no se ejecutaba en las dependencias de la entidad y debía el contratista realizar las actividades de forma autónoma, pues solo se le daban las guías como es obvio para el cumplimiento del objeto del programa.

Se allegó a folio 51 del expediente, certificación expedida por el Jefe de la División de Finanzas de la entidad demandada de fecha 23 de junio de 2011, donde se hace constar que al actor le adeudaban la suma de seis millones de pesos por concepto de contratos de agente de seguridad vial vigencias 2010 y 2011.

Se ordenó despacho comisorio No. 006 del 21 de julio de 2015 dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Magangué (fls. 217) a fin de recaudar los testimonios de los señores Gustavo Leovigildo Gutiérrez Benítez, Luis Carlos Caraballo Benavides, David Rojas Herazo, Félix Eduardo Herazo Escobar y Humberto Campo Velaides, sin embargo, llegado el día de la diligencia programada por el Juzgado comisionado solo acudieron a dicha audiencia, los señores David Rojas Arrieta y Félix Eduardo Herazo Escobar, pues el apoderado de la parte demandante desistió de los demás testimonios (fls. 239 al 242).

En declaración rendida el día 25 de noviembre de 2015 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Magangué, el señor David Antonio Rojas Arrieta (fls. 239 y 240) manifiesta que el actor trabajó en la entidad demandada como agente regulador de tránsito seguridad vial y le tocaba regular el tránsito desde las 7 de la mañana a las 6 de la tarde y en horas nocturnas todos los días en los años 2009 al 2011; dice además que siempre el actor tuvo un jefe inmediato que era Javier Serna, quien era el Director del Tránsito, y el Coordinador Operativo, Gustavo Gutiérrez, quienes eran sus jefes. Señala que cumplían horarios, los reunían, llamaban a lista y les pasaban circulares y memorandos, el horario les era exigido por el Director y por el Coordinador Operativo, las ordenes eran a través de memorandos y verbalmente, ya que se reunían casi todos los días al iniciar la jornada de trabajo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

10

Por su parte, el testigo Félix Eduardo Herazo Escobar en declaración rendida el día 25 de noviembre de 2015 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Magangué (fls. 241 a 242), manifiesta que el actor trabajaba en la entidad demandada como agente regulador de tránsito, vinculado por contrato de prestación de servicios durante el tiempo comprendido entre 2009 a 2011, señala además que el demandante tenía jefe inmediato que era el Director del Tránsito y también se encontraba subordinado a un Coordinador Operativo, pues estaba adscrito a la parte operativa; trabajaba el actor de 7 de la mañana a 6 de la tarde y en la noche de 8 a 5 de la mañana, siempre les correspondía hacer retenes y eso lo vigilaba el Coordinador Operativo. El Director del Tránsito y el Coordinador Operativo los reunían y les indicaban los lugares donde harían los retenes, es decir, les daban las órdenes al iniciar la jornada laboral.

CONCLUSIONES PROBATORIAS

En consideración a lo anterior, procede el despacho a estudiar el caso concreto, cuyo problema jurídico es probatorio y se resuelve con lo que han logrado acreditar las partes como resultado de su actividad probatoria, por lo cual se considera pertinente señalar que de las evidencias aportadas al proceso, se puede establecer que el demandante prestó sus servicios como Agente Regulador y de Seguridad Vial en los periodos comprendidos entre el 20 de enero a 20 de abril de 2010 y por 45 días adicionales; del 23 de junio a 23 de septiembre de 2010, del 1º de noviembre a 31 de diciembre de 2010 y 17 de enero a 19 de junio de 2011. Esta vinculación se realizó, como se señaló, a través de contratos de prestación de servicios celebrados entre el Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Municipio de Magangué y el actor y que se encuentran relacionados en el capítulo denominado "*De las pruebas allegadas al proceso*" de la presente providencia.

A pesar de lo planteado por el demandante, en cuanto a que su vinculación con el ente demandado se inició a partir del 19 de julio de 2009 (fl. 4), no se allega prueba que acredite este hecho y del contenido de los contratos de prestación de servicios aportados al expediente, solo se puede establecer que el actor prestó sus servicios mediante contrato estatal con la demandada, a partir del 20 de enero de 2010 y hasta el 19 de junio de 2011 pero en forma discontinua, es decir, puede el despacho establecer entonces que no existió continuidad en la prestación del servicio por parte del demandante.

Se resalta que la temporalidad es una característica propia de los contratos de prestación de servicios, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado²:

"(...) Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: ... 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 señalar que debe ser restringida aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional. (...)"

² Sala Contenciosa Administrativa, Sección Segunda, subs. A, sentencia del 12/05/2014 rad. 1781/13



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

11

Igualmente, del material probatorio arrojado al expediente, no puede el despacho establecer que el señor Wilmar Beleño Baldovino ejerció funciones o labores similares a las ejercidas por personal de planta vinculado al Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, dado que no obra prueba que acredite estas afirmaciones, máxime cuando a folio 9 del cuaderno de trámite sancionatorio adelantado en el presente proceso, obra certificación expedida por la Secretaría General del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué de fecha 16 de septiembre de 2015, donde se informa que en la planta de personal de esa entidad no existe el cargo de Agente Regulador y de Seguridad Vial y que además, no se aportó copia de planta de cargos y de los manuales de funciones adoptados por la entidad demandada, donde se señalen con detalles las funciones del personal de planta que se asimilen a las desarrolladas por el actor en ejecución de sus contratos de prestación de servicios. Recuérdese que es propio de un contrato de prestación de servicios regido por la ley 80 de 1993 que la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta (Ver marco jurídico).

Si bien, los testigos cuyas declaraciones se allegaron al plenario manifiestan que el actor recibía órdenes del Director de Tránsito y del Coordinador Operativo de esa entidad, no se acredita que se tratara de órdenes precisas a través de las cuales se le indicara la manera y término en los cuales debía encuadrar sus actividades en cumplimiento del objeto contractual. Resulta obvio que cuando se contrata personal de apoyo a las actividades de la entidad, 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 de actividades que deben requerirse durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. En estos casos, en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

En todo caso, las afirmaciones planteadas por el actor en la demanda no hallan respaldo en otro material probatorio que al ser valorado en conjunto, permita al Despacho determinar con total certeza la obligación a la que supuestamente se encontraba sometido el demandante de cumplir de manera estricta con horarios específicos de trabajo y la forma en que debía adelantarse la actividad contratada, y que no correspondan a simples disposiciones de coordinación de tareas para la ejecución del objeto contractual, en atención a las necesidades del servicio o de las particularidades de la actividad para la cual fueron suscritos dichos contratos. Tampoco obra prueba alguna de que funcionarios de superior jerarquía respecto del demandante vinculados a la entidad demandada, realizaran llamados de atención al actor por el incumplimiento de alguna o algunas de sus órdenes, ni de la obligación del actor de presentar informes a superiores inmediatos relacionados con el desarrollo de las actividades encaminadas a cumplir con el objeto contractual.

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 167 del CGP, de conformidad con el cual *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al Juez cuál debe ser su decisión cuando en



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

12

el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la *causa petendi* de la demanda o de la defensa, según el caso³, carga de la prueba sustentada, como ha precisado el Consejo de Estado⁴, en el principio de *autorresponsabilidad*⁵ de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable⁶, y en el caso que se analiza, resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende demostrar la existencia de un verdadero vínculo laboral y por consiguiente, es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones.

Frente a estas circunstancias, al no encontrarse acreditado en el presente asunto la configuración de un elemento esencial para la consolidación de una relación laboral, como lo es, la subordinación, como consecuencia de ello, deberán ser denegadas las pretensiones de la demanda.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandada en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. Igualmente, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho no condenará a

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 15.682, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril 16 de 2007, Rad. AP-44001-23-31-000-2005-00483-01, C. P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Parra Quijano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, 2004, Pág. 242.

⁶ Betancur Jaramillo, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, Pág. 147.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
WILMAR BELEÑO BALDOVINO vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE
MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00194-00

13

la parte vencida en agencias en derecho, toda vez que la entidad demandada no ejerció defensa ni incurrió en gastos de apoderamiento a lo largo del proceso.

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte⁷, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso por la suma de Cuarenta y Cinco Mil Setecientos Pesos M/Cte. (\$ 45.700.00), por lo que se ordenará a la parte demandante consignar el valor que corresponde al déficit presentado en los gastos ordinarios del proceso que equivalen a la suma de Cinco Mil Setecientos Pesos M/Cte. (\$ 5.700.00) m/Cte.

CONCLUSIONES

El Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda dado que en el presente asunto, aun cuando se acreditó por parte del actor la prestación personal del servicio y la remuneración por dicho servicio, no se encuentra demostrada la existencia del elemento subordinación, elemento esencial de la relación laboral cuya declaratoria se reclama.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: El demandante WILMAR BELEÑO BALDOVINO, identificado con la C.C. No. 9.020.905, debe consignar a órdenes del Juzgado el valor correspondiente al déficit presentado en los gastos ordinarios del proceso los cuales equivalen a la suma de Cinco Mil Setecientos Pesos M/Cte. (\$ 5.700.00) m/Cte.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas desanotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Jueza

⁷ Ver folios 194 y 195 del expediente.