

Cartagena de Indias D. T. y C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-005-2014-00439-01
Accionante	GIOVANNIS TORRES SIERRA
Accionada	INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, RECREACION Y CULTURA- IMDERCUSANP
Tema	CONTRATO REALIDAD
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve 2019)¹ proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda, los que se relatan a continuación:

- Se precisa, que el señor GIOVANNIS TORRES SIERRA empezó a laborar el día 17 de julio del 2006 en el INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, RECREACIÓN Y CULTURA - IMDERCUSANP, a través de contratos de prestación de servicios, como instructor de deporte.

¹ Folios 395-400 cdr.2 y 401-404 cdr.3

² Folios 2-34 cdr.1



13001-33-33-005-2014-00439-01

- Que las labores realizadas por el demandante fueron en las mismas condiciones que las realizadas por empleados de planta, cumpliendo horario, recibiendo órdenes del director.
- Indica que el demandante para realizar sus funciones como instructor de deporte, las debía desarrollar de forma personal y permanente.
- Expone que presentó petición el 30 de mayo de 2014, solicitando el reconocimiento de la relación laboral y prestaciones sociales.
- Que para la fecha en que culminó la relación laboral, entre las partes, el actor devengaba la suma de NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$937.138).

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare lo siguiente:

- (i) Se declare la nulidad del oficio de 24 de junio de 2014 a través del cual se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas por el demandante el 30 de mayo de 2014.
- (ii) Que como consecuencia de la declaración se declare la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, por el tiempo comprendido entre el 17 de julio de 2006 al 02 de mayo de 2012; o por el tiempo que resulte probado.
- (iii) Que se constituya el derecho laboral en cabeza del demandante, sin que ello implique el reconocimiento de la condición de empleado público.
- (iv) Que se condene a reparar los daños causados, ordenando el pago de cada una de las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado como cesantías, intereses sobre cesantías, compensación en dinero de dotación y lo demás a que se tenga derecho conforme a la ley y los aportes; por concepto de subsidio familiar, vacaciones, prima de vacaciones, devolución de

13001-33-33-005-2014-00439-01

retención en la fuente y del 75% de los valores pagados por el demandante como aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión.

- (v) Subsidiariamente se tenga esos conceptos como una indemnización y se declare que para todos los efectos no existió solución de continuidad en la relación laboral.
- (vi) 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.
- (vii) Que la entidad accionada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 y 195 CPACA.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante invoca como concepto de violación, los artículos 1, 2, 6, 13, 16, 4, 25 y 53 de la Constitución Política.

Con base a los artículos que se precisan, indica el actor que se desconoce los fines de todo Estado Social de Derecho y específicamente se desconoce el derecho al trabajo y la protección que las normas constitucionales dan a este derecho, y que, además, desconoce el principio de igualdad del demandante frente a los demás servidores de la entidad demandada que sí devengan prestaciones sociales y emolumentos que reclama.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.³

La entidad demandada no contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴.

Mediante sentencia de fecha cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve 2019)⁵ el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que, en el asunto bajo estudio,

³ Folios 395-400 cdr.2 y 401-404 cdr.3

⁴ Folios 77-82 cdr 1

⁵ Folios 395-400 cdr.2 y 401-404 cdr.3

no se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante y la entidad demandada.

Indica el A-quo, que se encontró probado que la demandante prestó sus servicios para la demandada de forma personal; además, por ello recibió una remuneración, eso quiere decir, que se encontraron satisfechos dos de los elementos esenciales para la existencia de un contrato laboral.

No obstante, respecto a la subordinación, señaló que ni los testimonios, ni el material probatorio arrojado se desprende que al demandante le hayan sido enviado memorandos o circulares, requerimientos, o cualquier otro documento que permita establecer que él se encontraba bajo la autoridad de algún mando de la entidad accionada, para instruirlo de cómo hacer su labor, o que debía solicitar permisos para ausentarse.

Finalmente, precisa la juez de primera instancia qué respecto al cumplimiento de horarios, es necesario indicar que el Consejo de Estado ha señalado que este elemento per se no constituye un factor para encontrar acreditada la relación laboral, pues aquel se puede imponer para el cabal desarrollo del objeto contractual.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁶.

La parte actora presentó recurso de apelación, considerando que el fallador de primera instancia interpretó sesgadamente el criterio de subordinación como elemento diferenciador del contrato laboral, frente a la prestación de servicios, dejando de apreciar la prueba de la subordinación y en otros eventos exigiendo unos requisitos no previstos por el legislador ni la jurisprudencia para la subordinación, desconociendo la existencia de otros.

Afirma que el *a quo* a pesar de aceptar los contratos de prestación de servicios y las certificaciones como indicativas de que el actor prestaba sus servicios como instructor de deporte (fútbol), donde ejecutaba trabajos y demás actividades con niños y jóvenes, desconoció las pruebas testimoniales recaudadas.

⁶ Folios 412-417 cdr.3

3.5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

A través del auto de fecha dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021)⁷el Despacho de conocimiento admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)⁸ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES

La parte demandante presentó alegatos de conclusión⁹

La parte demandada no presentó alegatos finales.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

⁷ Folio 4 cdr.4

⁸ Folio 7 cdr.4

⁹ Folios 11-19 cdr.4

13001-33-33-005-2014-00439-01

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en los escritos de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si en el presente asunto, se encuentran demostrados los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, RECREACION Y CULTURA-IMDERCUSANP y el demandante, por el período comprendido entre el 17 de julio de 2006 al 02 de mayo de 2012 y, en consecuencia, hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala sustentará como tesis que, en el presente asunto, el demandante no acreditó en debida forma la subordinación como elemento esencial de la relación laboral; y por ende no fue desvirtuada la presunción de vinculación contractual entre el señor GIOVANIS TORRES SIERRA y el INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, RECREACIÓN Y CULTURA - IMDERCUSANP a través de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.5.1. Del contrato realidad.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 122 y 125 de la Constitución Política de Colombia, existen tres formas de vinculación a una entidad pública, esto es (i) a través de una relación legal y reglamentaria, la cual corresponde a los denominados empleados públicos; (ii) por medio de un contrato laboral, el cual cobija los llamados trabajadores oficiales y; (iii)

13001-33-33-005-2014-00439-01

mediante contratos de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983¹⁰, la Ley 80 de 1993¹¹ y mediante la Ley 190 de 1995¹².

Al respecto, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 señala que, dentro de los contratos estatales, se encuentra el contrato de prestación de servicios, que son aquellos que celebran las entidades estatales con personas naturales, siempre y cuando las funciones requeridas no puedan realizarse por el personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados, con el fin de desarrollar actividades en pro del funcionamiento de la Administración o de la misma entidad.

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

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

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que *"En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable"*, tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia¹³, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

¹⁰ "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

¹¹ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

¹² "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa".

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

13001-33-33-005-2014-00439-01

Lo anterior, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

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

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

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

De acuerdo a lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

Esta última se refiere en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado¹⁴ argumenta que, además de las

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

13001-33-33-005-2014-00439-01

exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral¹⁵.

5.5.2. Prescripción trienal de los derechos laborales.

El numeral primero del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁶, establece que los derechos consagrados en el Decreto citado y en el Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible.

Así mismo, dispone la normativa citada que el simple reclamo escrito sobre un derecho determinado, formulado por el empleado oficial ante la entidad obligada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En concordancia con lo anterior, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 488 y 489, señalan que los derechos surgidos con ocasión de una relación laboral prescriben en tres (3) años, contados a partir desde que la obligación se haya hecho exigible, y que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador interrumpe la prescripción por una sola vez, por un lapso igual.

En lo que respecta al tema de la prescripción trienal de los derechos en los casos de contrato realidad, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación, precisó que:

“Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. Sin embargo, no aplica el fenómeno

¹⁵ Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

¹⁶ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”



13001-33-33-005-2014-00439-01

prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad. (...)"¹⁷

5.5.3. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en materia de contrato realidad.

Indica el Honorable Consejo de Estado en reciente jurisprudencia de unificación¹⁸, que si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que, si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política¹⁹.

Igualmente el Honorable Consejo de Estado realizó un estudio de los elementos que se deben tener en cuenta para determinar la existencia de una subordinación continuada, indicando qué; De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación

¹⁷ Sentencia de Unificación CESUJ2 No. 5 de 2016- Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda C.P. Carmel Perdomo Cuéter. Exp. 23001233300020130026001 (00882015).

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

¹⁹ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01 (0924- 09); C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez



13001-33-33-005-2014-00439-01

laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

Al respecto, destacó lo que la jurisprudencia en sus reiterados pronunciamientos ha descrito como indicios de la subordinación, y expuso ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

- i) **El lugar de trabajo.** Señala la Corporación de Cierre que este debe ser considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades; y que ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, era necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.
- ii) **El horario de labores.** En cuanto a esta circunstancia, señalo que el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Al respecto acotó que: *“ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.”*
- iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Demarcó este elemento, frente a la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi. Por lo que este elemento constituye uno de



13001-33-33-005-2014-00439-01

los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, precisó el Máximo Tribunal, que **“lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.”** (Destacado fuera del texto)

- iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** Señaló el Alto Tribunal, que **“el hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia.”**²⁰ En esos términos, la parte interesada deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

Por último, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

²⁰ Destacado fuera del texto.



13001-33-33-005-2014-00439-01

“(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

“(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

“(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.” (Destacado del texto).

5.6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos planteados:

Se allega al expediente reclamación administrativa²¹, recibida el 30 de mayo de 2014 y suscrita por el señor GIOVANIS TORRES SERPA, en la que le solicita a la entidad demandada, el reconocimiento de un contrato realidad, como también el pago de “TREINTA Y UN MILLON QUINIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS” (sic).

Se encuentra también, oficio de fecha 24 de junio de 2014,²² por medio del cual el IMDERCUSANP, responde la reclamación administrativa interpuesta por el actor, negando la existencia de una relación laboral entre los mismos, afirma que la entidad no es la facultada para reconocer la existencia de un contrato laboral en el lapso que entre el peticionario y la entidad existía una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993. Finalmente, menciona que no le adeuda ningún concepto económico al actor.

²¹ Folio 35-37 cdr.1

²² Folios 38-41 cdr.1

13001-33-33-005-2014-00439-01

Encontramos documental, en donde la entidad le preavisa al actor sobre la terminación de orden de trabajo como instructor de deporte²³, se adjunta también certificaciones de los contratos.²⁴

Contamos dentro del expediente con la hoja de vida del actor²⁵, certificado de disponibilidad presupuestal²⁶, como también comprobante de egresos de la entidad demandada, a favor del demandante²⁷.

Se aportó al expediente los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor GIOVANIS TORRES SIERRA y el IMDERCUSANP.

Nº DE CONTRATO U ORDEN DE TRABAJO.	FECHA DE INICIO	TÉRMINO DE EJECUCIÓN	DE VALOR
0030 ²⁸	30-junio-2007	31-agos-2007	\$1.912.000
0054 ²⁹	01-nov-2007	31-dic-2007	\$1.912.000
0003 ³⁰	01-feb-2008	29-feb-2008	\$1.017.184
0037 ³¹	01-marz-2008	30-abr-2008	\$2.034.368
0054 ³²	01-jun-2008	30-jun-2008	\$1.017.184
0071 ³³	1-jul-2008	31-jul-2008	\$1.017.184
0074 ³⁴	01-ago-2008	31-ago-2008	\$1.017.184
0081 ³⁵	01-sep-2008	31-sep-2008	\$1.017.184
0104 ³⁶	01-oct-2008	30-oct-2008	\$1.017.184
0111 ³⁷	01-nov-2008	30-nov-2008	\$1.017.184
0116 ³⁸	01-dic-2008	31-dic-2008	\$1.017.184
Sin número. ³⁹	01-ene-2009	31-dic-2009	\$12.631.008
0219 ⁴⁰	02-ene-2009	31-01-2009	\$1.052.584

²³ Folios 42, 46 cdr.1

²⁴ Folio 47,48 cdr.1 202, 209, 223, 231, 238, 244, 251, 257,

²⁵ Folios 266-274 cdr2

²⁶ Folios 116,136,137, 138, 146, 155, 160, 165, 170, 175, 180, 185, 186, 191, 193, 194, cdr.1- 204, 205, 213, 214, 220, 221, 228, 229, 241, 247, 248, 254, 255, 262, 264, 265, 275, 276

²⁷ Folios 139, 140, 141, 144, 145, 153, 154, 158, 159, 163, 164, 168, 169, 173, 174, 178, 179, 183, 184, 189, 190, 192 cdr.1- 203, 210, 211, 212, 218, 219, 226, 227, 234, 239, 240, 245, 246, 252, 253,

²⁸ Folio 276 cdr.2

²⁹ Folio 263 cdr.2

³⁰ Folio 259 cdr.2

³¹ Folio 249 cdr.2

³² Folio 235 cdr.2

³³ Folio 232 cdr.2

³⁴ Folio 224 cdr.2

³⁵ Folio 216 cdr.1

³⁶ Folio 195 cdr.1

³⁷ Folio 199 cdr.1

³⁸ Folio 206 crd.2

³⁹ Folios 43-45 cdr.1

⁴⁰ Folio 187 cdr.1



0220 ⁴¹	01-feb-2009	28-feb-2009	\$1.052.584
0221 ⁴²	01-marz-2009	31-marz-2009	\$1.052.584
0222 ⁴³	01-abr-2009	30-abr-2009	\$1.052.584
0223 ⁴⁴	01-may-2009	31-may-2009	\$1.052.584
0224 ⁴⁵	01-jun-2009	30-jun-2009	\$1.052.584
0225 ⁴⁶	01-jul-2009	30-jul-2009	\$1.052.584
0226. ⁴⁷	01-ago-2009	30-ago-2009	\$1.052.584
0227 ⁴⁸	01-sep-2009	30-sep-2009	\$1.052.584
0228 ⁴⁹	01-oct-2009	31-oct-2009	\$1.052.584
0229 ⁵⁰	01-nov-2009	30-nov-2009	\$1.052.584
003-11 ⁵¹	01-feb-2011	4 meses	\$4.362.804
Sin número. ⁵²	08-jun-2011	4 meses	\$4.362.804
Sin número. ⁵³	10-oct-2011	83 días	\$3.272.103
CPS 001 ⁵⁴	03-feb-2012	31-jul-2012	\$6.858.324
CPS-D 001 ⁵⁵	03-feb-2012	26-marz-2012	\$2.057.497

De la lectura de las órdenes de servicios y/o contratos mencionados se evidencia que efectivamente fue contratado como instructor de deportes, tal como se afirmó en la demanda; sin embargo, según los documentales aportados, la relación contractual inició el 30 de junio de 2007 hasta el 26 de marzo de 2012, con algunas interrupciones entre uno y otro contrato, como lo descrito en el cuadro reseñado supra.

De la descripción de algunos de los contratos, se tiene que las obligaciones del contratista eran las siguientes:

⁴¹ Folio 181 cdr.1
⁴² Folio 176 cdr.1
⁴³ Folio 166 cdr.1
⁴⁴ Folio 161 cdr.1
⁴⁵ Folio 156 cdr.1
⁴⁶ Folio 151 cdr.1
⁴⁷ Folio 149 cdr.1
⁴⁸ Folio 147 cdr.1
⁴⁹ Folio 142 cdr.1
⁵⁰ Folio 171 cdr.1
⁵¹ Folio 49 cdr.1
⁵² Folio 50 cdr.1
⁵³ Folio 51 cdr.1
⁵⁴ Folios 112-114 cdr.1 (el mismo indica que se encontró anulado)
⁵⁵ Folios 117-121 cdr.1



13001-33-33-005-2014-00439-01

hacen parte integral del presente contrato. **OBJETO** QUE SE SINTETIZA EN LAS ACTIVIDADES SIGUIENTES: 1. Ejecución y mecanización de los gestos característicos aplicados al deporte. 2. Aplicación y fundamentación del reglamento aplicado para el fútbol. 3. Llevar el registro de la vinculación del personal inscrito, y realizar el respectivo seguimiento. 4. Informar al Director General o a quien haga las veces de auditor, los informes progresivos que se tienen mediante los procesos presentados en la propuesta y los logros alcanzados de acuerdo al cronograma de actividades, que hacen parte del presente documento. 5. Colaborar en la ejecución de programas Deportivos y campañas que promuevan y desarrolle el Instituto Municipal de deporte, recreación y cultura de San Pablo. 6. Cumplir de manera efectiva la misión y los objetivos y la ejecución de los procesos en que se interviene en razón del cargo. 7. Brindar apoyo logístico en la organización y ejecución de reuniones y eventos. 8. Y todas aquellas asignaciones de carácter extraordinario solicitadas por la Dirección General en pro del beneficio del Instituto. **SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA** - El Contratista para el cumplimiento del objeto contratado debe:

De otra parte, se tiene que en el proceso de la referencia se decretó⁵⁶ el testimonio del señor CAMPO ELÍAS MONTAÑA MEJIA y FEDDYS PABUENA SUBRERO, los mismos se practicaron por medio de Despacho Comisorio No. 04⁵⁷, el mismo se dio por cuanto el juez de primera instancia lo dispuso en la audiencia inicial de esa forma; la comisión fue auxiliada por el Juzgado Único Promiscuo Municipal De San Pablo-Bolívar, el día 18 de mayo de 2017.

En la diligencia antes mencionada, se tuvo en cuenta el interrogatorio⁵⁸ arriado por la parte demandante, y aquí transcrito⁵⁹:

1. Diga si es cierto, sí o no, que usted conoce al señor GIOVANIS TORRES SIERRA, si su respuesta es positiva de dónde lo conoce y desde hace cuánto?
2. Diga si sabe y le consta si el señor Giovanni Torres Sierra para la entidad INDERCUSANP.
3. Si la respuesta anterior es positiva manifiesta a este despacho si usted conoce las condiciones del contrato en las que laboró el señor torre sierra para la entidad INDERCUSANP.
4. Sabe usted las actividades realizadas por el señor GIOVANNI TORRES SIERRA para dicha entidad.
5. Manifieste a este despacho si sabe y le consta en qué tiempo laboro el señor Giovanni Torres Sierra para INDERCUSANP.
6. Manifiesta este despacho si sabe le consta en qué horario es desempeñaba sus funciones el señor GIOVANNI TORRES SIERRA para INDERCUSANP.
7. Manifieste a este despacho si sabe y le consta las razones por las cuales el señor GIOVANNI TORRES SIERRA dejó de laborar para INDERCUSANP.
8. Manifieste a este despacho si sabe y le consta en bajo las órdenes de quién desempeñaba sus labores el señor GIOVANNI TORRES SIERRA en INDERCUSANP.
9. Manifieste a este despacho si sabe y le consta el salario que devengaba el señor GIOVANNI TORRES SIERRA en INDERCUSANP.

⁵⁶ Folios 93-94 cdr.1

⁵⁷ Folio 103 cdr.1

⁵⁸ Folios 352-353 cdr.1 (en el expediente digital se encuentran en pdf aparte llamado interrogatorio)

⁵⁹ Es el mismo interrogatorio para ambos testigos



13001-33-33-005-2014-00439-01

10. Manifieste a este despacho si sabe y le consta si la entidad INDERCUSANP quedó debiendo alguna cantidad de dinero al Señor GIOVANNI TORRES SIERRA.
11. Manifieste a este despacho si sabe le consta de alguna reclamación hecha por el señor GIOVANNI TORRES SIERRA a la entidad INDERCUSANP.

En la recepción de los testimonios decretados se mencionó lo siguiente:

➤ **CAMPO ELIAS MONTAÑA MEJIA.**

PREGUNTADO: Por sus generales de ley? **RESPUESTA:** Me llamo como viene escrito CAMPO ELIAS MONTAÑA MEJIA, natural de Simiti (Bolívar), identificado con la CC. No.3.864.569 expedida en San Pablo (Bolívar), tengo 34 años de edad, estado civil Unión Libre, no tengo hijos, estudios Secundarios, profesión u oficio Mensajero Independiente, resido en la carrera 8 No.16-60 del barrio Santander del municipio de San Pablo (Bolívar). **PREGUNTADO:** Haga al despacho un relato breve y detallado sobre los con conste relacionado con la vinculación de señor GIOVANI TORRES SIERRA. **CONTESTADO:** Tengo conocimiento que el señor GIOVANI TORRES SIERRA, laboro en el Instituto Municipal de Recreación y Cultura - IMDERCUSANP, desde el 17 de Julio de 2006 hasta el 02 de mayo de 2012, fecha en la cual fue desvinculado por la directora en ese entonces señora DOLYS MACEA NARVAEZ. **PREGUNTADO:** Diga al Despacho si a usted le consta que el señor GIOVANI TORRES SIERRA, laboro en Instituto Municipal de Recreación y Cultura - IMDERCUSANP. En caso afirmativo desde y hasta que fecha trabajo?. **CONTESTADO:** Si me consta, como lo manifesté anteriormente el señor GIOVANI TORRES SIERRA, fue contrato desde el 17 de Julio de 2006 por el señor ORLANDO SUBERO, quien era el Director de IMDERCUSANP, en ese entonces, hasta el 02 de mayo de 2012, fecha en la cual, le termino el contrato la señora DOLYS MACEA, Directora para esa fecha del IMDERCUSANP, durante todo ese tiempo el laboro de forma continua. **PREGUNTADO:** Sírvase informar si el señor GIOVANI TORRES SIERRA, tenía jefes o coordinadores de sus funciones. En caso afirmativo, quienes eran las personas, si le impartían ordenes, cuales eran y donde tenía que desempeñarlas? **CONTESTADO:** Si tenía un jefe, el cual era el director de IMDERCUSANP, el señor GIOVANI TORRES, desempeña labores de Instructor de Deporte, categoría Fútbol, en el horario de 6:30 am a 9:30 am, regresaba al Instituto **a sus labores de oficina y a las 3:30 pm hasta las 6:00 pm**, se desempeña de nuevo como instructor de deporte, labores que realizaba en el Estadio Municipal del barrio San Pablito de esta localidad. **PREGUNTA:** Sírvase informar al despacho si el señor GIOVANI TORRES SIERRA, tenía que cumplir horario laboral, en caso afirmativo. Cuál era?. **CONTESTADO:** Si, cuando no realizaba labores de Instructor de Deporte, cumplía horario de oficina de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 a 6:00 pm, en la Oficina de IMDERCUSANP. **PREGUNTADO:** Sírvase informar si el señor GIOVANI TORRES SIERRA, manejaba su tiempo de trabajo? **CONTESTADO:** No, el cumplía el horario de IMDERCUSANP, estaba por fuera cuando de la oficina, cuando realizaba sus labores de Instructor de Deporte. **PREGUNTADO:** Sírvase indicar que clase de remuneración recibía el señor GIOVANI TORRES SIERRA, por la labor desempeñada. **CONTESTADO:** Las prestaciones sociales a que tiene derecho todo trabajador. **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho si conoce el tipo de contratación realizado entre IMDERCUSANP y el señor GIOVANI TORRES SIERRA, en caso afirmativo indicar que tipo de contratación tenía?. **CONTESTADO:** Tengo entendido que tenía contrato de Prestación de Servicio. **PREGUNTADO:** Manifieste a este despacho cual era plazo o duración del contrato que se estableció, mediante contrato de prestación de servicio que usted mismo manifestó celebrado entre IMDERCUSANP y el señor GIOVANI TORRES BARRAZA. **CONTESTO:** Según lo que el manifestó, tenía contrato por un año. **PREGUNTADO:** Manifieste a este Despacho si el Contrato de Prestación de Servicio celebrado entre IMDERCUSANP, y el señor GIOVANI TORRES BARRAZA, existió alguna interrupción. **CONTESTADO:** Lo que tengo entendido es que a él lo



13001-33-33-005-2014-00439-01

contrataban por un año y le renovaban contrato al año siguiente. **Acto seguido se procede a realizar el cuestionario de preguntas aportado por el apoderado de la parte demandante.**
PREGUNTADO: A la primera pregunta. **CONTESTO:** Si lo conozco, hace aproximadamente 20 años, **ya que él es jugador de fútbol porque siempre le ha gustado el deporte.**
PREGUNTADO: A la segunda pregunta **CONTESTO:** Si trabaja para IMDERCUSANP, **ya que yo lo veía en el estado Municipal realizando labores de Instructor de Deporte de la Escuela de Formación de Jóvenes.**
PREGUNTADO: A la tercera pregunta. **CONTESTO:** Tengo entendido que él tenía contrato de prestación de servicio, pero en sí, **era contrato laboral**, ya que él estaba bajo la subordinación del director de INDERCUSANP, quien era su jefe, además cumplía horario de oficina, cuando no realizaba las labores de Instructor de Deporte. **PREGUNTADO:** a la cuarta pregunta. **CONTESTO:** Si, Instructor de Deporte de la Escuela de Formación de Jóvenes.
PREGUNTADO: A la quinta pregunta. **CONTESTO:** Si, laboro desde el 17 de Julio de 2006 hasta el 02 de Mayo de 2012, y si me consta, porque durante ese tiempo lo veía en el Estadio Municipal, entrenado a los jóvenes de la Escuela Municipal de IMDERCUSANP. **PREGUNTADO:** Cuando realizaba de instructor tenía horario de 6:30 a.m a 9:30 am y de 3:00 pm a 6:00 pm, y cuando no tenía que entrenar estaba en la oficina del IMDERCUSANP, de 8:00 am a 6:00 pm.
PREGUNTADO: A la séptima pregunta. **CONTESTO:** Si, la Directora en se entonces DOLYS MACEA, le dijo que no siguiera laborando más, desconociendo el tiempo que se dedicó al servicio de la entidad. **PREGUNTADO:** A la octava pregunta. **CONTESTO:** Bajo las órdenes de los directores de ese entonces: ORLANDO SUBERO, EIVES GIRALDO, FREDY PABUENA, EDWIN EPALZA y DOLYS MACEA. **PREGUNTADO:** A la novena pregunta. **CONTESTO:** Devengaba más o menos \$1.050.000. **PREGUNTADO:** A la décima pregunta. **CONTESTO:** Si, le quedaron debiendo cuatro meses de salario, de enero a abril de 2012 y las prestaciones sociales, prima, vacaciones. Cesantías. **PREGUNTADO:** A la pregunta once. **CONTESTO:** Si, tengo entendido que el señor GIOVANI TORRES, le reclamo a la señora DOLYS MACEA, directora de IMDERCUSANP, por el mes de febrero, ya que no se había firmado contrato y ella no quería reconocer dicho mes, habiéndolo laborado, motivo por el cual, le fue terminado su contrato con la entidad IMDERCUSANP. Posteriormente presento derecho de petición a la entidad, el cual no fue contestado. **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho si tiene algo más que agregar a la presente diligencia. **RESPUESTA:** No tengo nada más que decir.

➤ FREDDYS PABUENA SUBERO

PREGUNTADO: Por sus generales de ley? **RESPUESTA:** Me llamo como viene dicho FREDDYS PABUENA SUBERO, natural de San Pablo (Bolívar), identificado con la CC. No.8.827.132 expedida en San Pablo (Bolívar), tengo 52 años de edad, estado civil Casado, tengo 04 hijos, estudios Media Vocacional, profesión u oficio Maestro de Construcción, resido en la carrera 5 No.20-68 del barrio San Martin del municipio de San Pablo (Bolívar). **PREGUNTADO:** Haga al despacho un relato breve y detallado sobre toda lo que lo relacionado con la vinculación de señor GIOVANI TORRES SIERRA con el INSTITUTO DE RECREACION, DEPORTE Y CULTURA – IMDERCUSANP. **CONTESTADO.** Cuando yo llegue al IMDERCUSANP, el 05 de marzo del año 2008, en el cargo de Coordinador del Instituto IMDERCUSANP, ya el señor GIOVANI TORRES Y RAFAEL YEPES, venían laborando con el INSTITUTO DE DEPORTE IMDERCUSAN, el señor GIOVANI TORRES, era el Instructor de la Escuela de Fútbol para niños de escasos recursos en el Municipio. **PREGUNTADO:** Diga al Despacho si a usted le consta que el señor GIOVANI TORRES SIERRA, laboro en Instituto Municipal de Recreación y Cultura IMDERCUSANP. En caso afirmativo desde y hasta que fecha trabajo?. **CONTESTADO:** Cuando yo llegue al IMDERCUSANP, ya el venia laborando como Instructor de la Escuela de Fútbol para niños de escasos recursos, pero tengo entendido que el venia laborando en la Administración del señor CRISTOBAL VANEGA, en el año 2005, hasta el año 2012, fecha en que lo despidieron. **PREGUNTADO:** Sírvase informar si el



13001-33-33-005-2014-00439-01

señor GIOVANI TORRES SIERRA, tenía jefes o coordinadores de sus funciones. En caso afirmativo, quienes eran las personas, si le **Impartían** ordenes, cuales eran y donde tenía que desempeñarlas? **CONTESTADO:** En el caso particular cuando fui Coordinador de IMDERCUSANP, el señor GIOVANI TORRES, realizaba labores de Instructor de la Escuela de Fútbol para niños: de escasos recursos, pero cumplía horarios en horas de la mañana y en la tarde; pero siempre estaban en disposición **de asistir a las diferentes actividades culturales** que realizaba el INSTITUTO IMDERCUSANP, así fuera **los fines de semana o días festivos**. **PREGUNTA:** Sírvase informar al despacho si el señor GIOVANI TORRES SIERRA, tenía que cumplir horario laboral, en caso afirmativo. Cuál era?. **CONTESTADO:** El realizaba los horarios de instructor de 7:00 a 10:00 a.m., en las tardes de 3:00 a 6:00, terminada sus clases de formación siempre estaba disponibles para la Institución. **PREGUNTADO:** Sírvase informar si el señor GIOVANI TORRES SIERRA, manejaba su tiempo de trabajo? **CONTESTADO:** Como lo manifesté anteriormente el horario que cumplía con su horario de Instructor, pero siempre estaba disponible para cualquier actividad que desarrollara la Institución. **PREGUNTADO:** Sírvase indicar que clase de remuneración recibía el señor GIOVANI TORRES SIERRA, por la labor desempeñada. **CONTESTADO:** Devengaba más o menos \$950.000, con los aumentos salariales, el cual se aprobaba de cuerdo a la Junta de Deportes. **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho si conoce el tipo de contratación realizado entre IMDERCUSANP y el señor GIOVANI TORRES SIERRA, en caso afirmativo indicar que tipo de contratación tenía?. **CONTESTADO:** Cuando llegué a IMDECUSANP él ya había firmado su contrato y en el tiempo que estuve de Coordinador, se contrató mediante contrato de prestación de servicios. **PREGUNTADO:** Manifieste a este despacho cual era plazo o duración del contrato que se establecía en el contrato de prestación de servicio que usted mismo manifestó celebrado entre IMDERCUSANP y el señor GIOVANI TORRES. **CONTESTADO:** En el tiempo que dure como Coordinador de IMDERCUSANP, la contratación se realizaba por un año. **PREGUNTADO:** Manifieste a este Despacho si el Contrato de Prestación de Servicio celebrados entre IMDERCUSANP, y el señor GIOVANI TORRES, existió alguna interrupción. **CONTESTADO:** Durante el tiempo que duré de Coordinador de IMDERCUSANP, los contratos fueron continuos. **Acto seguido se procede a realizar el cuestionario de preguntas aportado por el apoderado de la parte demandante.** **PREGUNTADO:** A la primera pregunta. **CONTESTADO:** Si lo conozco, hace aproximadamente unos 30 años, es un buen trabajador, muy responsable con sus obligaciones, el tiempo que dure de Coordinador de IMDERCUSANP, hicimos un buen equipo de trabajo. **PREGUNTADO:** A la segunda pregunta **CONTESTO: Si laboré para IMDERCUSANP, me consta porque yo lo contraté cuando fui Coordinador de la entidad, en el año 2009 al 2010.** **PREGUNTADO:** A la tercera pregunta. **CONTESTO:** Como lo manifesté anteriormente el señor GIOVANI TORRAS, fue vinculado a través de contrato de Prestación de Servicio. **PREGUNTADO:** a la cuarta pregunta. **CONTESTO:** Desempeñaba la labor de Instructor de la Escuela de Fútbol para niños de escasos recursos. **PREGUNTADO:** A la quinta pregunta. **CONTESTO:** Desde el año **2005 hasta el año 2012.** **PREGUNTADO:** A la pregunta sexta. **CONTESTO:** El realizaba los horarios de Instructor de la Escuela de Fútbol para niños, era de 7:00 a 10:00 am, en la tarde de 3:00 a 6:00 pm, **y el resto del tiempo estaba disponible para cualquier actividad que realizara la Institución.** **PREGUNTADO:** A la séptima pregunta. **CONTESTO:** Hasta donde tengo entendido y según lo que él me manifestó que fue despedido de la Institución sin ningún preaviso, nunca le informaron de su desvinculación. **PREGUNTADO:** A la octava pregunta. **CONTESTO:** Bajo la dirección del Director o Coordinador que turno que estuviese en IMDERCUSANP. **PREGUNTADO:** A la novena pregunta. **CONTESTO:** Devengaba más o menos un \$1.000.000. **PREGUNTADO:** A la décima pregunta. **CONTESTO:** Según me manifestaron que le habían quedado debiendo noviembre y diciembre de 2011, y tuvieron que tutelar para que le pagaran y del año 2012 le debían enero y febrero, desconozco que le hayan cancelado esos meses. **PREGUNTADO:** A la pregunta once. **CONTESTO:** Tengo entendido que ellos enviaron un derecho de petición a la directora de turno, no tengo conocimiento si fue resuelto. **PREGUNTADO:** Manifieste al



13001-33-33-005-2014-00439-01

despacho si tiene algo más que decir o agregar a la presente diligencia. RESPUESTA: No tengo nada más que decir.

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, RECREACIÓN Y CULTURA - IMDERCUSANP del Municipio de San Pablo (Bolívar), y el señor GIOVANIS TORRES SIERRA, en el período comprendido entre el 17 de julio de 2006 y 03 de mayo de 2012, tiempo en el que se alega en el libelo, que el demandante, estuvo prestando sus servicios como instructor de deporte para dicha entidad.

La sentencia de primera instancia negó la existencia de la relación laboral por no encontrar configurado el elemento de la subordinación, el cual es necesario para declarar la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

La parte actora apeló la decisión, considerando que el fallador de primera instancia interpretó sesgadamente el criterio de subordinación como elemento diferenciador del contrato laboral, frente a la prestación de servicios, dejando de apreciar la prueba de la subordinación y en otros eventos exigiendo unos requisitos no previstos por el legislador ni la jurisprudencia para la subordinación, desconociendo la existencia de otros.

Además, indicó que el *A quo*, a pesar de aceptar los contratos de prestación de servicios y las certificaciones como indicativas de que el actor prestaba sus servicios como instructor de deporte (futbol), donde ejecutaba trabajos y demás actividades con niños y jóvenes, desconoció las pruebas testimoniales recaudadas.

Para abordar los problemas jurídicos planteados, se estudiará si se configuraron los elementos de la relación laboral.

5.6.2.1. De los elementos de la relación laboral

5.6.2.1.1. La prestación personal del servicio.

En el presente asunto se acreditó que el señor GIOVANIS TORRES SIERRA estuvo vinculado al INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, RECREACIÓN Y

13001-33-33-005-2014-00439-01

CULTURA - IMDERCUSANP, a través de diversas órdenes de prestación de servicios que datan del 30 de junio de 2007 y hasta el 26 de marzo de 2012.

De otro lado, de la lectura del contrato aportado, se observa que la obligación principal del contratista era prestar sus servicios como instructor de deporte por un tiempo determinado.

De allí también se puede extraer que, para el efectivo cumplimiento del objeto contractual, el señor GIOVANIS TORRES SIERRA debía prestar el servicio de manera personal. Además, se entendería que el contratista es quien cuenta con la experiencia para el cumplimiento del objeto contractual, conforme a lo indicado en su hoja de vida⁶⁰; razón por la cual se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

5.6.2.1.2. Remuneración por el servicio prestado.

La prueba de este elemento de la relación laboral es el valor estipulado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y ordenes de egresos aportados al expediente por parte del INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, RECREACIÓN Y CULTURA - IMDERCUSANP, razón por la cual esta Sala tendrá por demostrado dicho requisito.

5.6.2.1.3. Subordinación y dependencia.

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se tiene que efectivamente se suscribieron diversas órdenes de prestación de servicios entre las partes, cuyo objeto principal era prestar sus servicios como instructor de deportes en el INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, RECREACION Y CULTURA - IMDERCUSANP. No obstante, las órdenes de prestación de servicios o la certificación de su suscripción, por sí solo, no es suficiente para determinar la subordinación y dependencia del actor respecto de la entidad demandada.

Comparte la Sala de esta Corporación, la misma tesis de la juez de primera instancia, pues el accionante no demostró dentro del proceso la forma en la que se encontraba subordinado; por tanto, no es posible tener en cuenta

⁶⁰ Folios 267-268 cdr.2

13001-33-33-005-2014-00439-01

el argumento del recurrente cuando señala que *“hecho de tener un jefe, ejercer una actividad y cumplir con un horario necesariamente infieren una dependencia propia de la subordinación, a lo que se suma el hecho de que no podía manejar, por su propia cuenta su tiempo de trabajo”*. Al respecto, para tener como probado el elemento en estudio, debe decirse en primer lugar, que seguir órdenes o realizar actividades objeto de la relación contractual, no necesariamente implica la existencia de una subordinación, como tampoco lo es la existencia de un “jefe”.

Recordemos, que existen contratos con la administración que requieren de cierto tipo de coordinación, y en todo caso, en el *sub examine*, no se encuentra prueba que indique una imposición de horario por parte de la entidad demandada hacia el actor, como tampoco qué tipo de actividades cumplía el mismo, sobre los cuales se puede inferir la existencia de una subordinación.

Revisados los hechos de la demanda, advierte la Sala, que el libelista en el afirma la existencia de una relación de dependencia entre el demandante con la demandada, en la que éste se encontraba sujeto a una subordinación permanente por cuanto recibía órdenes de un “jefe”; no obstante, no existe claridad y mucho menos certeza de cuáles eran el tipo de directrices que le eran impartidas al actor, y bajo qué condiciones o eventos, para así identificar que correspondían no a una coordinación desplegada en algunos contratos estatales, o si se trataba de una efectiva subordinación.

Aunado a lo anterior, hay que resaltar que en desarrollo de la audiencia inicial, exactamente en el trámite de la conciliación, manifestó el director general de la entidad demandada, que el único cargo fijo que tiene el instituto es el del director⁶¹, los otros son de prestación de servicios; partiendo de tal afirmación, la Sala constata que el actor no probó la existencia del cargo de “INSTRUCTOR” o similar dentro de la planta de personal de la entidad, para así realizar una diferenciación entre las funciones y la forma de realización de las mismas, entre ambas vinculaciones.

El Honorable Consejo de Estado estableció en reciente sentencia de unificación, la cual fue mencionada en párrafos anteriores, cuáles eran los

⁶¹ CD1 del expediente digital 33:41

13001-33-33-005-2014-00439-01

parámetros a tener en cuenta para establecer la existencia de una efectiva subordinación del contratante con respecto al contratista, dentro de esos parámetros hay que estudiar elementos como: el lugar de trabajo, el horario de labores, la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar; y que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, cuestiones que ni pueden deducirse del contrato ni de los demás elementos allegados.

Así, es indispensable contar con el suficiente material probatorio para determinar la existencia de los elementos necesario para identificar la existencia de una verdadera subordinación dentro de la ejecución de un contrato de prestación de servicios; sin embargo, teniendo la parte demandante una libertad probatoria que le permite utilizar cualquier medio probatorio para convencer al juez sobre la ilegalidad del acto demandado, las utilizadas no ayudaron a tal fin.

La doctrina ha señalado, que la prueba tiene una doble connotación, una común, dirigida a todos aquellos aspectos que cotidianamente son soportados en las relaciones entre particulares y otra judicial, que surge dentro del proceso, responde a unos requisitos legales y se encuentra encaminada a sustentar las pretensiones de los participantes en la actuación⁶². (Destacado de la Sala)

Reprocha el recurrente que el A quo no le dio el valor probatorio esperado a los testimonios rendidos dentro del presente proceso; y en cuanto a este punto, coincide la Sala con el fallo de primera instancia, pues revisados los relatos se encuentra que éstos no resultaron ser contundentes a fin de establecer la existencia de un contrato realidad. Comparte la Colegiatura los mismos argumentos del A-quo, al sostener que el relato del testigo CAMPO ELIAS MONTAÑA MEJIA, resultó poco convincente, sin tener una vinculación al interior de la entidad demandada, pueda tener certeza de aspectos relacionados con la vinculación del actor, relacionadas con el tiempo laborado, tipo de vinculación, forma en que repartía las jornadas laborales, clase de remuneración, incluso, hasta los meses exactos que le quedaron debiendo. Sin precisar, en qué consistía la presunta subordinación que se aduce en el libelo demandatorio.

⁶² La prueba indiciaria: Una mirada desde los sistemas procesales civil y penal, Fernando Luna Salas, Enrique del Rio González, Pág 21-22, Grupo Editorial Ibañez, 2020. FERNANDO LUNA SALAS Y ENRIQUE DEL RIO GONZALEZ



13001-33-33-005-2014-00439-01

En cuanto al testimonio rendido por parte del señor FREDDYS PABUENA SUBERO, se puede evidenciar que al preguntarle sobre las funciones u órdenes que recibía o realizaba el demandante, se limitó a mencionar que éste: “realizaba labores de Instructor de la Escuela de Fútbol para niños: de escasos recursos, pero cumplía horarios en horas de la mañana y en la tarde; pero siempre estaban en disposición **de asistir a las diferentes actividades culturales** que realizaba el INSTITUTO IMDERCUSANP, así fuera **los fines de semana o días festivos**”. No obstante, se echa de menos el relato específico que con certeza permita identificar a esta Sala cuáles eran esas órdenes impartidas al accionante; y si las mismas eran de obligatorio cumplimiento, pues omite el testigo responder de una forma íntegra la pregunta formulada.

En consecuencia, la carencia probatoria advertida en el plenario obedece a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso 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 el proceso no se acreditan los hechos que constituye la *causa pretendi* de la demanda o la defensa, según el caso⁶³, carga de la prueba sustentada como lo ha mencionado el Honorable Consejo de Estado⁶⁴, en el principio de *autorresponsabilidad*⁶⁵ de las partes, el cual se debe agotar todos los medios probatorios dispuestos para lograr que el Juez acceda a sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable, en el caso en estudio, es totalmente evidente que la carga de la prueba recae sobre quien pretende demostrar un vínculo laboral.

Bajo estas premisas, concuerda la Sala con la Juez de primera instancia al indicar que no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, esto es, la subordinación, pues no hay claridad con respecto a las actividades que desempeñaba la demandante, el horario que cumplía, las ordenes que recibía; y tampoco se indica ni se prueba siquiera un solo evento que haga inferir a esta Sala la subordinación por parte del INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE, RECREACIÓN Y CULTURA del Municipio de San Pablo Bolívar, hacía el señor GIOVANNIS TORRES SIERRA, razón suficiente para confirmarse la sentencia de primera instancia.

⁶³ 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.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, Rad. AP- 44001-23-31-000-2005-00483-01, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

⁶⁵ Parra Quijano, Jairo, Manuel de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, 2004, Pág. 242.

5.7. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

VI. LA DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA N°. 079/2021
SALA DE DECISIÓN No. 3

SIGCMA

13001-33-33-005-2014-00439-01

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-33-33-005-2014-00439-01