



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016).-

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del derecho  
**Radicado:** 15001 33 33 004 **2015 00196 00**  
**Demandante:** DARÍO FERNANDO DÍAZ MARTÍNEZ  
**Demandado:** Instituto de Deportes de Boyacá- INDEPORTES BOYACA

**1.- DESCRIPCIÓN**

**1.1. TEMA DE DECISIÓN:**

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:**

**PARTES**

DEMANDANTE: DARIO FERNANDO DIAZ MARTINEZ, identificada con C.C. No. 4.281.281 de Togui.

DEMANDADO: Instituto de Deportes de Boyacá – INDEPORTES BOYACA

**OBJETO**

**Declaraciones**

El apoderado de la parte actora solicita declarar nulo el acto administrativo contenido en el **Oficio 2015QS-12 del 13 de julio de 2015**, mediante el cual se resuelve el derecho de petición impetrado por el demandante y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y otros haberes laborales al demandante.

**Condenas**

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho:

Se condene a la entidad demandada a cancelar los salarios, prestaciones sociales, pagos de seguridad social, vacaciones y demás haberes laborales previstos en la ley y los percibidos por los empleados de planta, sumas a cancelarse durante todo el tiempo de vinculación del hoy demandante.

**Nullidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

Que las anteriores sumas se indexen con base en el IPC y la condena se liquide y cancele en los términos previstos en el CPACA, y se concede en costas a la pasiva.

**1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:****➤ FÁCTICOS DE CONFORMIDAD CON LA FIJACIÓN DEL LITIGIO**

El demandante laboró para el Instituto de Deportes de Boyacá, mediante Órdenes de Prestación de servicios, desde el año 2005 hasta el año 2012, de la siguiente manera:

<b>Nº CTO/ORDEN P.S.</b>	<b>DURACION</b>	<b>FECHA DE INGRESO</b>	<b>FECHA DE RETIRO</b>	<b>FOLIO DEL EXPEDIENTE</b>
Contrato de prestación de servicios No.013-1 de 2005	Cinco (5) meses	21 de julio de 2005	20 de diciembre de 2005	(fl. 32-37)
Contrato de prestación de servicios No.008 de 2006	Un (1) año	25 de enero de 2006	24 de diciembre de 2006	(fl.38-42)
Contrato de prestación de servicios No.040 de 2007	Nueve (9) meses y veintitrés (23) días	08 de marzo de 2007	31 de diciembre de 2007	(fl.43-46)
Contrato de prestación de servicios No.037 de 2008	Once (11) meses	06 de febrero de 2008	15 de diciembre de 2008	(fl.47-50)
Contrato de prestación de servicios No.025 de 2009	Diez (10) meses	20 de febrero de 2009	20 de diciembre de 2009	(fl.51-54)
Contrato de prestación de servicios No.047 de 2010	Seis (6) meses	01 de febrero de 2010	30 de julio de 2010	(fl.56-59)
Contrato de	Veintiocho(28)	03 de	31 de	(fl.60-63)

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho***Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

prestación de servicios No.0128 de 2010	días	diciembre de 2010	diciembre de 2010	
Contrato de prestación de servicios No.040 de 2011	Nueve (9) meses y quince (15) días	15 de marzo de 2011	30 de noviembre de 2011	(fl.64-67)
Contrato de prestación de servicios No.009 de 2012	Once (11) meses y catorce (14) días	16 de enero de 2012	30 de diciembre de 2012	(fl.68-71)

➤ **JURÍDICOS.**

**Normas de rango Constitucional:** artículo 53 de la Carta Política.

**Normas de rango legal:**

- Ley 734 de 2002 artículos 33-1, 33-2, 33-5, 33-9, 33-10.
- Decreto 1227 de 2005 artículos 7, 9 y siguientes. Modificó la ley 909 de 2004.
- Ley 1350 de 2009 artículos 20, 65 siguientes y concordantes.
- C.S.T. artículos 238 y 239.
- C.P.A.C.A. artículos 10, 137, 138 y concordantes.

**Concepto de violación.**

El apoderado de la parte actora sostiene que se utiliza el contrato de prestación de servicios como forma de evadir el pago de salario real, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social integral.

Manifiesta que el trabajador al realizar labores iguales al personal de planta en el mismo horario y bajo órdenes e instrucciones de la entidad demanda, no existe razón para que se le dé un trato discriminatorio y desigual en el pago de los salarios, prestaciones, vacaciones y pagos de seguridad social; que debe tratársele en igualdad de condiciones a sus pares de planta.

Que es reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia que señala la imposibilidad de utilizar la simple denominación de contrato de prestación de servicios como forma de ocultar una relación de trabajo para no pagar prestaciones y otros haberes laborales, sabiendo que se materializa el elemento subordinación con el cumplimiento de horario igual

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho***Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

que el personal de planta de la entidad pública; que se demuestra la existencia de tres elementos de una relación laboral, lo que da cumplimiento al principio de prevalencia de la realidad.

Adicionalmente propone falsa motivación, expedición irregular del acto y violación del derecho de audiencia y defensa.

**1.1.3. OPOSICIÓN.**

Como respuesta del sujeto pasivo de la pretensión se encuentra lo siguiente:

**RESPUESTA A LAS PRETENSIONES:** Por conducto de apoderado, la entidad accionada contestó la demanda en término, manifestando total oposición a las pretensiones de la demanda, indicando que carecen de fundamentos facticos, jurídicos y probatorios.

**RESPUESTA DE FONDO:** Adujo que el oficio demandado es una manifestación de la administración que goza de presunción de legalidad, que fue emitida conforme a derecho siendo un acto real y perfecto. Señala que el demandante se limitó a solicitar la declaratoria de nulidad sin invocar causal de nulidad, ni cita las normas que en su concepto fueron violadas.

Sostiene que la relación que sostuvo el señor Darío Fernando Díaz Martínez con INDEPORTES Boyacá obedeció al cumplimiento del objeto contractual establecido en los contratos de prestación de servicios celebrados entre los mismos, que no generan derechos laborales por expresa prohibición del inciso final del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y en razón a que tales emolumentos deben ser reconocidos de manera exclusiva a quienes tiene un vínculo estrictamente laboral.

Señala que el señor Darío Fernando Díaz Martínez no laboró para INDEPORTES Boyacá, que lo que hizo fue desarrollar el objeto del contrato de prestación de servicios, que consistía en desempeñarse como preparador físico en el gimnasio de INDEPORTES al servicio de los deportistas de las ligas del departamento de Boyacá con actividades establecidas en el contrato; que no tenía ningún cargo.

Reitera que la real, verdadera y única forma de vinculación del señor Darío Fernando Díaz Martínez fue a través de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión. Arguye que no debe confundirse las obligaciones del contratista con la prestación personal del servicio.

Indica que en el contrato no se estableció la coordinación, elemento sine qua non para predicar la relación laboral y trae a colación una sentencia del Consejo de Estado del 16 de febrero de 2016 proceso 2011-1040-01.

Resalta la autonomía que tenía el demandante para desarrollar el objeto del contrato, que por su experiencia y conocimiento como preparador físico no recibía órdenes del Instituto y que él mismo establecía el horario de apertura del

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

gimnasio; que no tuvo jefe, ni estuvo bajo subordinación; que el gerente no interfiere en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios; que se pactó un supervisor para verificar el cumplimiento del contrato de manera posterior y con el visto bueno se procedía a pagar el periodo pactado.

Asevera que en el deporte se requiere que los preparadores físicos trabajen en armonía con los entrenadores o técnicos deportivos para lograr el óptimo desempeño de los deportistas, lo que predica una colaboración y no una relación de subordinación.

Que INDEPORTES no ha pretendido disfrazar el pago del contrato de prestación de servicios celebrado; que el pago se efectuó bajo las condiciones y tiempos pactados; que ha actuado con apego a la Constitución y la ley. Considera que el señor Darío Fernando Díaz Martínez no tiene derecho a ninguna prestación económica de carácter laboral y de que acceder a las pretensiones del demandante, el Instituto incurriría en un detrimento patrimonial.

**EXCEPCIONES:** Propuso como excepciones las denominadas: “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la relación laboral”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de causal de nulidad que invalide la decisión emitida por INDEPORTES Boyacá a través del oficio 2015QS-12 de fecha 13 de julio de 2015” y “mala fe”, que serán estudiadas en el fondo del asunto.

## **2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** presentó alegatos de conclusión en forma escrita el ocho (8) de junio de 2016 (fls.281 a 288). Los expone en dos títulos así: 1. De la existencia de un relación de trabajo entre el señor Darío Fernando Díaz Martínez e INDEPORTES Boyacá. Explica que aunque la administración pretendió ocultar un vínculo laboral, existen elementos de juicio que permiten establecer la relación de trabajo que se disfrazó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Señala que el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, conlleva la configuración de la existencia de una verdadera relación de trabajo, lo que implica que los derechos del demandante son de carácter irrenunciable y el operador judicial en su función de juez constitucional y garante de derechos debe protegerlos; refiere la sentencia del Consejo de Estado sección segunda subsección B, de 18 de diciembre de 2014, expediente 0739-2014 y dice que independientemente del nombre que se le dé al contrato, la formalidad del mismo no puede estar por encima de la realidad que implica la existencia de derechos laborales de carácter irrenunciables; que para el caso se cumplen los requisitos de una verdadera relación laboral:

La prestación personal de un servicio: que en este caso consistió en la labor como instructor del gimnasio de alto rendimiento de INDEPORTES Boyacá, desarrollada

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

al servicio de la entidad dentro de la actividad misional de la misma diseccionándose el servicio a los deportistas de alto rendimiento y priorizados de las diferentes ligas deportivas, labor que no podía realizar de manera independiente sino que estaba sujeta a la coordinación con entrenadores, presidentes de liga, directores de programas de alto rendimiento, directores de programas de adulto mayor, actividad de los niños y usuarios particulares; prestación personal que implicaba disponibilidad permanente en las instalaciones del gimnasio ubicadas en la casa del deporte de propiedad de INDEPORTES; los equipos del inventario estaban bajo su custodia como directo responsable, manifiesta que esta eventualidad está acreditada con el testimonio del interventor del contrato y el interrogatorio de parte que ratifican la vocacional misional del trabajo desarrollado por el demandante en forma personal e indelegable, cumpliendo las mismas cargas y responsabilidades del personal de planta y las ordenes e instrucciones de cada director de la entidad por el tiempo que prestó sus servicios.

La subordinación: materializada en el cumplimiento de horarios dentro de las instalaciones de la entidad de acuerdo a la coordinación que se programaba mensualmente con cada entrenador, en las mismas condiciones que el personal de planta y bajo la supervisión del director, ya que el proceso de los deportistas de alto rendimiento requería que la labor se desarrollara dentro del objeto principal de la entidad, actividades y resultados que debían ser informados y sustentados al Director y miembros de cada liga deportiva; y que el uso del gimnasio implica un direccionamiento técnico para cada usuario y esa era la principal actividad del señor Darío Fernando Díaz porque esa actividad misional no se podía dejar a la deriva y el perfil del trabajador era necesario para desplegarla en forma técnica para evitar daños en la salud de cada usuario, así como el adecuado uso y mantenimiento de los equipos.

La remuneración: consistente en el pago de los servicios personales en favor del señor Darío Fernando y a cargo de la entidad demandada, que se disfrazó bajo la figura de honorarios, realmente fue una retribución directa de servicios subordinados en forma cotidiana y consuetudinaria. Señala que la existencia del contrato se da cuando se configura la subordinación, es lo que hace la diferencia del contrato de prestación de servicios frente al contrato de trabajo, que así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C.154 de 1997; que en este caso existe una relación de trabajo y no un contrato de prestación de servicios, ya que dista de la realidad porque la labor realizada era el desarrollo de la actividad misional principal de la entidad como es el fomento del deporte en el departamento y para este caso el desarrollo de metodologías, resultados, evaluaciones, procedimientos, acompañamientos a los procesos de los deportistas de alto rendimiento, actividad que no se desarrollaba bajo el principio de independencia del trabajador debido a que estaba supeditado a las directrices impartidas por el Director y el supervisor, existía una continua y subordinada dependencia del

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

demandante frente a las actividades de deportivas que se realizaban por INDEPORTES con los deportistas de alto rendimiento y con los usuarios del gimnasio.

Considera que de acuerdo con lo anterior, se establece la existencia del vínculo laboral y la procedencia de las pretensiones reclamadas; que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal y Juzgados Administrativos que conceden las pretensiones con base en la siguiente jurisprudencia: Corte Constitucional sentencias C-154 del 19 de marzo de 1997, C-555 de 1994, Consejo de Estado sentencias CIJ-309, 13890-1913/98 de abril 15 de 1999, Corte Suprema de Justicia sentencia de casación 10153 de diciembre 11 de 1997, Tribunal administrativo de Boyacá expediente 2000-2013 sala de decisión No.1 actor María Aracely Lozada demandado Municipio de Togui, Juzgado sexto administrativo de Tunja sentencia de 4 de noviembre de 2010 expediente 2008-261, Tribunal administrativo de Boyacá sala de decisión No.5 sentencia de 09 de marzo de 2011 expediente 2011-1382, sentencia de 21 de septiembre de 2011 expediente 2001-872 y sentencia de 16 de mayo de 2012 expediente 2008-261-01.

En un acápite que denominó el precedente judicial manifiesta que dentro del expediente se probó la existencia de una relación de trabajo ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios; solicita la evaluación de la situación fáctica y las pruebas aportadas dentro del expediente para bajo la óptica del carácter proteccionista del derecho laboral administrativo, ponderando el carácter misional de la actividad y la primacía de actividades misionales respecto de las que no lo son pero que permiten inferir la esencia de la labor desarrollada y su destino, donde se aprecia que primaron actividades propias de una actividad subordinada o dependiente que conlleva a conceder las súplicas de la demanda.

Sobre la prestación personal del servicio y demás elementos de la relación de trabajo, cita y transcribe un aparte de las consideraciones de la sentencia de 16 de mayo de 2012 expediente 2008-261-01 sala de decisión No.5 del Tribunal Administrativo de Boyacá; a su juicio, lo transcrito evidencia la línea jurisprudencial más reciente respecto a situaciones fácticas similares, donde los profesionales que habiendo prestado sus servicios de forma personal y subordinada, fueron remunerados indebidamente mediante honorarios, desconociéndose el derecho al pago de factores prestacionales y de seguridad social, circunstancia definida por las altas cortes donde este tipo de prácticas no tienen recibo y donde se ha precisado que son las actividades misionales y subordinadas las que dan lugar a la declaratoria de existencia de verdaderas relaciones de trabajo que derivan en el reconocimiento de todos y cada uno de los haberes laborales desconocidos, en desarrollo del principio de irrenunciabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades o contrato realidad atado al concepto de relación de trabajo.

Finalmente, solicita conceder las súplicas de la demanda.



***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

**Parte demandada:** En sus alegaciones finales, las cuales quedaron consignadas en el escrito radicado el nueve (9) de junio de 2016 (fls.293 a 297), para el apoderado del Instituto de deportes de Boyacá dentro de la actuación procesal se logró evidenciar que la relación que sostuvo el señor Darío Fernando Díaz con INDEPORTES obedeció al cumplimiento del objeto contractual establecido en los contratos de prestación de servicios celebrados entre los mismos, que son actos contractuales regulados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 3º del decreto 1737 de 1998, modificatorio del Decreto 2209 de la misma anualidad, relación que no genera derechos laborales como los pretendidos por el demandante por expresa prohibición prevista en el inciso final del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Considera que no existe para la demandada obligación respecto de los presuntos derechos laborales que reclama el demandante, os cuales son reconocidos de manera exclusiva a quienes tienen un vínculo estrictamente laboral.

Destaca que en la audiencia de pruebas realizada el 25 de mayo de 2016, el demandante manifestó en el interrogatorio de parte que él tenía plena autonomía en las actividades que desarrollaba dentro de su contrato de prestación de servicios pues según él, era el único que tenía el conocimiento para desarrollar el objeto contractual, lo que permite concluir que el elemento esencial de subordinación para que se configure el contrato de trabajo, queda desvirtuado.

Señala que las actividades establecidas en el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión no se estableció la coordinación, elemento sine qua non para predicar la relación laboral, que así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 16 de febrero de 2016 proceso 2011-01040-01.

Solicita tener en cuenta el cambio jurisprudencial del Consejo de Estado en relación con el cumplimiento de horario en los contratos de prestación de servicios en sentencia de 21 de abril de 2016, pues indica que en algunos casos se requiere el cumplimiento de un horario, no obstante para que no se configure la relación laboral se debe demostrar que no existió subordinación, situación que encaja en este caso.

Trae a colación el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo reformado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990 que prevé que para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren los tres elementos esenciales. Insiste en que el señor Darío Fernando Díaz nunca recibió órdenes para el desarrollo de actividades de objeto contractual, sino que por el contrario las ejecuto con plena autonomía y libertad, ya que no contó con un jefe, ni estuvo bajo la subordinación de persona alguna, en tanto manifestó en su interrogatorio que nadie más, solo él sabía cómo ejecutar las actividades de su contrato de prestación de servicios a pesar según su

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

dicho, que recibió órdenes en relación con el horario, más no en relación con actividades o en desarrollo de su contrato, hecho que desvirtúa la relación laboral.

Considera que INDEPORTES Boyacá no ha evadido el pago de haberes laborales ni evitado trámites judiciales pues de haber accedido a las pretensiones del demandante en el derecho de petición, lo que hizo fue evitar un detrimento patrimonial, ya que conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el señor Darío Fernando Díaz no está facultado para recibirlos por haber sido contratista, y que adicionalmente el contrato de prestación de servicios no genera ningún tipo de relación laboral, por lo que no se puede reconocer las prestaciones alegadas por el demandante.

Destaca un aparte de la sentencia de 16 de febrero de 2016 proceso 2011-01040-01 del Consejo de Estado. Dice que si bien el contratista durante la vigencia del contrato lo hizo de manera personal, también lo hizo bajo su propia autonomía sin que existiera subordinación o dependencia proveniente de los directivos del Instituto de deportes y mucho menos de los demás funcionarios.

Explica que en la cláusula segunda de los contratos de prestación de servicios celebrados es inexistente la obligación de cumplir un horario determinado, que también es inexistente la subordinación que invoca el demandante, que por el contrario se constituye en el típico contrato de prestación de servicios establecido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pues cumple con cada una de las características señaladas en la disposición, en razón a que fueron celebrados por una persona natural, por cuanto preparar físicamente a los deportistas de las diferentes ligas del departamento de Boyacá no podía ejecutarse con el personal que conforma la planta de INDEPORTES Boyacá, ya que con estos no es posible realizar la actividad de preparador físico al no contar con el personal suficiente para realizar dicha actividad.

Sostiene que se debe tener en cuenta que el actor no cuenta con memorandos o llamados de atención que puedan ratificar la supuesta relación laboral, que por el contrario obran documentos como actas de inicio, cuentas de cobro, comprobantes de pago, que permiten corroborar la relación contratante-contratista entre INDEPORTES Boyacá y Darío Fernando Díaz. Recalca que al no existir relación laboral y demostrada la existencia y validez de los contratos de prestación de servicios celebrados de acuerdo a la legislación vigente, no es posible acceder a las pretensiones del demandante.

Que en conclusión nos encontramos ante la carencia de causa para efectuar el reconocimiento y pago de obligaciones inexistentes y que se deben despachar desfavorablemente las pretensiones del demandante.

**Ministerio Público:** La delegada ante este despacho, dentro del término legal, presentó concepto en el cual abordó los siguientes aspectos:

***Nullidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

El problema jurídico: se debe precisar si entre INDEPORTES y el demandante existió un vínculo laboral y como consecuencia de ello, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo.

Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad: procede a señalar lo preceptuado en la Constitución Política sobre la función pública, artículos 122 y 125. Indica que nuestro ordenamiento constitucional prevé tres clases de vinculaciones con entidades del estado: a) de los empleados públicos (relación legal y reglamentaria), b) de los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) de los contratistas de prestaciones de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar los elementos esenciales, corresponderá decidir ya sea a la justicia ordinaria cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial, o a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Refiere que el artículo 53 de la C.P. contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas con la finalidad de exigir la especial protección de igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Resalta que a nivel jurisprudencial se ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer derechos laborales y en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales; que la sentencia de 16 de julio de 2009 C.P. Gerardo Arenas Monsalve (1258-07) explica los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral; que la sentencia de 1º de junio de 2004 radicación 21554 de la Corte Suprema de Justicia señaló que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dice que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación.

Señala que el contrato de prestación de servicios ha sido desarrollado a través del Decreto Ley 222 de 1983, Ley 80 de 1993 y Ley 190 de 1995 y procede a transcribir el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

Advierte que en sentencia C-154 de 1997 se estudió la constitucionalidad de la norma trascrita y determinó las características del contrato de prestación de

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Dario Fernando Diaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo. Que el artículo 3° de la ley 80 de 1993 ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica y que el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973 prevé que en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes. Y que la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004 por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública, definió el empleo público como el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por rempleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Explica que para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, se requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias del empleo.

Otra limitación se encuentra prevista en la ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente, la cual consagra en el artículo 17 sobre las plantas de personal que no se podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes, entre otras cosas.

Trae a colación la Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Único Disciplinario que establece en el artículo 48 numeral 29 como falta gravísima celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales; y explica que si bien es cierto está permitido celebrar contratos de prestación de servicios, también lo es la prohibición de celebrarlos para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

Que el artículo 53 de la C.P. es aplicable en eventos en que se pretenda esconder una relación laboral, pues configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal. Y que el artículo 25 de la C.P. establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, de ahí que decida proteger a

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumpla funciones y desarrolle actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Indica que la Sala plena del Consejo de Estado en sentencia de 18 de noviembre de 2003 abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las ordenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento coordinación: pero que esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en que se acuda al elemento subordinación, aspecto que requiere ser acreditado fehacientemente en la tarea de desentrañar la relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Expone que para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y además debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse todo el tiempo de duración del vínculo. Y que además le corresponde a la actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios, establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral, todo con el propósito de realizar efectivamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Del caso en concreto: Precisa que es necesario verificar lo que se encuentra probado en el expediente, esto es, que el demandante laboró para el Instituto de Deportes de Boyacá mediante ordenes de prestación de servicios desde el año 2004 hasta el año 2012 y el Gerente negó el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas por la actora (folios 32 a 76); que obra como prueba documental allegada por la parte demandada la copia de las cuentas de pago o egresos expedidas por INDEPORTES (tesorería) en cumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado con el señor Darío Fernando Díaz (fls.87 a 89), copia auténtica del oficio radicado por el señor Darío Fernando Díaz el 25 de junio de 2015 en INDEPORTES Boyacá (fls.90 y 91), copia autentica del oficio suscrito por el Gerente el 13 de julio de 2015 (fl.111), copia auténtica del Acuerdo 009 de

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

2011 que establece la planta de personal (fls.112 a 137) y copia del manual de contratación de INDEPORTES Boyacá.

Reitera que para resolver el problema jurídico que propuso, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que para que haya lugar a la declaración judicial del contrato realidad es indispensable que concurren de manera conjunta tres elementos: de la prestación personal del servicio, continua subordinación laboral y remuneración como contraprestación de la prestación personal del servicio. Que es necesario establecer:

- a) Funciones cumplidas por el demandante, de manera generalizada.
- b) La verificación del cumplimiento del horario
- c) La contraprestación por el servicio
- d) La subordinación o coordinación de actividades

Sostiene que la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que la mencionada característica es la que fija la independencia del contratista de la administración pública y no genera el derecho a contraprestaciones sociales.

Asegura que en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado las secciones segunda y tercera han sostenido que entre el contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo de disiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, lo cual no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Y transcribe un aparte de la sentencia 192312 de 6 de mayo de 2015 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Concluye que es indispensable para demostrar la existencia de una relación laboral que el interesado acredite incontrovertiblemente la subordinación y dependencia de la entidad, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Considera que en cuanto a la prestación personal del servicio, se encuentra acreditador que el demandante desarrollo la labor de instructor de gimnasio de alto rendimiento en INDEPORTES Boyacá, en desarrollo de las funciones del objeto contractual dentro del periodo comprendido entre el 11 de julio de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2012, cuyo objeto entre otros era la organización de los planes de entrenamiento de los deportes y deportistas, priorizados de alto rendimiento en

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

coordinación con el entrenador; realizar coordinación con los mismos, de acuerdo con los planes de entrenamiento enfocados al trabajo de pesas, hacer seguimiento de los procesos de preparación física que se realicen al gimnasio, implementar una metodología como contribución al entrenamiento de los deportistas, acompañar los deportistas a entrenamientos y evaluaciones técnicas en el gimnasio, administrar y velar por la buena utilización de los equipos del gimnasio, así como de la custodia.

Que no hay duda que la prestación fue efectuada de manera personal, toda vez que no fue delegada, dando cuenta de ella la prueba documental en informes mensuales y las testimoniales practicadas.

Que no hay duda de la remuneración, determinada en cada uno de los objetos contractuales, dando cuenta de ello las diferentes órdenes de prestación de servicios y cuenta de egresos adjuntas al expediente.

Y frente al tercer requisito y que se considera relevante para resolver el problema jurídico formulado, el de subordinación o coordinación de actividades, a juicio de la Delegada, una vez analizados los testimonios, pudo colegir que la prestación del servicio como instructor por parte del señor Darío Fernando Díaz era más una actividad coordinada conjunta con el Director, entrenadores de las diferentes ligas del departamento, de acuerdo y sus necesidades y planes elaborados y ejecutados por el primero, que si bien pudo haber recibido orientaciones de manera verbal por parte de quienes aduce eran sus jefes, las actividades físicas eran realizadas por los propios entrenadores con apoyo del contratista, dependiendo del horario establecido por los mismos, en desarrollo del cronograma de los entrenadores de los grupos de la liga y particulares que allí asistían.

Arguye que pensar lo contrario y dar credibilidad a que la asistencia del contratista fue de manera permanente, tenía que haber sido acreditado con planilla de ingreso y salida, o en su defecto el cronograma de actividades para los años que se pretende se declare la teoría del contrato realidad, que dieran cuenta que prestó el servicio en horario comprendido de 5 a 10 de la noche y refiere lo dicho por el supervisor en el testimonio.

Dice que en cuanto a la necesidad de abrir el gimnasio como hecho indiciario, el personal de celaduría de INDEPORTES en algunos casos se encargaba de abrir y cerrar el gimnasio, pues las llaves allí permanecían, lo que permite inferir que el demandante no se encontraba en ese horario, del cual pretende derivar la responsabilidad al igual que otros funcionarios de planta; con lo cual considera que no existió subordinación entre las actividades desarrolladas, sino que hubo una coordinación de actividades de acuerdo a lo que se ameritaba.

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho****Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

Otra circunstancia a la que alude es que de acuerdo a lo manifestado por el demandante éste goza de autonomía en el desarrollo de su labor puesto que estuvo por el término de un mes en una calamidad doméstica, sin que se hubiese afectado el servicio, se hubiese descontado de su remuneración o se hubiese reemplazado; que además dio cuenta que a veces asistía al gimnasio de 7 a 11 de la mañana o de 3 a 9 de la noche, de acuerdo a la programación establecida en el plan de entrenamiento, cuya función era el apoyo a los entrenadores o de quienes allí asistían previa solicitud.

A su juicio, los contratos celebrados no revisten de una característica de permanencia y continuidad, puesto que tal y como da cuenta el demandante en su testimonio y de las pruebas documentales, existieron periodos de uno a tres meses donde no se contrató el servicio sin que se viera afectada la labor misional de INDEPORTES como lo quiere hacer ver el demandante al despacho.

Expone que cuando el gimnasio era prestado a los deportistas de las diferentes ligas como patinaje, fútbol, la instrucción de los horarios era concertada con los mismos y directamente con el director del momento y el contratista; que también se señaló que cuando se prestaba el servicio de gimnasio a particulares, ellos no contaban con entrenador y las actividades realizadas por estos se encontraban bajo su responsabilidad, que no había una responsabilidad frente al control de ingreso de deportistas o la seguridad de los bienes, que si bien constituyen falencias de tipo administrativo y disciplinario no conllevan por si solo la configuración de los tres elementos de la teoría del contrato realidad.

Para la Delegada no se encuentra acreditado que efectivamente el actor haya prestado el servicio en un horario, igual que los funcionarios de planta, precisamente por la labor contratada, tampoco que se le haya impuesto un cronograma para el adiestramiento de alguna disciplina deportiva, de acuerdo a los planes y cronogramas presuntamente impuestos; ni que el Director de INDEPORTES impusiera un horario para la ejecución del proceso contractual durante el tiempo estimado; que tampoco se allegaron solicitudes de particulares o entrenadores dirigidas al contratista frente a la orientación de las actividades físicas, como el control y responsabilidad en el uso adecuado de las máquinas.

Resalta que es imposible comparar su función con la de un funcionario de planta de personal, requisito primordial en la teoría del contrato realidad porque se trata de una labor de apoyo, más no del cumplimiento de la función misional; que la contratación se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, concretamente al artículo 32 de la ley 80 de 1993 y demás normas concordantes.

A manera de conclusión solicita negar las pretensiones de la parte actora, debido a que no se encuentra acreditado el elemento de subordinación en la actividad desplegada por el demandante, que se realizaron actividades coordinadas que no

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho***Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

implican la declaración de la existencia del contrato realidad, que ha sido objeto de protección constitucional, legal y jurisprudencial.

### 3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

**Problema jurídico:** Debe el Despacho determinar si el señor DARÍO FERNANDO DÍAZ MARTÍNEZ quien fuere vinculado mediante ordenes de prestación de servicios al Instituto de Deportes de Boyacá -INDEPORTES BOYACA, tiene derecho a que se declare en su favor la existencia de un contrato realidad y si como consecuencia de esa declaratoria es procedente a título de restablecimiento de indemnización reconocer y ordenar el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema General de Seguridad Social.

**Tesis de la parte demandante:** Se circunscribe a establecer que existió una relación de trabajo entre el señor Darío Fernando Díaz Martínez e INDEPORTES Boyacá la cual se disfrazó bajo la figura del contrato de prestación de servicios y que se cumplen los elementos de una verdadera relación laboral: la prestación personal de un servicio, la subordinación y la remuneración.

**Tesis de la entidad demandada:** No existió relación laboral, por el contrario, existió la celebración de contratos de prestación de servicios celebrados entre el señor Darío Fernando Díaz Martínez e INDEPORTES Boyacá, actos contractuales que cumplen con las características establecidas en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que constituyen contratos válidos celebrados conforme la legislación vigente. Considera que no hubo configuración de la subordinación.

**Tesis del despacho,** radica en que en la relación que se estableció entre INDEPORTES y el Señor DARÍO FERNANDO DÍAZ MARTÍNEZ no se presentaron los elementos que a la luz de la jurisprudencia caracterizan una verdadera relación laboral, pues carece el vínculo de la característica de subordinación que es propio de la misma, presentándose sólo la coordinación necesaria entre las partes para la ejecución de los contratos suscritos, razón por la cual no es dable aplicar en favor del demandante la doctrina del contrato realidad ampliamente estudiada en la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

### 4.- DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en el C.P.A.C.A. sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia.

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Dario Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

**5.- DE LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS**

En sustento de la excepción que denominó “Falta de Legitimación en la causa por pasiva” la demandada citó un auto de la Corte Constitucional del 29 de noviembre de 2001 con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería, pronunciamiento al tenor del cual, la legitimidad en la causa por pasiva es presupuesto de una sentencia que acoja las pretensiones de la demanda, en la medida que sólo cuando exista una *“coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama”* podrá abrirse paso la pretensión del demandante.

Dijo además que INDEPORTES BOYACÁ no tiene capacidad o legitimidad para resistir las pretensiones de este medio de control, porque los contratos celebrados entre dicha entidad y el señor DARIO FERNANDO DÍAZ MARTÍNEZ tenían por objeto la prestación de servicios profesionales y no generar una relación laboral ni el pago de prestaciones sociales.

Si bien el artículo 180-6 del C.P.A.C.A. señala que la excepción de “Falta de Legitimidad en la causa por pasiva” debe ser resuelta por el juez en la audiencia inicial, ello sólo procederá si *“... puede ser resuelta anticipadamente en la audiencia inicial cuando su ausencia es evidente y manifiesta, sin ningún asomo de duda”*<sup>1</sup>, razón por la cual el Despacho dejó para la sentencia señalar su postura frente a esta excepción.

Sin embargo, a la luz de los argumentos que la sustentan- esta excepción sólo puede ser resuelta examinando el sustento argumentativo, legal, fáctico y probatorio de otra excepción propuesta, la de “inexistencia de la relación laboral”, pues sólo tras establecer si los tres elementos de la relación laboral se presentaban en el vínculo establecido entre el Señor DARIO FERNANDO DÍAZ MARTÍNEZ e INDEPORTES, llegando a la conclusión que los contratos suscritos entre ambos escondían una verdadera relación laboral, podría abrirse paso esta

---

<sup>1</sup> Aclaración de voto del magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA en el auto del 27 de junio de 2016 emitido en el medio de control de reparación directa 152383333002201300153, demandante Fabio Julio Moreno Pedraza, demandado Departamento de Boyacá, Municipio de Duitama y otro. El Despacho acoge plenamente la postura plasmada en esta aclaración de voto, en el sentido que *“...sólo existe una legitimación en la causa, sin clasificaciones de ninguna clase, y ella se ubica en el plano del derecho sustancial, la que puede ser resuelta anticipadamente en la audiencia inicial cuando su ausencia es evidente y manifiesta, sin ningún asomo de duda (...)* En suma, este Magistrado reafirma su tesis acerca de la viabilidad de la examinar y declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en la etapa procesal de la audiencia inicial, cuando se avizore de manera evidente, ostensible y manifiesta, pues de lo contrario, se deberá esperar a que el proceso llegue hasta su etapa final y sea el momento de proferir sentencia” reflexiones a la luz de las cuales aparece la tradicional clasificación jurisprudencial de la legitimación de la causa en de hecho y material en el contexto del artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011 como confusa y desacertada.

excepción, en consecuencia será resuelta a la par que la anterior, como pasará a verse.

En cuanto a las excepciones de “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de causal de nulidad que invalide la decisión emitida por INDEPORTES BOYACÁ a través del oficio 2015QS-12 de fecha julio 13 de 2015” y “Mala fe” dirá el Despacho que no se trata de verdaderas excepciones sino de argumentos de defensa de la entidad, a los cuales se referirá el Despacho en caso de que no prospere alguna de las verdaderas excepciones propuestas.

## **6.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.**

### **6.1. PREMISAS FACTICAS**

Considera el despacho de relieve del material probatorio aportado a las presentes diligencias los siguientes documentos, debidamente incorporados al plenario:

- Copia del contrato de prestación de servicios No.013-1 de 2005 (fl. 32-37)
- Copia del contrato de prestación de servicios No.008 de 2006 (fl.38-42)
- Copia del contrato de prestación de servicios No.040 de 2007 (fl.43-46)
- Copia del contrato de prestación de servicios No.037 de 2008 (fl.47-50)
- Copia del contrato de prestación de servicios No.025 de 2009 (fl.51-54)
- Copia del contrato de prestación de servicios No.047 de 2010 (fl.56-59)
- Copia del contrato de prestación de servicios No.0128 de 2010 (fl.60-63)
- Copia del contrato de prestación de servicios No.040 de 2011 (fl.64-67)
- Copia del contrato de prestación de servicios No.009 de 2012 (fl.68-71)
- Original del oficio 2015QS-12 de fecha 13 de julio de 2015 suscrito por el Gerente de INDEPORTES BOYACÁ (fl.72-76)
- Copia de las cuentas de pago o egresos expedidas por INDEPRTES BOYACÁ (Tesorería), en cumplimiento del contrato de prestación de prestación de servicios celebrado con el señor Darío Fernando Díaz Martínez (fls.87 a 89)
- Copia auténtica del oficio radicado por el señor Darío Fernando Díaz Martínez el día 25 de junio de 2015 en INDEPORTES BOTACÁ (fls.90 y 91)
- Copia auténtica del oficio 2015QS-12 suscrito por el Gerente de INDEPORTES BOYACÁ el 13 de julio de 2015 (fl. 111)
- Copia auténtica de Acuerdo 009 de 2011 que establece la planta de personal (fls. 112 a 137)
- Copia del Manual de contratación de INDEPORTES BOYACÁ
- Copia de los contratos de prestación de servicios con sus respectivos soportes que se relacionan a continuación:
  - 013-1 de 2005 y 008 de 2006 en 69 folios anexo 1
  - 040 de 2007 en 165 folios anexo 2
  - 037 de 2008 en 236 folios anexo 3

- 025 de 2009 en 339 folios anexo 4
- 047 de 2010 en 250 folios anexo 5
- 128 de 2010 en 57 folios anexo 6
- 040 de 2011 en 146 folios anexo 7
- 009 de 2012 en 65 folios anexo 8

## 6.2. PREMISAS JURÍDICAS

### Normatividad

#### Constitución Política.

**ARTICULO 1.** *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

**ARTICULO 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

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

*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.*

**Nullidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

*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.”*

**Argumentos Jurídicos****• El trabajo principio fundante del Estado Social de Derecho.**

La Constitución Política como norma jurídica tiene vocación expansiva e invasiva en todo el ordenamiento jurídico (Art. 4 CP), tiene un estructura de valores, principios y reglas constitucionales que determinan de manera efectiva y permanente toda la actuación de las autoridades de la República y, especialmente, una carta de derechos que actúan como verdaderos poderes en cabeza de las personas la cual sirve tanto de fundamento como de horizonte interpretativo de la parte organizativa de la propia Constitución. El trabajo no sólo es un elemento ontológico del Estado Social de Derecho, sino también un derecho como una obligación, es decir, actúa como valor (Preámbulo y artículo 1 CP), o sea, como un fin al cual debe propender el Estado; como principio o como mandato de optimización y horizonte interpretativo de las demás normas del ordenamiento jurídico (Art. 25 y 53); como derecho y obligación, lo cual implica acciones concretas y positivas tanto para garantizar el derecho como para propiciar un mínimo de condiciones materiales para su efectiva realización (Art. 25 y 53 CP).

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

El trabajo es un derecho que opera como garantía iusfundamental<sup>2</sup>, lo cual implica esencialmente que el Estado Social de Derecho, ha sido un cambio cualitativo y no simplemente gramatical o formal, del papel positivo en la garantía de los derechos, pues los derechos sociales son esencialmente prestacionales e implican una acción material de los mínimos existenciales de la vida de las personas.

*“En tal sentido, el objetivo al cual se hace alusión consiste en ofrecer un acceso material al conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales, pues gracias a la profunda escisión entre economía y derecho –la cual había sido concebida como la fórmula ideal para la realización de las libertades de los Ciudadanos- se hizo evidente la necesidad de enmendar las rupturas del tejido social que habían surgido como consecuencia de la liberalización total del mercado que, a su vez, había apartado a buena parte de la población de la oportunidad de ejercer sus libertades fundamentales. El Estado Social de Derecho emerge, entonces, como el resultado de una acentuada reformulación de los instrumentos para la consecución de la libertad y, hasta cierto punto, de una nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales.*

*En este contexto, el derecho al trabajo adquiere una innegable importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la realización de los derechos fundamentales, motivo por el cual la realización de los supuestos que lo hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto.*

*El texto constitucional colombiano da fe de la enorme importancia que adquiere el derecho al trabajo en este panorama, no sólo como medio de participación activa en la economía, sino adicionalmente como herramienta para la realización del ser humano como Ciudadano, esto es, como integrante vivo de la asociación que aporta de manera efectiva elementos para la consecución de los fines de la sociedad. En tal sentido, el preámbulo de la Carta reseña como propósito esencial del acta fundacional vertida en la Constitución Nacional el aseguramiento de “la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”<sup>3</sup>*

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, el trabajo como garantía iusfundamental ha sido consagrada en artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>4</sup>. Todos estos derechos están

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-447/08.

<sup>3</sup> Ibidem

<sup>4</sup> Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

sometidos al principio de progresividad (Art. 2 del Pacto), lo cual implica para el Estado parte actuar de manera positiva en aras de la protección de dichos derechos constitucionales sin que puedan haber retrocesos o disminución que impliquen la pérdida, disminución o deterioro de tales derechos, como sería el derecho al trabajo<sup>5</sup>.

- **El contrato realidad.**

Este principio emerge directamente del texto constitucional al establecer en el artículo 53 *“la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de la relaciones laborales”*. Es decir, la garantía iusfundamental del trabajo se manifiesta directamente como límite a la autonomía de las partes contratantes puesto que además de servir para el trabajador como garantía o derecho, para el empleador es un límite a su acción o poder.

En el ámbito del servicio público se tiene que todos los cargos por lo general son de carrera (Art. 125 CP) y ser empleado público es un estatus que sólo se adquiere a partir de la investidura formal y material (Art. 122-125 CP), y por excepción existen otras modalidades como los de libre nombramiento, de período, los trabajadores y los otros que establezca la ley. (Art. 125 CP). Ahora, por fuera de este ámbito normativo, la vinculación al Estado también puede ser a través de contrato de prestación de servicios cuando lo que se busca es que los conocimientos especiales sean puestos al servicio del Estado, siempre que se respeten los límites y no sea una forma de evadir las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo.

La Corte Constitucional en sentencia C-154 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***

---

existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”

<sup>5</sup> El Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 20 de marzo de 2003, expediente 5001-23-31-000-2002-00059-01 (AP). Resolvió la acción popular donde se planteó una tensión entre el derecho al trabajo de los desplazados con el espacio público que ocupan temporalmente para su sobrevivencia. Además de acoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se planteó el dilema entre el empleo y el desempleo total o absoluto como una desprotección del Estado o un despojo de toda su dignidad.

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACA

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

**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 diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades 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; **contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.**"*

El Consejo de Estado ha variado su jurisprudencia en el sentido de aceptar que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se *"demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación primeramente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación."*<sup>6</sup>.

Esta postura venía siendo defendida por el Consejo de Estado y exigía que debían acreditarse siempre los tres elementos de la relación laboral<sup>7</sup>. Sin embargo, el mismo Consejo de Estado había sostenido que se pueden administrar contratos de prestación de servicios donde exista una relación de *"coordinación en sus actividades"*, lo cual incluye horarios, o recibir instrucciones de los superiores o entregar reporte o informes, sin que por ello se transforme en una relación laboral o quede demostrado el elemento de la subordinación<sup>8</sup>. La Sección Segunda, se apartó en el 2005 de la tesis anterior y recuperó la tesis primigenia de ella misma

6 El Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

7 Consejo de Estado, Sección Segunda-,23 de junio de 2005, expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante

8 Consejo de Estado, Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98), donde hizo prevalecer *“la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba”*.

En conclusión, para que opere la transformación de un contrato de prestación de servicios en un relación laboral, bajo el principio del contrato realidad, *“se constituye en requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar”*<sup>9</sup>.

- **De los contratos de prestación de servicios**

Atendiendo a los criterios establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado el 2 de diciembre de 2013, son contratos de prestación de servicios aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieren, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado.

El uso de ésta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación, lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales.

---

9 Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

Se entiende por contratos de “apoyo a la gestión” todos aquellos contratos de prestación de servicios que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la Administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas.

Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc., según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el contrato de prestación de servicios profesionales y no para estos de simple “apoyo a la gestión”.

De esta forma el concepto de “apoyo a la gestión” entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las prédicas y exigencias del artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

*“El precedente de la Corporación determina que los contratos de apoyo a la gestión “...se enmarcan dentro de la definición genérica prevista en el ordinal 3º del artículo 32, por cuya virtud son contratos de este tipo “los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, los cuales, “solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”<sup>10</sup>*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de diciembre de 2007, radicado 24.715, C.P. Ruth Stella Correa Palacio)

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho***Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez**Demandado: INDEPORTES BOYACÁ**Radicado: 150013333004 2015 00196 00**Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

Por lo que resultaría imposible admitir o entender cualquier objeto referido al “apoyo a la gestión” que no se enmarque en las exigencias de esa disposición legal enunciada, que por lo demás, sobra advertirlo, constituye un componente básico de la sistemática de la contratación estatal colombiana. Se reitera, entonces, por parte de la Sala que la motivación para la suscripción de este tipo específico de contrato dependerá de la motivación que surja en torno a las necesidades que la Administración Pública encuentra pertinente satisfacer, d conformidad con la planeación efectuada por la entidad.

Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aun así ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico, las cuales, requiriendo un despliegue intelectual, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto “de simple apoyo a la gestión”, unas con acento intelectual y otras denominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional.

El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos propios de las relaciones laborales a saber: prestación personal del servicio, la contraprestación por el servicio prestado, y la continuada subordinación, dando lugar al pago de prestaciones sociales a favor del contratista.

Así las cosas, el derecho al pago de prestaciones sociales para quienes han sido vinculados mediante órdenes de prestación de servicios procede, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (art. 53 C.P.). En consecuencia, es pertinente analizar las características de los contratos de prestación de servicios, los cuales fueron estudiados por la Corte Constitucional así:

*“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

*“El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada...”*

*“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*“Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”*

*“c. La vigencia del contrato es temporal y, por tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellas atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”*

De lo anterior se colige que para que un contrato de prestación de servicios no se desnaturalice se requiere que exista una prestación del servicio realizada en forma autónoma; y que, el objeto contractual sea temporal.

Así las cosas, se debe determinar si existe autonomía o subordinación de las personas que se encuentran vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, el Consejo de Estado ha señalado que es necesario realizar un análisis juicioso pues no basta acreditar el cumplimiento de horario o una relación coordinada entre la entidad y el contratista. Sobre el punto dicha Corporación se pronunció, así:

*“Si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran*

**Nullidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

*coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”<sup>11</sup>.*

En otro pronunciamiento señaló:

*“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,<sup>12</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.”<sup>13</sup>*

De conformidad con lo anterior para demostrar la relación laboral, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i) Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii) Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii) además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia proferida el 28 de julio de 2005, Radicación No 50001-23-31-000-2000-00262-01(5212-03)Actor: SANDRA PATRICIA REY FORERO

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. 11 de noviembre de 2009. Radicación No. 08001-23-31-000-2005-00248-01(0979-09) C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

**Nullidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Dario Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

## 7.- SOLUCIÓN DEL CASO

### 7.1. Cuestión previa

Previo a descender al caso concreto es preciso resolver sobre la tacha del testigo que propuso el apoderado del demandante *“dada la condición de subordinación que presenta el señor testigo frente a la entidad, una circunstancia respetable pero sin lugar a dudas puede generar una parcialización de su versión por las normales condiciones intrínsecas que se pueden derivar de este tipo de relación de carácter laboral inclusive del afecto mismo que el funcionario pueda tener frente a la entidad”*.

En efecto, este es el momento procesal para que el Despacho se pronuncie sobre la tacha propuesta por la parte demandante, habida cuenta que el Código General del Proceso señala en su artículo 211 lo siguiente:

*“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizara el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”*

En el caso que nos convoca, de la misma declaración rendida por el testigo, se puede establecer la veracidad de los argumentos esbozados por el apoderado de la parte demandante, quien propone la tacha, como quiera que el señor OSCAR AUGUSTO SUAREZ GIL manifestó ser el Dirección de Fomento y Desarrollo Deportivo de INDEPORTES Boyacá, es empleado público, y además se encuentra vinculado a través de libre nombramiento y remoción por la entidad demandada.

Aclarado lo anterior, el despacho encuentra que el testimonio rendido por el señor Oscar Suárez, no aporta elementos determinantes para desatar el fondo del asunto, por cuanto se considera procedente prescindir del citado testimonio.

Así las cosas, frente al testimonio obrante en el plenario, se debe decir, que lo afirmado por el testigo, a pesar de hacer referencia a los hechos aquí debatidos, no contribuyen con el establecimiento de la verdad procesal, habida consideración que se cuenta en el expediente con las documentales suficientes y el interrogatorio de parte con las que se puede dilucidar el fondo del asunto.

## 7.2. Caso en concreto

Con el propósito de determinar la realidad sustancial que orientó la relación jurídica contractual, procede el despacho a valorar el acervo probatorio obrante en el proceso:

En las ordenes de prestación de servicio Nos.013 de 2005, 008 de 2006, 040 de 2007, 037 de 2008, 025 de 2009, 047 de 2010, 128 de 2010, 040 de 2011, 009 de 2012 cuyo objeto es el desempeño del actor como preparador físico en el gimnasio de INDEPORTES Boyacá al servicio de los deportistas de las ligas del departamento de Boyacá el demandante se obligó a: *“1. Organizar las rutinas de preparación física de los deportistas de las Ligas Deportivas del Departamento en coordinación con los entrenadores. 2. Realizar controles periódicamente a fin de tener datos precisos sobre el estado de la preparación física. 3. Realizar el seguimiento a los procesos de preparación física que realicen los deportistas del gimnasio. 4. Implementar la metodología que permita orientar a los deportistas en su proceso de preparación. 5. Aplicar las cargas a cada deportista en la dependencia del deporte, nivel de preparación, sexo y edad. 6. Controlar la asistencia diaria al gimnasio para determinar la cantidad de usuarios atendidos. 7. Orientar a los entrenadores y deportistas sobre el uso adecuado de las máquinas. 8. Determinar las cargas máximas de cada deportista. 9. Exigir a los entrenadores y deportistas el compromiso con el trabajo planificado. 10. Determinar el estado actual de condición física de cada individuo que permita determinar el diagnóstico y planificación de la cantidad e intensidad adecuada del trabajo del deportista. 11. Elaborar el plan de calidad que permita integrar al sistema de gestión de la calidad, el servicio que la entidad presta en el gimnasio. 12. Elaborar los formatos que permiten controlar en el gimnasio el servicio prestado. 13. Aplicar encuestas constantemente que permitan medir el nivel de satisfacción del cliente. 14. Realizar las demás actividades que le sean asignadas por el Gerente o Director de área que sean compatibles con el objeto contractual. 15. Cumplir con las obligaciones de seguridad social esto es a una EPS y a un Fondo de Pensiones, ARP y todas aquellas que la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios exija teniendo en cuenta las condiciones del contrato. 16. Responder civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato, como por los hechos u omisiones que le fueren imputables y que causen daño o perjuicio a la entidad de acuerdo con el artículo 23 de la ley 80 de 1993.”* Y el valor del contrato era cancelado por INDEPORTES Boyacá en mensualidades vencidas previa suscripción del acta de liquidación a satisfacción por parte del interventor.

Además en la cláusula séptima se pactó: *“EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. La prestación del servicio contratado se ejecutará de manera autónoma, sin subordinación y sin que se requiera cumplimiento de horario específico, por lo cual no genera relación laboral ni prestaciones sociales y ningún*

*tipo de costos distintos al valor acordado en la cláusula cuarta de este contrato, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, y artículo 82 del decreto 2474 de 2008.”*

Para desvirtuar lo anterior, es necesario analizar los tres elementos existentes en la relación laboral, o sea, como ya se indicó, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, y establecer igualmente si en el presente caso se deben acoger los precedentes horizontales y verticales citados en la demanda por presentarse, al igual que en los casos allí analizados, que se conjugan dichos elementos, de manera que tras los contratos celebrados entre el Señor DARIO FERNANDO DÍAZ MARTÍNEZ e INDEPORTES se escondía una verdadera relación laboral.

Sobre el primero (prestación personal del servicio), según se colige de las documentales previamente referidas, el accionante prestó sus servicios como preparador físico en el gimnasio del Instituto Departamental de Deportes de Boyacá al servicio de los deportistas de las ligas del Departamento de Boyacá, del 21 de julio al 20 de diciembre de 2005; del 25 de enero al 24 de diciembre de 2006; del 8 de marzo al 31 de diciembre de 2007; del 6 de febrero al 15 de diciembre de 2008; del 20 de febrero al 20 de diciembre de 2009; del 1º de febrero al 30 de julio de 2010; del 3 de diciembre al 31 de diciembre de 2010; del 15 de marzo al 30 de noviembre de 2011; y el último contrato se suscribió del 16 de enero al 30 de diciembre de 2012, sin embargo, mediante acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato 009 de 2012, el mismo se dio por terminado el 31 de agosto de 2012. Circunstancias que demuestran la prestación personal del servicio; como primer elemento de la relación laboral.

Sobre el segundo (remuneración) el despacho dirá que en efecto se presentó, pues como se desprende de las copias de los comprobantes de pago visibles a folios 131 a 198 del expediente, se concluye que el trabajo fue pagado exclusivamente al actor.

Ahora bien, respecto de la subordinación, encuentra ésta instancia que no se configuró, conforme a los siguientes elementos de pruebas valorados y analizados cuidadosamente en conjunto, así:

Se evidencia en los anexos 1 a 8, las copias de los contratos de prestación de servicios, junto con los informes de las actividades realizadas por el contratista para el cobro de la respectiva cuenta por la ejecución del contrato, quedando demostrado que el actor no cumplía un horario estricto de trabajo, sino que se encontraba al servicio de los deportistas, tal y para lo que fue contratado por la entidad, como quiera que el señor Darío Díaz en los respectivos informes que rendía ponía en conocimiento los horarios de trabajo de los diferentes grupos y ligas de deportes y enunciaba las ligas que se presentaban durante ese periodo,

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

así por ejemplo, en informes dirigidos al Director de la Oficina de Fomento y Desarrollo Deportivo le decía que al grupo del adulto mayor tiene el horario de 6:00 a.m. y 3:00 p.m. de lunes a viernes, los equipos profesionales de fútbol trabajan en la mañana y los otros deportes trabajan en horario de las tardes (fl.227 anexo 4). Y conforme con la declaración rendida en el interrogatorio de parte, él no se encontraba presente desde que se abría el gimnasio hasta que se cerraba:

*“...PREGUNTA: recuerda las actividades que se pactaron dentro del contrato de prestación de servicio las que usted debía realizar dentro de ese contrato. RESPONDE: bueno tenía varias funciones en el gimnasio, igual empecé administrando el gimnasio manejaando horarios de los deportistas, obviamente tenía que cumplir un horario para que ellos fueran a entrenar al gimnasio, tenía que hacer la preparación física de ellos, tenía que evaluar la preparación física de ellos y llevar un proceso con ellos. Dependiendo lo que acordara yo con los entrenadores para lograr los objetivos que ellos querían. De todos los deportistas prácticamente de Boyacá casi todos los deportes...”*

*“...PREGUNTA: durante el tiempo que era utilizado el gimnasio por parte de entrenadores y deportistas, que actividades desarrollaba usted durante este tiempo. RESPONDE: yo tenía que estar pendiente del manejo de las cargas, los movimientos de los ejercicios y llevar el plan de trabajo que se les daba, que ellos y que los deportistas cumplieran con el plan que llevaban para que no tuvieran algún tipo de lesión o no perdieran el rumbo de trabajo...”*

También dan cuenta de lo anterior, las copias de los formatos de control de asistencia al gimnasio, en el que se encuentra que en algunas ocasiones a partir de las 6:00 a.m. ingresaban personas al gimnasio y la última hora de ingreso generalmente era a las 7:00 p.m. y excepcionalmente a las 8:00 p.m. vr.gr. de 6:00 a 7:00 a.m. se encuentran registrados el grupo de la tercera edad a cargo de su correspondiente Instructor, de 7:00 a 8:00 a.m. de lunes a viernes los futbolistas del equipo Boyacá Chicó con su entrenador, los futbolistas del equipo Patriotas de lunes a viernes de 8:30 a 9:30 a.m., los lunes, miércoles y viernes de 6 a 8 p.m. el equipo de baloncesto, por su parte el equipo de karate do ingresaba al gimnasio los martes y jueves de 6:30 a 8:00 de la noche.

Así mismo, se observa que la labor desempeñada por el señor Darío Fernando Díaz Martínez no es de aquellas que implican continuidad. Al ser interrogado por la Delegada del Ministerio Público responde:

*“...PREGUNTA MINISTERIO PÚBLICO: usted le puede indicar al despacho si existió alguna interrupción durante los contratos, frente a la prestación de los servicios de usted, se indica que según los documentos aportados que usted laboro aproximadamente cinco, ocho años durante INDEPORTES, existió alguna interrupción dentro de ese término de ejecución de los contratos. RESPONDE: En cada contrato si*

**Nullidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

habían interrupciones de un mes, dos meses los primeros sobre todo hubo más espacio. PREGUNTA M.P.: durante ese periodo usted tiene conocimiento si INDEPORTES contrato a otro entrenador para desarrollar algunas actividades. RESPONDE: No ellos no contrataron a otro entrenador para otras, para ninguna actividad. PREGUNTA MP.: Dado su conocimiento y dado el cumplimiento de sus funciones, qué se hacía durante ese periodo por parte de INDEPORTES para poder prestar el servicio del gimnasio. RESPONDE: por lo general ellos cerraban el gimnasio, ellos tomaban la decisión de cerrar el gimnasio y lo habrían de pronto esporádicamente para que entrara un entrenador u otro..."

Es decir, que el demandante prestaba sus servicios durante el tiempo estipulado en los contratos, confirmándose de esa manera, el carácter temporal del servicio contratado por INDEPORTES en razón también a que la entidad continuaba prestando el servicio de gimnasio a los entrenadores que así lo requirieran, de lo cual se concluye que el servicio del gimnasio no estaba supeditado a la presencia permanente de un preparador físico, máxime cuando del estudio de las pruebas se revela que el trabajo de los deportistas no era exclusivo del señor Darío Díaz, sino de los entrenadores de cada liga y éste prestaba un apoyo para conseguir un determinado objetivo planteado por el entrenador.

Así mismo, se encuentra en las planillas de asistencia, el registro de deportistas de las ligas de Judo, sub acuáticas, baloncesto, fútbol sala, patinaje, atletismo, natación, cognitiva, limitados visuales, halterofilia, taekwondo, tenis de mesa, tenis de campo, tejo, billar, tiro deportivo, ciclismo y voleyball, cuyo entrenamiento difiere cada año, y aparecen en distintas épocas; estas planillas también contienen los nombres y apellidos de los asistentes, el nombre de la liga, nombre del entrenador, la fecha y hora del ingreso al gimnasio. Se encuentran a manera de ejemplo las siguientes fechas y horas:

MES	DIA	HORA DE INGRESO	# USUARIOS
ABRIL 2009	01	7:45 a.m., 8:00 a.m., 5:00 p.m., 6:20 p.m., 7:30 p.m.	23
	02	8:30 a.m., 5:30 p.m., 6:10 p.m., 6:20 p.m., 7:00 p.m. y 7:30 p.m.	46
	03	6:00 a 7:00 a.m., 8:00 a 9:00 a.m., 11 a.m., 3:10 p.m., 4:45 p.m., 5:20 p.m., 6:30 p.m., 7:00 p.m. y 7:35 p.m.	51
	06	6:00 a 7:00 a.m., 9:45 a.m., 3:45 p.m., 4:00 p.m. y 6:30 p.m.	21
	07	6:00 p.m.	3
	20	4:00 p.m., 5:00 p.m., 6:30 p.m., 7:00p.m. y 8:00 p.m.	34
	21	8:00 a.m., 5:15 p.m., 6:00 p.m., 6:30 p.m. y 7:00 p.m.	31
	22	8:00 a.m., 10 a.m., 5:00 p.m., 6:00 p.m., 6:30 p.m., y 7:00 p.m.	24
	23	8.00 a.m., 5:00 p.m. y 6:00 p.m.	38
	24	8:00 a.m., 8:45 a.m., 9:15 a.m., 4:40 p.m., 5:00 p.m., 6:00 p.m., 6:30 p.m. y 7:00 p.m.	37

**Nullidad y Restablecimiento del Derecho**  
*Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez*  
*Demandado: INDEPORTES BOYACÁ*  
*Radicado: 150013333004 2015 00196 00*  
*Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.*

	27	6:00 a 7:00 a.m., 10:00 a.m., 5:00 p.m., 6:30 p.m., 7:00 p.m., 8:30 p.m.	43
	28	5:00 p.m., 6:00 p.m., 3:15 p.m., 6:30 p.m. y 7:15 p.m.	30
	29	6:00 a 7:00 a.m., 8:00 a.m., 5:00 p.m., 6:00 p.m. y 7:00 p.m.	56
	30	6:00 a 7:00 a.m., 9:00 a.m., 4:30 p.m., 5:15 p.m., 6:15 p.m., 6:30 p.m. y 7:00 p.m.	47
<b>MAYO 2009</b>	01	8:00 a.m.	4
	02	8:00 a.m.	8
	04	6:00 a 7:00 a.m., 8:00 a.m., 9:30 a.m., 4:50 p.m. 5:00 p.m., 5:30 p.m., 6:00 p.m. y 8:00 p.m.	66
	05	2:30 p.m., 4:30 p.m., 5:15 p.m., 6:00 p.m., 6:06 p.m. y 6:30 p.m.	30
	06	4:30 p.m., 5:00 p.m., 6:00 p.m., 6:30 p.m. y 7:00 p.m.	33
	07	6:00 a 7:00 a.m., 4:30 p.m., 5:45 p.m., 6:00 p.m., 6:20 p.m. y 6:30 p.m.	45
	08	6:30 a.m., 8:00 a.m., 9:00 a.m., 10:00 a.m., 4:30 p.m., 5:00 p.m., 6:00 p.m., 6:30 p.m. y 7:00 p.m.	26
	11	6:00 a 7:00 a.m., 8:00 a.m., 9:00 a.m., 9:30 a.m., 4:30 p.m., 5:00 p.m., 6:30 p.m. y 7:00 p.m.	80
	12	6:00 a 7:00 a.m., 4:30 p.m., 6:00 p.m. y 7:30 p.m.	25
	13	6:00 a 7:00 a.m., 8:00 a.m., 9:00 a.m., 4:30 p.m., 5:00 p.m., 6:00 p.m. y 7:00 p.m.	49
	14	6:00 a 7:00 a.m., 7:30 a.m., 9:00 a.m., 4:30 p.m., 5:00 p.m. y 6:00 p.m.	35
<b>SEPT 2011</b>	01	6:00 a.m., 6:30 p.m., 6:40 p.m. y 7:00 p.m.	16
	02	6:00 p.m., 7:00 p.m. y 8:40 p.m.	7
	05	5:00 p.m. y 6:00 p.m.	6
	06	5:00 p.m.	3
	07	6:00 a 7:00 a.m., 9:00 a.m. y 6:00 p.m.	10
	08	6:00 a 7:00 a.m., 3:30 p.m. y 6:00 p.m.	9
	09	6:00 a 7:00 a.m., 7:00 a 8:00 a.m. y 6:00 p.m.	6
	12	6:00 a 7:00 a.m., 7:30 a 8:30 a.m., 3:00 p.m., 4:00 p.m., 5:00 p.m. y 6:00 p.m.	35
	13	5:00 p.m., 5:30 p.m. y 6:00 p.m.	7
	14	6:00 a 7:00 a.m., 5:00 p.m., 5:30 p.m., 6:30 p.m.	27
	15	6:00 a 7:00 a.m., y 6:30 p.m.	10
	16	5:30 p.m., 6:30 p.m., 6:00 p.m. y 8:00 p.m.	15
	19	3:00 a 4:00 p.m., 5:00 p.m., 5:30 p.m., 5:47 p.m., 6:00 p.m. y 8:00 p.m.	37
	20	6:00 a 7:00 a.m., 5:30 p.m., 6:30 p.m., 7:30 p.m. y 8:00 p.m.	25
	21	6:00 a 7:00 a.m., 5:00 p.m., 5:40 p.m., 6:30 p.m. y 8:00 p.m.	37
	22	6:00 a 7:00 a.m. y 6:00 a 8:00 p.m.	14
	23	4:00 p.m., 5:00 p.m., 5:15 p.m., 5:40 p.m. y 7:00 p.m.	32
	25		15
	26	5:30 p.m., 6:15 p.m., 7:00 p.m. y 8:00 p.m.	32
	27	7:30 a.m., 8:15 a 9:15 a.m., 5:30 p.m., 6:00 p.m. y 8:00 p.m.	9
28	4:00 p.m., 5:20 p.m., 6:00 p.m., 7:00 p.m. y 8:00 p.m.	28	
29	8:00 a.m., 6:30 p.m. y 8:00 p.m.	6	
30	7:30 a.m., 3:00 p.m., 4:00 p.m., 5:00 p.m. y 6:00 p.m.	25	
	01	6:00 a 7:00 a.m., 5:00 p.m. y 5:40 p.m.	8
	02	6:00 a 7:00 a.m., 5:30 p.m. y 7:00 p.m.	18

**Nullidad y Restablecimiento del Derecho**  
 Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez  
 Demandado: INDEPORTES BOYACÁ  
 Radicado: 150013333004 2015 00196 00  
 Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

<b>NOV 2011</b>	03	6:00 a 7:00 a.m., y 5:00 p.m.	8
	04	5:00 p.m. y 6:00 p.m.	5
	05	9:00 a.m. y 6:00 p.m.	2
	08	6:00 p.m. y 5:15 p.m.	2
	09	5:50 p.m. y 6:00 p.m.	10
	11	5:00 p.m., 5:30 p.m. y 6:00 p.m.	5
	14	7:00 a.m.	30
	15	5:30 p.m. y 6:30 p.m.	7
	16	4:00 p.m., 5:00 p.m. y 5:30 p.m.	14
	17	5:00 p.m. y 6:00 p.m.	5
	18	4:00 p.m., 4:30 p.m., 5:40 p.m., 6:40 p.m. y 7:00 p.m.	9
	21	6:00 p.m. y 6:15 p.m.	13
	22	6:00 p.m. y 6:30 p.m.	9
	23	5:10 p.m., 6:00 p.m., 6:30 p.m. y 7:00 p.m.	11
	24	6:00 p.m. y 6:30 p.m.	8
	25	6:00 a 7:00 a.m., 4:00 p.m., 5:00 p.m. y 5:30 p.m.	17
28	4:00 p.m. y 6:00 p.m.	10	

Como se puede ver, el horario del gimnasio variaba indistintamente dependiendo en todo caso de los horarios de entrenamiento que coordinaban los entrenadores de las ligas deportivas del departamento con el señor Darío Fernando Díaz Martínez y con las directivas de la entidad, y en las planillas de asistencia también se observa que en su mayor parte los entrenamientos los realizan los deportistas del departamento, son la prioridad para el uso del gimnasio, encontrándose dispuesto este escenario para complementar el entrenamiento de los mismos, con lo cual queda plenamente probado que estando contratado o no el señor Díaz, el gimnasio continuaba de forma permanente a disposición de los deportistas contrario a lo dicho por el apoderado del demandante quien sostiene que el cumplimiento del horario fue en igualdad de condiciones del personal de planta.

Ahora bien, en cuanto al elemento subordinación y dependencia, no se logró probar en el expediente que al actor le encomendaran o recibiera ordenes operativas o misiones de trabajo en las que se especificara las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar con las ligas deportivas o persona específica para prestarle el servicio de preparador físico, no obra prueba documental que así lo acredite, dentro del plenario no existen pruebas que demuestren el elemento subordinación, por ejemplo, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, etc., que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico, que recibía órdenes continuas y realmente de subordinación; por el contrario, el demandante declara lo siguiente:

*“...PREGUNTA: Quiere decir que el gerente y los supervisores le exigían el horario directamente a usted. RESPONDE: Sí, exigían el horario directamente. PREGUNTA: el supervisor o los supervisores de esos contratos le indicaban a usted la manera como usted debía desarrollar las actividades o el objeto contractual. RESPONDE: a ver,*

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

*cuando a mí me contrataron para preparador físico, los gerentes ni los jefes míos tenían el manejo de mi actividad, no conocen la preparación física. Si me contrataron a mí fue porque yo era el idóneo para la preparación física. Lo que ellos sí tenían que velar era de que se abriera el gimnasio a ciertas horas y que se cerrara a ciertas horas y que estuviera yo ahí en el gimnasio haciendo mi trabajo...”*

En el presente caso, quedó demostrado con las pruebas arrimadas al proceso, que las funciones desempeñadas por el actor se cumplían en forma coordinada, existió pues, una relación de coordinación, respecto de los horarios de entrenamiento de los deportistas y de las funciones para el cumplimiento del objeto contractual. Por lo cual, no se trataba de verdaderas ordenes que implicaran subordinación, sino que era necesario e indispensable para lograr el objeto para el cual fue contratado, estar presente en el horario que asistían los deportistas para desarrollar la labor, así lo dijo el demandante:

*“PREGUNTA JUEZ: alguien lo orientaba, le decía como cumplir las funciones asumidas en estas OPS, de qué manera debían ser cumplidas. RESPONDE: No, solo me dirigían lo de los horarios, que cumpliera los horarios y pues que estuviera pendiente de los deportistas esa fue la sugerencia que yo recibía de los jefes...”*

*“...PREGUNTA MINISTERIO PUBLICO: en cada uno de los contratos se establecieron una serie de obligaciones, la pregunta va si usted debe, por ejemplo para desarrollar un plan de entrenamiento usted tiene que establecer dentro de algún horario establecido en el ejercicio de la función pública de la entidad o usted lo podía coordinar un sábado, un domingo un lunes, un martes o cualquier día o necesariamente debe ser dentro del ejercicio de un horario establecido por la entidad. RESPONDE: tenía que ser dentro del horario establecido porque cada trabajo se hace con los deportistas, si voy a tomar medidas antropométricas a un muchacho o a una deportista tenía que estar ellos presencialmente para poderlo hacer yo no podía hacerlo a esa distancia, tenía que hacer plan ahí mismo y empezar el trabajo dentro del horario, no podía hacerlo en otro momento...”*

*“...PREGUNTA MINISTERIO PUBLICO: si su señoría, me gustaría preguntarle al señor Darío si cuando estaban en los entrenamientos de alto rendimiento en INDEPORTES, aquellos grupos de las ligas iban con sus entrenadores o ellos recibían algún apoyo por parte de usted, es decir alguna dirección de las actividades. RESPONDE: Yo hablaba con los entrenadores, los entrenadores me daban las pautas en qué etapa de competición o precompetición estaban los deportistas, de acuerdo a eso yo le hacía el trabajo a ellos de manejar las cargas y diferentes tipos de trabajo que debían hacer dependiendo de la competencia que ellos iban a presentar o si estaban en una etapa más de descanso eso lo manejábamos con los entrenadores. Realmente algunos entrenadores quedaban conmigo trabajando con ellos otros me los dejaban a mi albedrío de trabajar con ellos, pero igual se cumplía el trabajo...”*

En estas condiciones no quedaron desvirtuadas la vinculación como contratista, como tampoco la temporalidad propia del contrato de prestación de servicios; en el caso sub examine se configura la autonomía e independencia del contratista,

**Nullidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

quien dispuso de un amplio margen de discrecionalidad en lo concerniente a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado; las actividades que éste desarrollaba no podían realizarse con personal de planta porque se requiere de conocimientos especializados como los del demandante, como quedó plenamente acreditado con la hoja de vida del demandante y el interrogatorio de parte.

La labor que desarrollaba el señor Darío Díaz no se encontraba sometida a las directrices emitidas por las autoridades deportivas, tenía plena autonomía en la ejecución de la labor para la cual fue contratado y de la cual ningún funcionario tuvo injerencia para indicarle como debía hacer su trabajo, hubo si, coordinación para poder cumplir con los planes de entrenamiento de los deportistas al tener que estar presente para asesorarlos, sin que ello implique el cumplimiento de un horario que por obvias razones era exigido por el Gerente a fin de cumplir con la gestión de la entidad y cumplir con el objeto del contrato, estar al servicio de los deportistas del departamento. Del mismo interrogatorio se desprende que interrumpió sus labores por el término de un mes a fin de atender una calamidad doméstica y como él mismo lo indica, atendía la crianza de sus hijos, así dijo:

*“...PREGUNTA: quiere decir que usted tenía autonomía para desarrollar sus actividades contractuales. (...) RESPONDE: tenía algunas autonomías en mi desarrollo de mis actividades, pero también tenía algunas obligaciones con INDEPORTES Boyacá, por ejemplo pasar proyectos, o asistir a reuniones que ellos me dijeran que tenía que hacer. Por ejemplo cuando hubo cambio de gimnasio maquinarias a mí me toco realizar este proyecto y tenía que depender de las órdenes de ellos, obviamente a mí no me dejaron como el creador del proyecto porque yo tenía una OPS, lo firmo la jurídica y las personas que estaban de planta...”*

*“...PREGUNTA: usted recuerda si en alguna oportunidad usted solicito o elevo algún permiso para ausentarse del gimnasio o alguna situación especial que le ocurriera bien sea familiar, personal, particular. RESPONDE: Si claro, yo tuve una calamidad domestica de mes y medio, un mes exactamente se enfermó un hijo mío y el doctor Flores muy amable me dio el permiso sin ningún problema...”*

*“...PREGUNTA M.P.: Usted en una respuesta dada indicaba que usted no se libró de ningún otro tipo de contrato o prestación de servicios con otra entidad pública o privada, a qué se atribuyó ese hecho. RESPONDE: Yo tenía pues el tiempo completo con, entre mi trabajo y la crianza de mis hijos entonces tenía el tiempo apenas no podía tener otro tipo de contrato además es lo único que se hacer y es lo único que he hecho desde que me gradué de licenciado de educación física, trabajar en preparación física...”*

La posición de éste despacho es la expuesta arriba, en dónde el Consejo de Estado en jurisprudencia actual ha señalado que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato y se reitera al unísono con el órgano de cierre de la jurisdicción, que resulta obvio

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

que los contratistas deban someterse a las pautas de la entidad y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades, de lo cual surge en vez de subordinación, una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

En el caso sub examine no hay un cargo igual o similar en la planta de personal del Instituto Departamental de Deportes de Boyacá, conforme al acuerdo No.009 del 21 de noviembre de 2011 (fls.205 y 206) y no se demostró que la función que cumplió el contratista corresponde a las que desarrollan los servidores de planta, bajo subordinación o dependencia.

Finalmente, de lo manifestado por el demandante, se destaca lo siguiente:

*“...PREGUNTA M.P.: durante ese periodo usted tiene conocimiento si INDEPORTES contrato a otro entrenador para desarrollar algunas actividades. RESPONDE: No ellos no contrataron a otro entrenador para otras, para ninguna actividad. PREGUNTA MP.: Dado su conocimiento y dado el cumplimiento de sus funciones, qué se hacía durante ese periodo por parte de INDEPORTES para poder prestar el servicio del gimnasio. RESPONDE: por lo general ellos cerraban el gimnasio, ellos tomaban la decisión de cerrar el gimnasio y lo habrían de pronto esporádicamente para que entrara un entrenador u otro. Pero ellos cerraban el gimnasio durante un mes o mes y medio que yo duraba fuera del contrato. PREGUNTA M.P.: a que se atribuía si tiene conocimiento esa interrupción entre la suscripción de un contrato y otro. RESPONDE: no tengo idea, pero bueno, yo diría que en unos casos los cambios de gerente, en otros casos porque se finalizaba el año y por lo general los deportistas salían a descansar ocho, quince días, algunos deportistas no todos y por eso terminaban el contrato y me daban una prórroga de un mes más o menos, mes y medio para volver a contratarme...”*

Considera el despacho que el servicio prestado por el señor Darío Fernando Díaz Martínez brindó apoyo a la gestión de la entidad contratante y la relación que vinculó a las partes fue una relación contractual bajo la figura del contrato de prestación de servicios, así que continúa incolume la legalidad del acto administrativo que negó la petición del demandante mediante Oficio 2015QS-12 de 13 de julio de 2015.

En conclusión, frente a las excepciones formuladas por el apoderado de la entidad demandada denominadas. “Falta de legitimación de la causa por pasiva”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de causal de nulidad que invalide la decisión emitida por INDEPORTES Boyacá a través del oficio 2015QS-12 de fecha julio 13 de 2015” y “Mala fe”, debe decir el despacho que ni la presunción de legalidad del acto administrativo que niega el derecho, ni la existencia de un contrato de prestación de servicios que por ley no comporta el reconocimiento de prestaciones sociales, no impide que los derechos laborales sean exigibles, sino la obligación del interesado de destruir oportunamente su legalidad mediante el ejercicio de la acción judicial pertinente, como lo hizo en este caso el demandante.

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

Por lo anterior, la única excepción que está llamada a prosperar es la denominada “Inexistencia de la relación laboral”, toda vez que se probó que no se estructuraron los tres (3) elementos de la relación laboral pretendida por el demandante.

**8.- CONCLUSIÓN**

De acuerdo a lo anterior la sentencia negará las pretensiones de la demanda y declarará la prosperidad de la excepción denominada “Inexistencia de la relación laboral” habida cuenta que no se configuraron los tres (3) elementos de la relación laboral al comprobarse que no existe el elemento de la subordinación o dependencia, elemento apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento.

Atendiendo las exigencias legales citadas, con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se tiene que la parte actora no demostró la *permanencia, la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Al no tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral no hay lugar a reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional.

**9. COSTAS**

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el artículo 365 del C.G.P. y dada la disparidad presentada en cuanto al tratamiento de la condena en costas y agencias en derecho, este despacho acogerá la reciente postura del Consejo de Estado<sup>14</sup>, que frente al particular concluyó lo siguiente:

*“El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*

- a) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- b) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con*

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: José Francisco Guerrero Bardi. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada). Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante: Darío Fernando Díaz Martínez

Demandado: INDEPORTES BOYACÁ

Radicado: 150013333004 2015 00196 00

Sentencia de Primera Instancia niega pretensión-parte resolutive cuatro.

la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

- c) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- d) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- e) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP15, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- f) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Visto lo anterior y atendiendo el criterio **objetivo** emanado del análisis jurisprudencial en cita, se tiene que en el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, habida cuenta que no aparecen en el proceso elementos de juicio suficientes para establecer su causación y comprobación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Declarar probadas la excepciones denominadas “Inexistencia de la relación laboral” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuestas por la entidad demandada.

**SEGUNDO.-** Negar las pretensiones formuladas por el señor DARÍO FERNANDO DÍAZ MARTÍNEZ contra el Instituto Departamental de Deportes de Boyacá – INDEPORTES BOYACÁ.

**TERCERO.-** Abstenerse de condenar en costas a la parte vencida por lo expuesto en esta providencia.

**CUARTO.-** Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**


**ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO**  
Juez

<sup>15</sup> “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”