REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (20) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

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

Radicado No. : **11001-33-42-047-2022-00188-00**

Demandante : **ELKÍN ANDRÉS MELO CORREDOR**

Demandado : **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE – IDRD**

Asunto : **Contrato realidad.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

S E N T E N C I A

1.- A N T E C E D E N T E S

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por el señor **ELKÍN ANDRÉS MELO CORREDOR**, actuando mediante apoderado judicial contra el **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE – IDRD.**

1.1.2. PRETENSIONES[1]

[1] Ver índice 07SubsanacionDemanda.pdf hojas 3-5.

1. *Se decrete la nulidad del Acto administrativo fechado en día 12-21-2020, con número de identificación radicado IDRD No. 20205000173141, suscrito por MARIO GIOVANNI MONROY HERNANDEZ.*

2. *Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, solicito, que reconozca y pague las siguientes sumas por los perjuicios causados al hoy convocante, así:*

3. *Que se condene al reconocimiento y pago de la prima de servicios del periodo laborado del* ***14 de marzo de 2016 al 30 de junio de 2016*** *por el valor de seiscientos ochenta mil ciento sesenta y seis pesos mcte* ***($680.166)***, *ya que no se pagó en la oportunidad correspondiente esto es a más tardar el 1 de julio de 2016.*

4. *Que se condene al reconocimiento y pago de la prima de servicios del periodo laborado del* ***1 de julio de 2016 al 31 de diciembre del año 2016*** *por el valor de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos mcte ($1.155.000), ya que no se pagó en la oportunidad correspondiente esto es a más tardar el 20 de diciembre de 2016.*

5. *Que se condene al reconocimiento y pago de la prima de servicios del periodo laborado del* ***1 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017*** *por el valor de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos mcte* ***($1.155.000)***, *ya que no se pagó en la oportunidad correspondiente esto es a más tardar el 1 de julio de 2017.*

6. *Que se condene al reconocimiento y pago de la prima de servicios del periodo laborado del* ***1 de julio de 2017 al 31 de diciembre del año 2017*** *por el valor de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos mcte* ***($1.155.000)***, *ya que no se pagó en la oportunidad correspondiente esto es a más tardar el 20 de diciembre de 2017.*

7. *Que se condene al reconocimiento y pago de la prima de servicios del periodo laborado del* ***1 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018*** *por el valor de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos mcte* ***($1.155.000)***, *ya que no se pagó en la oportunidad correspondiente esto es a más tardar el 1 de julio de 2018.*

8. *Que se condene al reconocimiento y pago de la prima de servicios del periodo laborado del* ***1 de julio de 2018 al 31 de diciembre del año 2018*** *por el valor de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos mcte* ***($1.155.000***), *ya que no se pagó en la oportunidad correspondiente esto es a más tardar el 20 de diciembre de 2018.*

9. *Que se condene al reconocimiento y pago de la prima de servicios del periodo laborado del* ***1 de enero de 2019 al 30 de junio de 2019*** *por el valor de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos mcte* ***($1.155.000***), *ya que no se pagó en la oportunidad correspondiente esto es a más tardar el 1 de julio de 2019.*

10. *Que se condene al reconocimiento y pago de la prima de servicios del periodo laborado del* ***1 de julio de 2019 al 29 de noviembre del año 2019*** *por el valor de novecientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y seis pesos mcte* ***($949.666)***.

11. *Que se condene al reconocimiento y al pago de las cesantías correspondientes al periodo del* ***14 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2016*** *por el valor de un millón ochocientos cuarenta y un mil quinientos ochenta y tres pesos mcte* ***($1.841.583)***.

12. *Que se condene al reconocimiento y al pago de las cesantías correspondientes al periodo del* ***01 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017*** *por el valor de dos millones trecientos diez mil pesos mcte* ***($2.310.000***).

13. *Que se condene al reconocimiento y al pago de las cesantías correspondientes al periodo del* ***01 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018*** *por el valor de dos millones trecientos diez mil pesos mcte* ***($2.310.000)***.

14. *Que se condene al reconocimiento y al pago de las cesantías correspondientes al periodo del* ***01 de enero de 2019 al 29 de noviembre de 2019*** *por el valor de dos millones ciento cuatro mil seiscientos sesenta y seis pesos* ***($2.104.666)***.

15. *Que se condene al reconocimiento y al pago de los intereses de las cesantías correspondientes al periodo del* ***14 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2016*** *por el valor de doscientos veinte mil novecientos ochenta y nueve mil pesos mcte* ***($220.989)***.

16. *Que se condene al reconocimiento y al pago de los intereses de las cesantías correspondientes al periodo del* ***01 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017*** *por el valor de doscientos setenta y siete mil doscientos pesos mcte* ***($277.200)***.

17. *Que se condene al reconocimiento y al pago de los intereses de las cesantías correspondientes al periodo del* ***01 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018*** *por el valor de doscientos setenta y siete mil doscientos pesos mcte* ***($277.200)***.

18. *Que se condene al reconocimiento y al pago de los intereses de las cesantías correspondientes al periodo del* ***01 de enero de 2019 al 29 de noviembre de 2019*** *por el valor de doscientos cincuenta y dos mil quinientos cincuenta y nueve pesos mcte* ***($252.559)***.

19. *Que se condene al reconocimiento y pago de las vacaciones del periodo laborado del* ***14 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2016*** *por el valor de novecientos veinte mil setecientos noventa y un pesos mcte* ***($920.79)***.

20. *Que se condene al reconocimiento y pago de las vacaciones del periodo laborado del* ***1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017*** *por el valor de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos mcte* ***($1.155.000)***.

21. *Que se condene al reconocimiento y pago de las vacaciones del periodo laborado del* ***1 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018*** *por el valor de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos mcte* ***($1.155.000)***.

22. *Que se condene al reconocimiento y pago de las vacaciones del periodo laborado del* ***1 de enero de 2019 al 29 de noviembre de 2019*** *por el valor de un millón cincuenta y dos mil trecientos treinta y tres pesos mcte* ***($1.052.333)***.

23. *Que se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa por parte del empleador por el valor de seis millones cuatrocientos sesenta y ocho mil pesos mcte* ***($6.468.000****).*

24. *Que se condene a todos los derechos que se logren demostrar a lo largo del presente litigio con las facultades ultra y extra petita de conformidad al artículo 50 del código procesal del trabajo.*

25. *Que los valores correspondientes a la fecha de sentencia sean indexados.*

26. *Que se condene en costas al demandado.*

27. *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."*

1.1.3. HECHOS[2]

Los principales hechos del escrito demandatorio se resumen así:

1. El señor Elkin Andrés Melo Corredor suscribió contratos de prestación de servicios personales con el Instituto Distrital de Recreación y Deporte desde el 14 de marzo de 2016 y hasta el 29 de noviembre de 2019, como docente en las instituciones educativas distritales en el proceso de formación del deporte de los niños, pertenecientes al proyecto 40 x 40, tiempo escolar complementario.

2. Como último salario el demandante percibió la suma de $2.310.000, sin que se le pagaran prestaciones sociales tales como: primas, cesantías e intereses a las mismas, vacaciones y subsidio familiar, entre otros.

3. Su jornada laboral era de lunes a viernes y algunos sábados, en dos turnos de clases de 7 horas diarias y cuyos horarios eran establecidos por los GESTORES IED, que eran sus jefes inmediatos como el señor Luis Alejandro Castañeda.

4. Los GESTORES IED de turno enviaban ordenes desde los correos institucionales del INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE, referentes a reuniones mínimo 2 veces a la semana, la fecha y el lugar de reunión con los profesores.

5. Los Coordinadores territoriales como el señor Néstor Alexander Riveros Melo le exigían al actor puntualidad en sus actividades laborares, disciplina, orden, aseo y cuidado de los elementos entregados para el trabajo, así como rendir un informe semanal todos los viernes.

6. De igual manera, varias veces fue objeto de llamados de atención y se le advirtió que se le harían por escrito.

7. El día 4 de diciembre de 2020, el trabajador radico la reclamación administrativa ante el Instituto de Recreación y Deporte.

1.1.4. Normas Violadas

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones que sirven de fundamento de derecho:

De orden Constitucional.

Artículos 48, 53 y 93.

De orden legal.

[2] Ver índice 07SubsanacionDemanda.pdf hojas 5-7.

• Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, artículos 13,14, 23, 64, 65,127,140, 189, 249 y 306.
• Código Procesal Laboral, articulo 48.
• Ley 50 de 1990, artículo 99.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte actora se extrae del acápite de concepto de violación[3][4], así:

El apoderado libelista señaló que el empleador omitió sus obligaciones patronales referente al pago de prestaciones sociales, a las afiliaciones a seguridad social y los respectivos aportes a su cargo, desconociendo los principios mínimos fundamentales de 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; situación más favorable al trabajador y primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; entre otros, toda vez que resulta evidente que la relación laboral se rigió por medio de un contrato laboral en donde el trabajador cumplía con la prestación personal del servicio, estaba sujeto a una subordinación y recibía una remuneración.

También consideró que debe una indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y otra porque no realizo el pago de su liquidación consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, ya que para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, dentro de los sesenta (60) días siguientes se debía informar por escrito al trabajador a la última dirección registrada, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen, lo que significa que la relación laboral continúa vigente.

Trajo a colación la sentencia C-154 de 1997 de fecha 19 de marzo de 1997, con ponencia del Magistrado HERNANDO HERRERA VARGAS, que hace un análisis comparativo de las dos modalidades contractuales, para concluir que en el sub lite el trabajador cumplió con los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para que se configure un contrato de trabajo y por ende, la primacía de la realidad sobre la formalidad que resultaba de los documentos contractuales o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes.

Por último, afirmó que la respuesta dada a la reclamación administrativa y contenida en el acto administrativo acusado adolece de falsa motivación fundado en un contrato de prestación de servicios, cuando la primacía de la realidad demuestra y demostrará en el curso del presente proceso que estuvo regido por una verdadera relación laboral y además se presenta una desviación de poder, en razón a que se trató de una relación asimétrica, pues la entidad

[3] Ver índice 07SubsanacionDemanda.pdf hojas 9-12.
[4] Ver expediente digital, índice 2 hojas 7-16.

accionada se aprovechó de la necesidad de trabajo del demandante, quien accede a firmar los contratos de prestación de servicios para poder subsistir en su diario vivir.

2.2. Demandada:

La apoderada del Instituto Distrital de Recreación y Deporte- IDRD allegó escrito de contestación de demanda oportunamente, pronunciándose frente a los hechos, oponiéndose a las pretensiones incoadas y señalando como razones de defensa los contratos de prestación de servicios suscritos entre el IDRD y el demandante estuvieron regidos por la Ley 80 de 1993 Estatuto de Contratación Estatal) y sus decretos reglamentarios por lo que, en ningún caso se generó relación laboral alguna, ni prestaciones sociales, ya que el artículo 32 ibidem de 1993 le permitió a las entidades estatales la celebración de estos, con personas naturales para que puedan desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento interno, cuando dichas actividades no puedan realizarse con el personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ese sentido, advirtió que los contratos de prestación de servicios que suscribió el señor Elkin Andrés Melo Corredor con el Instituto Distrital de Recreación y Deporte, se ejecutaron en colegios del Distrito Capital, es decir, que existía autonomía del contratista para el desarrollo de las actividades inherentes al objeto y obligaciones pactadas en cada uno de los contratos suscritos, pues para verificar su cumplimiento, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 creó la supervisión encaminada a hacer un seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico, a fin de prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública, sin puede ser considerada la existencia de subordinación, toda vez que tienen una naturaleza distinta y para sustentar lo anterior, transcribió algunos apartes de la sentencia del Consejo de Estado Radicación No: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), del 6 de marzo de 2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Finalmente, refirió que el IDRD cumplió con todas las disposiciones contenidas en el clausulado de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, dentro de las cuales se encontraba la de pagar al contratista las sumas estipuladas por concepto de honorarios, dando cabal cumplimiento a las obligaciones contraídas a su cargo.

Para atacar el asunto y desvirtuar el derecho alegado por el demandante propuso las excepciones de:

(i) Inexistencia de los elementos que configuran un presunto contrato realidad.

(ii) Legalidad de los actos administrativos expedidos por el IDRD.

(iii) Cobro de lo no debido.

(iv) Prescripción.

3. TRAMITE PROCESAL.

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 03 de junio de 2022, siendo admitida mediante auto del 18 de octubre de 2022[5], el cual fue notificado a las partes por secretaría el 25 del mismo mes y año.

Dentro del término del traslado la entidad accionada allegó contestación de demanda[6], la parte demandante corrió traslado de las excepciones con escrito del 20 de enero de 2023 y luego con auto del 28 de marzo de 2023 se fijó fecha para audiencia inicial, la cual tuvo lugar el día 15 de junio de esa anualidad[7]. Luego, la audiencia de pruebas se realizó el 27 de julio de 2023[8].

Finalmente, mediante auto del 29 de noviembre de 2023[9] se declaró precluida la etapa probatoria, y se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegatos finales y la Representante del Ministerio Público emitiera concepto si bien lo consideraba, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 05 de diciembre de 2023[10], reiterando las pretensiones de la demanda e indicando que con el material probatorio obrante en el sub lite, quedó sustentado que se presentaron los elementos establecidos taxativamente en los artículos 23 del CST y 24 del CST, a pesar de que la entidad intentó falsear u ocultar la verdad o realidad laboral, siendo viable la aplicación de la norma más favorable al trabajador y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden, los cuales son irrenunciables.

Conforme a lo anterior, solicitó se le dé la valoración probatoria a las declaraciones de las señoras LUISA CAROLINA PINTO GOMEZ, identificada con cédula N°53.910.880 y ADRIANA SANDOVAL PARRA, identificada con cédula N°52.282.061, quienes a su vez fueron Jefes del actor y con sus dichos probaron la subordinación que existió hacía él, así como la existencia de una planilla o libro donde se controlaba el horario de entrada y salida del trabajador, que la relación laboral siempre ocurrió sin solución de continuidad y que percibió una remuneración por su labor o prestación personal del servicio.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

La apoderada judicial del Instituto Distrital de Recreación y Deporte- IDRD allegó sus alegaciones finales dentro del término legal el día 13 de diciembre de 2023[11], ratificando los argumentos del libelo contestatario, para concluir que el demandante prestó sus servicios profesionales al Instituto, para apoyar el desarrollo del proyecto enmarcado en el Plan de Gobierno Distrital del 2016-2019 de "Jornada Escolar 40 horas semanales" y "tiempo escolar complementario", este último como estrategia pedagógica buscaba mejorar la calidad de Bogotá, promoviendo la

[5] Ver expediente digital, índice 8.
[6] Ver expediente digital, índice 17.
[7] Ver expediente digital, índice 27.
[8] Ver expediente digital, índice 32.
[9] Ver expediente digital, índice 32.
[10] Ver expediente digital, índice 35.
[11] Ver expediente digital, índice 47.

implementación de sesiones de clase de actividad física y deportes, como herramienta en la formación integral de los escolares.

Estas actividades de deporte y actividad física se desarrollaron y/o ejecutaron en las Instituciones Educativas Distritales y en los escenarios del Sistema Distrital de Parques de la ciudad y ofreció la enseñanza de 35 deportes como centros de interés a los escolares de las Instituciones Educativas Distritales inscritas por medio de un pacto de cobertura, asignando formadores especializados en deporte y actividad física, orientados y apoyados por un equipo pedagógico y uno social que refuerza los conceptos y pedagogías necesarias para una intervención efectiva en los estudiantes beneficiados.

Así las cosas, los objetos contractuales de los servicios profesionales del demandante, para con el IDRD, estuvieron orientados a: "*Prestar sus servicios de apoyo como FORMADOR DEPORTIVO RANGO B, para la articulación con las instituciones educativas del distrito en el proceso de formación en deporte de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al proyecto de inversión: "Jornada Escolar 40X40 y Tiempo Escolar Complementario*", y fueron desarrollados fuera de la sede administrativa del IDRD, en diferentes Instituciones Educativas Distritales según su programación, como en el colegio Porvenir, colegio Carlos Albán Holguín, IED Bosa, CEID San Pablo, entre otros y suspendidos en la época de vacancia escolar de las instituciones educativas.

Por ello, teniendo en cuenta que en la plata de personal de la entidad no existe, se tuvieron que celebrar contratos para el cargo de docente formador e instructor deportivo, los cuales estuvieron precedidos de los estudios de conveniencia y certificación suscrita por la profesional especializada 22-11 del Área de Talento Humano de conformidad con lo establecido en el Decreto 1737 del 21 de agosto de 1998 modificado por el parcialmente por el Decreto 2209 del 28 de octubre de 1998, por lo cual no es posible su homologación.

De igual manera, manifestó que el hecho que se realice seguimiento a la ejecución del contrato no conlleva a la existencia de subordinación, toda vez que tienen una naturaleza distinta, y con base en eso advirtió que las testigos solicitadas por el demandante, señoras ADRIANA SANDOVAL PARRA y LUISA CAROLINA PINTO GOMEZ, no son funcionarias del Instituto Distrital de Recreación y Deporte – IDRD, ni tampoco ejercieron funciones de supervisión, sino que se encuentran vinculadas directamente en la Secretaría de Educación del Distrito su función fue el de enlace entre el centro educativo y el Gestor Territorial de la Zona del IDRD.

Por otro lado, expresó que en virtud de las actividades constitutivas del objeto de los contratos, el contratista debió ostentar conocimientos y habilidades especiales en lo relacionado con docencia en disciplinas deportivas y específicamente en baloncesto, lo que significa que no cualquier servidor público vinculado a la planta de personal de la entidad contratante estaría en condiciones de cumplir con las actividades enlistadas en el objeto de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados por Elkin Andrés Melo Corredor.

Como acto seguido, resaltó que la contratación estatal con personas naturales está orientada al cumplimiento de unas metas, objetivos y planes, respecto a las obligaciones orientadas a satisfacer las necesidades de los ciudadanos; por lo tanto, cuando la entidad establece la manera cómo se alcanzarán, no genera que quienes presten servicios por contratos se conviertan en subordinados, ni

mucho menos que se pierda la noción de autonomía, ya que su logro implica que el recurso humano, sin distinción conozca el funcionamiento y hacia dónde va su misión, empero nunca estuvo sometido al cumplimiento estricto de órdenes impartidas por algún superior jerárquico, ni se acreditó que le fueron enviados memorandos o circulares, requerimientos o cualquier otro documento que establezca que se encontraba bajo la autoridad de algún mando, sino que se trató siempre de una relación de coordinación para el desarrollo de las actividades encomendadas y su debida ejecución.

Para abordar el tema de la subordinación hizo referencia a los requisitos que consagra la sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, entre los que se destacan: "i) el lugar de trabajo, ii) el horario de labores, iii) la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, en el que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral", para inferir que en el caso particular no se cumplen los mismos, toda vez que: i) el objeto contractual fue ejecutado fuera de la sede administrativa del IDRD, en centros educativos oficiales de Bogotá, bajo la administración de la Secretaría de Educación Distrital, en la que tenía total autonomía e independencia para desarrollar el objeto contractual, ii) el actor ejecutó el objeto contractual por horas de sesión de clases sin exceder 36 sesiones al mes, lo que desvirtúa el cumplimiento de un horario similar a los funcionarios de planta del IDRD, pues dentro de las denominaciones de los empleos que conforman su planta de personal, para los años 2016 a 2019 no existe un cargo que se identifique como "Docente Formador", razón por la que no es posible homologarlo.

En consecuencia, solicitó al Despacho negar las pretensiones de la demanda, y por el contrario declarar probadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda por el IDRD, exponiendo a consideración la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 18 de mayo de 2023 dentro del proceso No. 11001333501620200038S, cuyas pretensiones y parte demandada son similares a los aquí debatidos, que negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "C", con providencia del 22 de noviembre de 2023, y además, que se compulsen copias al apoderado del demandante en los términos del artículo 32 y 33 numeral 10° y 11° de la Ley 1123 de 2007, en caso de que no logre probar las afirmaciones injuriosas realizadas en contra de los funcionarios y profesionales del IDRD que actúan en este proceso.

3.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes;

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

4.1 Problema Jurídico.

La fijación del litigió quedó trazada en la audiencia inicial de la siguiente manera:

> ***"…****consiste en establecer si el señor Elkin Andrés Melo Corredor, tiene derecho o no a que el Instituto Distrital de Recreación y Deporte le reconozca que existió una relación laboral durante el tiempo comprendido entre el 14 de marzo de 2016 y el 29 de noviembre de 2019 y como consecuencia de ello, se proceda al pago de la prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, junto con la indexación de los valores correspondientes, generados por dicho vínculo …"*

A continuación, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Ley 80 de 1993, *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

> *"… 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:*
>
> *(…)*
>
> *3. 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…"* (Subraya fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en contratos de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar

donde se presta el servicio. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de su ejecución se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

4.3 Jurisprudencia en general sobre la contratación de prestación de servicios.

Para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

> *"…**3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.***
>
> *El **contrato de prestación de servicios** a que se refiere la norma demandada se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*
>
> ***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.*
>
> *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. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".*
>
> ***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 lo 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 ellos 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.*

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

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

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia *es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la* ***calidad de contratista independiente*** *sin derecho a prestaciones sociales ;* ***a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente…*** *"* [12]
(Negrilla y subraya del Despacho)

De acuerdo a lo señalado por nuestro Órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son:

- La prestación personal del servicio.
- La continua subordinación y dependencia laboral
- La remuneración.

Una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

4.4 Sentencias de unificación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre contrato realidad.

[12] *Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.*

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016[13], estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

> *"4.1.1 Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
>
> *4.4.2 Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
>
> *4.4.3 Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
>
> *4.4.4 Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
>
> *4.4.5 Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
>
> *4.4.6 El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*
>
> *4.4.7 El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador*."

4.5 Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021[14], la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre:

---

[13] Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)
[14] C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

- La temporalidad,
- El término de solución de continuidad entre contratos
- La devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

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

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

*"169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**».*

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

5. CASO CONCRETO.

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

El señor Elkin Andrés Melo Corredor, pretende que se declare la nulidad del Oficio No. 20205000173141 de fecha 21 de diciembre de 2020, proferidos por el Director Técnico de Recreación y Deporte y a título de restablecimiento del derecho, se declare de existencia de una relación laboral con la entidad accionada, así como, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de recibir, bajo una relación laboral encubierta bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez, que existió una relación de carácter contractual regida por la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, y no de tipo "laboral".

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son:

- La existencia de la prestación personal del servicio,
- La continuada subordinación laboral y,
- La remuneración como contraprestación.

De igual modo, de conformidad con la unificación de la jurisprudencia lo que atañe a la posibilidad de obtener, el reconocimiento de las prestaciones como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

5.1. PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Del material probatorio documental obrante en el expediente, se resalta copia de los contratos de prestación de servicio[15], adiciones y prorrogas contractuales, certificaciones contractuales emitidas por el área de contratación de la entidad[16], entre otros, se puede determinar que el señor ELKIN ANDRES MELO CORREDOR suscribió de forma personal e indelegable con el Instituto Distrital de Recreación y Deporte, los siguientes contratos de prestación de servicios:

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA	TIEMPO
1	908 de 2016	14/03/2016	28/06/2016	3 MESES Y 14 DIAS
Interrupción de 30 días hábiles.				
2	3324 de 2016	12/08/2016	07/04/2017	7 MESES Y 20 DIAS
Interrupción de 69 días hábiles				
3	2505 de 2017	13/07/2017	07/12/2017	4 MESES Y 24 DIAS
Interrupción de 39 días hábiles				
4	1453 de 2018	01/02/2018	15/06/2018	4 MESES Y 15 DIAS
Interrupción de 20 días hábiles				
5	2396 de 2018	16/07/2018	02/12/2018	4 MESES Y 16 DIAS
Interrupción de 41 días hábiles				
6	2393 DE 2019	22/03/2019	29/12/2019	8 MESES Y 8 DIAS

Una vez revisada la documentación, se evidencia que el Instituto Distrital de Recreación y Deporte suscribió ***6 contratos de prestación de servicios*** con el señor ELKIN ANDRES MELO CORREDOR, los cuales, fueron ejecutados de manera personal durante **2 años, 8 meses y 5 días**, desde el 14 de marzo de 2016 al 29 de diciembre de 2019, con tres interrupciones o suspensiones, las cuales serán analizadas más adelante a la luz de la última sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios y certificaciones emitidas por el área de contratación de la entidad, se

[15] Ver expediente digital "Índice 017 Contestaciondemanda" pág. 52 a 199.
[16] Ver expediente digital "Índice 017 Contestaciondemanda" hoja 410-421.

indica la obligación de prestar servicios de apoyo a la gestión como formador deportivo rango b para la articulación con las instituciones educativas del distrito en el proceso de formación en deportes de los niños niñas y adolescentes pertenecientes al proyecto de inversión tiempo escolar complementario, con la ejecución de las siguientes actividades de acuerdo a las necesidades de la Institución[17]:

1. Presentar al Supervisor del Contrato mediante el SIMI durante la tercera semana de ejecución del contrato, una propuesta de Plan Formador para cada grupo asignado de estudiantes de acuerdo con el Plan Pedagógico, guías sociales del centro de interés correspondiente. y la malla curricular del proyecto.

2. Ejecutar las sesiones de clase establecidas por el proyecto TEC, para ello debe tener en cuenta que la sesión, la compone (1) hora de preparación (acreditada con la planeación de la sesión en el SIM), (2) horas de ejecución (se acredita con la asistencia en el SIM) y (1) hora de acompañamiento (desplazamientos a los escenarios deportivos), adicionalmente según los requerimientos del proyecto se podrá homologar la sesión de clase con actividades de orden operativo, pedagógico, social requeridas y establecidas en virtud de las otras de las obligaciones consagradas en el contrato hasta un máximo de 7, avaladas previamente por el Gestor IED de su zona.

3.Reclamar con el encargado del sistema de información el usuario y contraseña SIM dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la firma del acta de inicio.

4. Realizar la inscripción, y registro de asistencia de los estudiantes que participan en cada centro de interés asignado, por cada una de las sesiones máximo (12h) después de ejecutadas las mismas en el Sistema de información del proyecto.

5. Planear y subir la ejecución de cada una de las sesiones de clase implementadas al Sistema de Información Misional (SIM), de manera quincenal dentro de los dos (2) primeros días calendario de cada quincena.

6. Solicitar a la IED los antecedentes o condiciones médicas de sus estudiantes para casos específicos (alergias, asma, patologías o lesiones músculo-esqueléticas, etc.), y determinar el alcance de las actividades a realizar con los estudiantes.

7.Solicitar y verificar que todos los niños inscritos en el centro de interés alleguen copia de su carné de EPS.

8.Reportar en caso de existir alguna novedad y/o problemática en el desarrollo la sesión o de su objeto contractual, de forma inmediata o hasta en un tiempo no superior a las ocho (8) horas, desde acaecida la misma, haciendo esto ante su Gestor IED y/o supervisor mediante el Sistema de Información Misional.

9. Asistir a las actividades programadas a nivel técnico, operativo o administrativo en las IED, el IDRD o la SED que tengan que ver con el cumplimiento de su objeto contractual.

[17] Ver expediente digital "Indice_017 Contestaciondemanda" pág. 410-439.

10. Identificar técnica y deportivamente los estudiantes de los centros de interés que cumplen condiciones para entrenamiento en el proyecto de semilleros deportivos de TEC y remitirlos al Gestor IED.

11. Entregar al supervisor del contrato, el certificado del curso de primer respondiente o curso de primeros auxilios o curso de alturas o salvamento acuático dentro de los treinta (30) días siguientes a la firma del acta de inicio, dependiendo de la disciplina en el centro de interés y según la normatividad vigente.

12. Ser garante de los derechos de los niños, niñas Y adolescentes consagrados la Ley 1098 de 2006 y sus normas reglamentarias y cumplir los Manuales de Convivencia Escolar de cada Colegio.

13. Dar cumplimiento estricto al acuerdo de confidencialidad de la entidad y al sistema de gestión de seguridad de la información SGSI.

14. Todas las demás que le sean asignadas por el supervisor del contrato, para la correcta ejecución del mismo, mediante acta suscrita con el supervisor del contrato y que se relacionen con el objeto del contrato

5.2. PAGO MENSUAL DEL SERVICIO CONTRATADO

Como honorarios pactados por las partes dentro de cada uno de los contratos, encontramos los siguientes:

CANTIDAD	CONTRATO	VALOR
1	2016 - 908	$ 7.350.000
2	2016 – 3324	$ 15.093.750
3	2017 – 2505	$ 12.960.000
4	2018 - 1453	$ 9.291 600
5	2018 – 2396	$ 8.891 880
6	2019 – 2393	$ 19.415.488

De otra parte, a través de los extractos bancarios cuenta número 03495593-5 a nombre del Señor Elkin Andrés Melo Corredor, del Banco A Villas[18], se avizora que los pagos totales de los contratos relacionados fueron efectuados de forma mensual por la entidad al demandante, con algunas interrupciones, como se observa a continuación:

Ord.	Fecha	Valor
1	25/04/2016	$894.028.
2	05/05/2016	$1.532.622
3	03/06/2016	$2.040.027
4	05/07/2016	$1.277.184
5	05/08/2016	$1.404.902
6	06/10/2016	$2.008.527
7	03/11/2016	$2.008.527
8	07/04/2017	$2.008.527

[18] Ver expediente digital "Indice01_demanda" pág.47-69.

9	11/08/2017	$1.147.536
10	05/09/2017	$2.065.913
11	02/10/2017	$2.065.913
12	02/11/2017	$2.008.527
13	05/12/2017	$2.065.913
14	12/03/2018	$1.735.846
15	05/04/2018	$1.915.417
16	04/05/2018	$1.975.273
17	05/06/2018	$1.855.823
18	12/07/2018	$1.496.419
19	04/09/2018	$2.095.283
20	04/10/2018	$1.616.133
21	08/11/2018	$1.915.688
22	07/12/2018	$2.274.880
23	07/06/2019	$2.232.479
24	03/07/2019	$1.562.735
25	01/08/2019	$2.009.231
26	02/10/2019	$2.232.479
27	01/11/2019	$1.860.399
28	03/12/2019	$1.488.320

5.3. SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA CONTINUA:

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Certificaciones, informes de actividades realizadas por cada mes, contratos emitidos por el instituto distrital de recreación y deporte, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (2 años, 8 meses y 5 días)** suscritos entre el señor Elkin Andrés Melo Corredor como FORMADOR DEPORTIVO, el Instituto de Recreación y Deporte desde el 14 de marzo de 2016 al 29 de diciembre de 2019, con las siguientes interrupciones:
- Entre el contrato 908 de 2016 y el 3324 de 2016 tiene 36 días hábiles de interrupción, entre este y el contrato 2505 de 2017 con 60 días de interrupción, y entre este y el contrato 1453 de 2018 con 35 días hábiles de interrupción con el contrato siguiente el 2396 de 2018 tiene 20 días de interrupción, entre este y el ultimo 2393 de 2019 tiene 41 días hábiles de interrupción.

- Dentro de sus obligaciones como contratista se pacta el deber a cargo de la contratista de pagar salud y pensión al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.

- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato.

- Se impone la prestación personal del servicio contratado prohibiendo de forma expresa de acuerdo a minuta contractual, la cesión parcial o total de los derechos y obligaciones contractuales.

- A través de correos enviados se indica instrucciones al personal que labora para el Instituto Distrital de Recreación y Deporte, en cuanto a instrucciones de modo, lugar y tiempo de trabajo, reuniones.

Actividades ejecutadas por el accionante al interior del Instituto Distrital de Recreación y Deporte.

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se realizó verificación del Manual de funciones, bajo la Resolución No. 788 del 20 de diciembre de 2019 "*Por la cual se modifica el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos públicos de la planta de personal del Instituto Distrital de Recreación y Deporte*[19]*"*, y no se encontró cargo relacionado con las funciones del acto.

"…Que en la planta de personal del Instituto Distrital de Recreación y Deporte no existe un empleo con denominación Formador Deportivo y con requisitos de técnico, tecnólogo o bachiller que se pueda homologar a la formación del accionante.

Que, revisado el manual de funciones adoptado mediante la Resolución No. 788 del 20 de diciembre de 2019 del instituto distrital de recreación y deporte, no se encontró un cargo que contenga todas las actividades contratadas con el señor ELKIN ANDRES MELO CORREDOR o en su defecto relacionadas.

Del mismo modo se revisó el Manual de Funciones adoptado mediante Resolución No. 404 de fecha 01 de julio de 2015, y no se encuentra cargo similar o que contenga las obligaciones o funciones desarrolladas por el accionante.

También fue objeto de verificación la Resolución 602 de fecha 21 de agosto de 2015 donde modifica el manual de funciones del Instituto Distrital de Recreación y Deporte y no de devela cargo igual o similar a las desarrolladas por el accionante."

5.4. Testimonio e interrogatorio de parte

En audiencia de pruebas del 27 de julio de 2023, se recibió el testimonio de la señora Adriana del Pilar Sandoval Parra, y la señora Luisa Carolina Pinto Gómez, en los siguientes términos:

Adriana del Pilar Sandoval Parra, persona mayor de edad, identificada con la c.c. 52.282.061.

Residenciada en la ciudad de Bogotá D.C., de profesión Licenciada en Educación Básica con Énfasis en Educación Artística, Magister en Ciencia y Tecnología del Deporte y la Educación Física, de estado civil soltera, actualmente docente del Colegio El Porvenir, docente enlace.

Refirió que conoce al demandante desde que trabajó en el colegio, hacia parte de la jornada JEC con el IDRD durante el tiempo que estuvo en el colegio de 2 a 3 años, era el formador de baloncesto y trabajaba con 4 grupos, en la mañana iniciaba 9:00 am, en horas de la tarde trabajaba de 1 a 3 pm.

[19] Ver expediente digital "031".

En cuanto a horarios de llegada, indicó que se implementaron unas planillas por algunos problemas que tuvo con el Sr Elkin, en cuanto a permisos él debía informar a su coordinador o gestor de zona y por lo general, se reunía con el gestor del actor donde se conocía los pormenores de su alcance contractual. Inicialmente se coordinaba los horarios de entrada y salida con el gestor del IDRD.

De acuerdo al perfil de los docentes del colegio y los del IDRD, se cuenta con dos jornadas en contra jornada con los centros de interés. El señor Elkin cumplió con las actividades pactadas. En tratándose de los sueldos y cumplimiento de horarios, era el gestor IDRD quien manejaba el tema, el colegio no tenía nada que ver con los pagos o salarios. Las novedades que se presentase con el desarrollo de actividades del Sr Elkin se le informaba al gestor IDRD, en caso de ausencia el gestor era quien debía articular su faltante o ausencia.

Luego señaló que era el IDRD quien debía pagar los aportes de seguridad social del accionante y que el papel de dicha entidad ha sido con el programa JEC el cual tenía 5 formadores en la institución entre los cuales estaba el Sr Elkin, por lo cual, expresó no tener información respecto de la contratación de éste con el IDRD ya que ella está vinculada al colegio desde 2010 como docente de danza y es a partir de 2015 donde labora como docente enlace, que son las personas que realizan la articulación con centros de interés y actividades aliadas para la jornada completa.

Aclaró la testigo, que aproximadamente el Sr Elkin trabajó entre 2 a 3 años, que por su parte ella desarrolla una parte administrativa del colegio, así como pedagógica, que la una no se puede desligar de la otra, que todo tiene que estar articulado con el PEI, adiciona que estaba pendiente del cumplimiento del horario, que su planeación pedagógica tuviera que ver con las trazadas por el colegio, así como de los listados y directorios de los estudiantes como su implementación. En cuanto a la intensidad horaria era de cuatro (4) horas mínimas a la semana, por los 4 grupos.

Testigo: Luisa Carolina Pinto Gómez, persona mayor de edad, identificada con la c.c. 53.910. 880.

Sobre sus generalidades de ley, soltera, de profesión psicóloga, nombrada como docente enlace de educación de planta, conoce al Sr Elkin Melo, desde el colegio El Porvenir, quien desempeño como Formador de Baloncesto del IDRD, hace aproximadamente unos cinco (5) años, quien debía cumplir unos horarios en la mañana y en la tarde, y lideraba el Centro de Interés de Baloncesto, con un horario que era a partir de las 9:00 am.

Los formadores reciben a los estudiantes en las puertas del colegio donde a través de una bitácora se controlaba la asistencia. El trabajo de Elkin era remunerado, pero desconoce e valor de los honorarios.

Al igual que Elkin estaba la profesora Carolina Sánchez del Centro de Interés de Futsal, el profesor Pablo Molina del Centro de Interés de Taekwondo.

En cuanto al jefe inmediato estaba un gestor de nombre Alejandro quien hacía sus veces, ya que con ellos se reportan las novedades en la ejecución de las actividades de apoyo.

Elkin estuvo en el colegio aproximadamente tres (3) años.

La testigo es de profesión psicóloga, ingreso a la institución como docente del área de sociales por concurso de méritos, bajo figura de comisión como docente de enlace, para articular y fortalecer los centros de interés, o clases de aprovechamiento del tiempo libre.

Los formadores al estar cargo de estudiantes, deben velar por el bienestar de los educandos, el desarrollo de las clases, de 9 a 11 am y de 12 a 2:30 pm, los formadores acompañan a los estudiantes a los comedores, entre otras actividades.

Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:

Teniendo en cuenta los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros y de parte, de su análisis y valoración, se puede colegir:

Que, hasta el momento se encuentra probada la prestación personal del servicio y la remuneración; sin embargo, no puede llegarse a la conjetura del contrato realidad con motivo de la suscripción de los contratos de prestación de servicios entre las partes, que como se vio no se pactaron de forma sucesiva e ininterrumpida, para apoyar un proyecto de tiempo escolar complementario es una estrategia pedagógica, que buscaba mejorar la calidad de la educación en el Distrito Capital, promoviendo la implementación de sesiones de clase de actividad física y deportes, como herramienta en la formación integral de los escolares en las Instituciones Educativas Distritales y en los escenarios del Sistema Distrital de Parques de la ciudad y su consecuente retribución.

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de ejecución de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, pues para el caso que nos ocupa el cronograma de ejecución de actividades, hace parte de las obligaciones del contratista para obtener el pago de sus honorarios y que en ocasiones eran coordinada por los colegios Distritales donde eran remitidos, en atención a que el cumplimiento satisfactorio de su labor, lo cual tenía que ser verificado por el supervisor del contrato.

Por otra parte, se observa que la vinculación del actor se efectuó de conformidad con el estatuto de contratación estatal vigente para la época, esto es, la Ley 80 de 1993, en consecuencia de lo cual, una vez ejecutada la labor para la cual fue contratada la demandante no había obligación de la entidad de efectuar renovación alguna y menos aún, de reconocer prestaciones de carácter laboral, las cuales desvirtuarían la naturaleza del contrato de prestación de servicios suscrito con aquella.

De otro lado, tampoco se demostró dentro de las diligencias que el IDRD contara dentro de su planta de personal con un cargo que se identifique como "Docente Formador" para ser homologado, ya que el objeto contractual fue ejecutado en

centros educativos oficiales del Distrito Capital, que se encuentran adscritos y administrados por parte de la Secretaría de Educación Distrital.

En este punto, cabe referir que la máxima Corporación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Sala Plena, ha indicado[20]:

> *"(...)*
>
> *6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público* ***por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos****, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.*
>
> *Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).*
>
> ***Es inaceptable, además, porque 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 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.*
>
> *Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir* ***"el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal***

[20] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación No. 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ). C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

> ***y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal" "(Sentencia C-555/94)"*** (Subrayado propio de la providencia)

Ahora bien, respecto del factor horario como uno de los elementos característicos de la subordinación con que se pretende probar la estructuración de la relación laboral, el Despacho encuentra que tampoco lo demostró dentro de este proceso, puesto que la labor contractual al requerir conocimientos especializados debe estar sujeta a la prestación personal del servicio y al cumplimiento de los reglamentos internos del centro educativo, y que eran estos quienes manejaban una planilla institucional de control de todos sus profesores, como una medida administrativa de control.

En el mismo entendido, ya en reiterada jurisprudencia se ha señalado que el cumplimiento de un horario no corresponde necesariamente con la existencia de un contrato laboral en contraposición al de prestación de servicios, en el entendido que de conformidad con la naturaleza de la entidad y de la labor contratada, era imperativo para el contratista adecuar la prestación de sus servicios al horario de actividades de la entidad que le requirió.

En torno al cumplimiento de horario, se destacan recientes pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de los cuales se desvirtúa la consideración de aparejar el cumplimiento de un horario con la declaratoria de existencia del vínculo jurídico de carácter laboral entre los contratantes que convengan un horario para prestar los servicios contratados, en particular la sentencia 2008-01040-01 Sección Segunda Subsección "C", con ponencia de la Dra. Amparo Oviedo Pinto y en el mismo sentido, la sentencia Rad. No. 2008-685 Sección Segunda Subsección "D", con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alberto Álvarez Parra:

> *"(...) Es, en estos casos, en que el horario constituye un elemento necesario para el cumplimiento de la finalidad propuesta con la ejecución del objeto contractual, pues dicha actividad no se puede desarrollar de manera desorganizada, inconsulta o aislada dentro de una institución de salud, o en horarios diferentes a los que establezca la entidad, ello en razón a la necesidad de racionalizar el recurso humano respecto de los servicios asistenciales que se demanden. En tal sentido, entiende la sala, que para nada interfiere la autonomía del contratista, el establecimiento de turnos u horarios, pues, tratándose de personas que cumplen labores como profesionales de la salud en una institución hospitalaria, ello apenas resulta natural o inminente al desarrollo del objeto contractual."*

Frente a la situación planteada, es preciso recordar el principio universal de derecho consistente en que quien reclama un derecho subjetivo está obligado a demostrar la existencia de los supuestos de hecho que lo generan, regla consagrada en el artículo 177 del Código Civil, aplicable en materia laboral, en virtud del cual: *"incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta"*, y que es reafirmado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

Como se puede ver, dentro de las cargas procesales fijadas por la Ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba; ésta concierne a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados, toda vez que la finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el Juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber

de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.

Siguiendo éste razonamiento, no hay la menor duda de que la parte demandante desde un comienzo tenía conocimiento de la naturaleza jurídica del vínculo que le unía con el Instituto Distrital de Recreación y Deporte -IDRD, por cuanto lo reconoce desde el escrito introductorio, y dentro de una sana lógica debe concluirse que esa era la relación pretendida por las partes, toda vez que bajo esa modalidad contractual podían asegurarse los fines por ellos propuestos, por un lado prestar unos servicios particulares, específicos ofertados a la entidad, y ésta, a cancelar oportunamente los honorarios establecidos en cada contrato, las cuales no podían ser desempeñadas por su personal de planta, cuya contratación fue expresamente autorizada por la ley, como previamente se señaló en el acápite pertinente.

De esta manera, encuentra este operador que en la relación que unió a las partes está ausente uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo como es la subordinación, y ante la ausencia de este requisito, no podrá declararse la existencia de una relación laboral, ni el consecuente pago de las prestaciones sociales invocadas en la demanda, toda vez que como quedó plasmado la labor desarrollada por el demandante no fue prestada bajo una continuada subordinación y dependencia, sino que fue resultado de una relación estrictamente contractual bajo las condiciones que la Ley 80 de 1993 dispuso para el efecto.

Así mismo la permanencia aparece atenuada debido a la temporalidad interrumpida que no permite establecer o identificar las características del contrato realidad.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado al informativo y decretado, así como las alegaciones finales de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser negadas las súplicas de la demanda y se declararán probados los medios exceptivos formulados por el IDRD.

COSTAS:

Finalmente, la instancia no condenará en costas, en razón a que el artículo 188 del C.P.A.C.A. no exige tal medida, sino el pronunciamiento por parte del juzgador y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida una conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **ELKÍN ANDRÉS MELO CORREDOR** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.798.181 de Bogotá, contra el **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE – IDRD**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de **(i)** inexistencia de los elementos que configuran un presunto contrato realidad, **(ii)** legalidad de los actos administrativos expedidos por el IDRD y **(iii)** cobro de lo no debido, propuestas por la apoderada de la entidad demandada.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente previas las anotaciones a las que haya lugar.

NOTIFÍQUESE[21], COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.
En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx

LMR

[21] Parte actora: 2588ludwing@gmail.com
Entidad demandada: notificaciones.judiciales@idrd.gov.co; gloria.bautista@idrd.gov.co.