



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICADO : *11001-3335-012-2018-522-00*
DEMANDANTE: *JHON JAIRO ROMERO ROJAS*
DEMANDADO: *INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE -
IDRD*

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA N° 374- 2020**

En Bogotá D.C. a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020) siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia bajo la plataforma Microsoft Teams y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: *CARLOS EDUARDO OSORIO FORERO* identificado con cedula de ciudadanía No. 80.039.695 y T.P. 172.048 del C.S. de la J.,

La parte demandada: *El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del IDRD, le confiere poder a la abogada ANGELA XIMENA MESA MORALES* identificada con cedula de ciudadanía No. 1118565066 y T.P 344.502 del C.S del a J., el Despacho le reconoce personería jurídica.

Se han consultado los antecedentes disciplinarios de los apoderados, sin encontrar sanciones vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del proceso.**
- 2. Alegatos de conclusión**
- 3. fallo**

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso

de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados

2. ALEGACIONES FINALES

Apoderado del demandante:

Apoderado de la entidad:

Las alegaciones quedan registradas en la videograbación de la audiencia

3. FALLO

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho de terminar si de los contratos suscritos entre **JHON JAIRO ROMERO ROJAS** y el **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACION Y DEPORTE -IDRD**, y de las pruebas recaudadas en el proceso se puede establecer los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló la constitucionalidad del contrato de prestación de servicios siempre que no sea utilizado para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues de demostrarse lo anterior, se desnaturalizaría el contrato estatal y se haría procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, el contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que, dentro de las características principales de este contrato, se encuentra “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este **debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual**², **y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes**³”.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

² Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

Por otra parte, la relación laboral debe cumplir con los siguientes elementos:

1. Prestación personal del servicio.
2. Remuneración como contraprestación de la labor realizada.
3. Existencia de subordinación o dependencia.

Los dos primeros, son comunes tanto a los contratos de prestación de servicio como a las relaciones laborales, de manera que es el tercer elemento el que permite definir el carácter contractual o laboral de la vinculación y, de encontrarse acreditado, desnaturalizar el contrato de prestación de servicios.

En lo que atañe al elemento de subordinación, el Consejo de Estado ha afirmado que es preciso diferenciar entre el concepto de coordinación propio de los contratos de prestación de servicios y el concepto de subordinación, propio de una relación laboral, pues:

“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁴ (Negrilla fuera de texto).

Comoquiera que el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, se deberá acudir a otros criterios diferenciadores a fin de desentrañar la existencia de una verdadera relación laboral, para lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó:

“(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) 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, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral”⁵ (subrayado y negrilla fuera de texto).

En este sentido, la Corte Constitucional sentó los siguientes criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente, que permita diferenciar el contrato estatal de la relación laboral, en los siguientes términos:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 31 de mayo de 2016.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

“Esta Corte ha sostenido que **la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.** Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional**, que hace alusión a **“la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”**; **(ii) al criterio de igualdad**, esto es, cuando **“las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad** y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad**, si **“las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”**; **(iv) al criterio de excepcionalidad**, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] si **“la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”**; y **(v) al criterio de continuidad**, si **“la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”**⁶ (Resaltado y negrilla fuera de texto).

3.3. Del caso concreto

El Despacho procede a relacionar los hechos probados, de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas en el proceso.

Prueba Documental

1. El señor **JHON JAIRO ROMERO ROJAS** estuvo vinculado con el **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE - IDRD**, entre los años 2008 al 2016. Con el escrito de contestación de la demanda (ff. 10-202) se relacionaron los siguientes contratos:

CONTRATO	INICIO	FINAL
1321-2008	01-08-2008	31-12-2008
Interrupción 47 días		
480-2009	17-02-2009	16-06-2019
1439-2009	01-07-2009	23-01-2010
571-2010	25-01-2010	28-02-2011
949-2011	08-03-2011	23-04-2012
Interrupción 23 días		
960-2012	16-05-2012	30-12-2012
Interrupción 30 días		

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

099-2013	01-02-2013	06-04-2013
1154-2013	23-04-2013	07-06-2013
1393-2013	20-06-2013	04-08-2013
1682-2013	09-08-2013	25-12-2013
2366-2013	27-12-2013	26-08-2014
Interrupción 32 días		
2035-2014	29-09-2014	28-02-2015
1386-2015	03-03-2015	02-06-2015
2538-2015	05-06-2015	04-03-2016

2. Los anteriores contratos señalan como objetos contractuales los siguientes:

Contrato 1321-2008; 480-2009; 1439-2009; 949-2011; 960-2012 "Prestar sus servicios personales como auxiliar archivístico del proyecto: " Plan para la regularización de los/procesos de gestión documental y la organización de los fondos documentales acumulados del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte - IDRDR - y de la Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá"

Contrato 099-2013; 1154-2013 y 1182-2013; "Prestar sus servicios de apoyo en la clasificación, ordenación, descripción y alistamiento de los documentos y archivos de gestión y ventanilla única de radicación de la Secretaría General en el marco para el proyecto "Fortalecimiento institucional- Fortalecer una Infraestructura para la gestión archivística y de correspondencia en el IDRDR"

Contrato 2366 -2013 "Prestar sus servicios de apoyo a la Secretaría General en el proceso de Gestión Documental del IDRDR para dar cumplimiento a la normatividad archivística legal vigente, Ley 594 de 2000; Acuerdo 002 de 2004 Decreto 2578 de 2012; Decreto 2609 de 2012 y continuar con el levantamiento de los inventarios documentales para la presentación de las Tablas de Valoración Documental; la organización, clasificación, almacenamiento, descripción y alistamiento de los documentos del Fondo Documental Acumulado, en el marco para el proyecto "Fortalecimiento Institucional- Fortalecer una infraestructura para la Gestión Archivística y de Correspondencia en el IDRDR"

Contrato 2035 -2014; 1386-2015 y 25-38-2015 "El (la) CONTRATISTA se compromete para con el IDRDR, a: Prestar servicios de apoyo en la Oficina Asesora Jurídica, en las actividades de organización, conservación y servicio de los documentos que se producen y reciben de los diferentes asuntos y procesos jurídicos que se tramitan en el IDRDR."

3. La justificación para la realización de algunos los contratos aportados en el expediente administrativo es la siguiente: "Dando cumplimiento a la normatividad vigente y teniendo en cuenta la necesidad de adelantar acciones tendientes a regularizar los procesos de gestión documental del IDRDR, se requiere recurso humano que apoye a la Administración del Instituto Distrital para la

Recreación y el Deporte -IDRD- en la planeación, organización y ejecución de toda la gestión del proceso de archivo y correspondencia, especialmente la gestión documental, la normalización de los fondos documentales, y el proyecto: "Plan para la Regularización de los Procesos de Gestión Documental y la Organización de los Fondos Documentales Acumulados del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -IDRD- y de la Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá -JASDB"

4. De las obligaciones específicas de los contratos se resaltan:

1. *Cumplir con el objeto de la presente orden en la forma y tiempo pactados.*
 2. *Participar en la clasificación, organización e identificación de la documentación de las respectivas unidades administrativas.*
 3. *Organizar la transferencia primaria documental, registrado en el formato único de inventario, la respectiva de documentación.*
 4. *Efectuar la foliación de la documentación.*
 5. *Hacer la limpieza de la documentación y los cambios de las unidades de almacenamiento.*
 6. *Elaborar la rotulación y dar la ubicación física de los documentos conservando la integridad del expediente.*
 7. *Brindar buen trato a los servidores de la entidad, así como también a los clientes externos del Instituto.*
 8. *Guardar discreción y conservar la reserva legal sobre la información que por la ejecución de sus obligaciones conozca.*
 9. *Velar y responder por el uso, manejo y conservación de los equipos muebles y bienes confiados por el instituto para su guarda, requeridos para el cumplimiento del objeto contractual, los cuales reintegran a la terminación de la presente orden.*
 10. *Presentar un informe de sus actividades.*
 11. *Pagar y allegar al Instituto dentro de los diez (10) primeros días hábiles de cada mes fotocopias de los pagos de sus aportes a la Entidad Promotora de Salud - EPS - y al Fondo de Pensiones.*
 12. *Apoyar cuando se requiera - logística-operativamente las actividades propias del "PLAN PARA LA REGULARIZACIÓN DE LOS PROCESOS DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y LA ORGANIZACIÓN DE LOS FONDOS DEL IDRD Y DE LA JASDB"*
- 5. La cesión en todos y cada uno de los contratos estaban prohibidas solo se podían realizar bajo autorización expresa de la entidad.**
- 6. El señor JHON JAIRO ROMERO ROJAS, presentó derecho de petición ante la INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE - IDRD, el día 06 de diciembre de 2016 (ff.7-11), bajo el radicado IDRD No.20162100273842 solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la existencia de una relación laboral.**
- 7. El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE - IDRD, dió respuesta a la petición, negando la existencia de relación laboral y la obligación de pago al señor JHON JAIRO ROMERO ROJAS mediante oficio IDRD No. 20171100007161 del 18 de enero de 2017 (ff. 41 -43).**
- 8. Mediante resoluciones 239 de 31 de marzo de 2017 y 361 del 30 de mayo de 2017 el IDRD resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos por**

el actor Frente al Oficio IDR No. IDR No. 20171100007161 del 18 de enero de 2017, confirmándolos en todas y cada una de sus partes (ff. 44-51).

9. El señor **JHON JAIRO ROMERO ROJAS**, presentó derecho de petición ante la **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE - IDR**, el 20 de octubre de 2017 (ff.52-55), bajo el radicado IDR No. 20172100255892 solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la existencia de una relación laboral.
10. El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE - IDR**, dio respuesta a la petición, negando la existencia de relación laboral y la obligación de pago a el señor **JHON JAIRO ROMERO ROJAS** mediante oficio IDR No. 20171100171011 del 7 de noviembre de 2017 (ff. 56-59).
11. El señor **JHON JAIRO ROMERO ROJAS** por intermedio de su apoderado interpuso recurso de reposición contra el oficio IDR No. 20171100171011 del 7 de noviembre de 2017, el día 21 de noviembre de 2017 (ff. 60-64).
12. Mediante la Resolución 894 del 13 de diciembre de 2017 el IDR, confirmó en todas sus partes el oficio apelado por el demandante.
13. El 14 de agosto de 2018 fue radicada solicitud de conciliación asignada a la Procuraduría 139 Judicial II para asunto administrativos. Por auto del 22 de agosto de 2017 se declaró que el asunto de la referencia no es de susceptible de conciliación por ser un conflicto de contrato realidad. (ff. 82-83)

- **Prueba Testimonial**

NUBIA ALEXANDRA CORTES REINA, señala conocer al actor por haber sido compañeros de trabajo, como auxiliares de archivo, en el IDR entre los años 2008 al 2014 aproximadamente. Refiere que desempeñaban funciones de archivo y atendían las ventanillas de correspondencia interna y externa en donde compartieron la mayor parte del tiempo. Que dentro de las funciones que desempeñaban se encontraba atender público, ventanilla, digitalizar documentos y clasificarlos conforme al aplicativo dispuesto para ello. Manifiesta que tenían coordinadores, supervisores de contratos y estaban supeditados a la Secretaría General de la entidad. Que tuvieron entre cinco a seis jefes directos y supervisores, entre ellos recuerda a Jesús Torres. Informa que las ordenes que les impartían estaban relacionadas con las actividades relacionadas en el contrato. Frente al horario señala que primero fue de 8 am a 5 pm, después de 7am y 4 pm y finalmente de 7 am a 7 pm repartido en turnos.

Agrega que al finalizar los contratos debían seguir trabajando sin remuneración y atender la ventanilla de correspondencia externa, pues si no se prestaba esa "colaboración" no los tenían en cuenta para suscribir el siguiente contrato. De la forma de contratación precisa que eran conscientes que su vinculación era por prestación de servicios y que no tenían derecho a prestaciones sociales, sin embargo, precisa que se veían en la necesidad de aceptar estas condiciones pues sus obligaciones económicas no le permitían la posibilidad de rechazarlos.

DANIEL RODRIGO AVENDAÑO CASTAÑEDA refiere conocer al actor desde junio del 2009 por haber trabajado con él en la entidad demandada. Recuerda que el señor Jhon Jairo era la persona que le recibía los documentos que el llevaba desde su área

de trabajo a la ventanilla externa de correspondencia. Manifiesta que el actor no tenía autonomía en el desarrollo de sus actividades pues este le hacía comentarios durante la hora de almuerzo que debían ingresar a una hora determinada. Señala que le consta que cuando se les terminaba el contrato debían seguir trabajando en la entidad pues si no se presentaban no les suscribían el siguiente contrato. Recuerda que había personal de planta en el área de correspondencia, pero no le consta qué cargos desempeñaban.

PEDRO YOVANNI PRIETO SANCHEZ manifestó ser funcionario de planta de la entidad demandada y conocer al actor desde el año 2012. Durante el periodo que laboraron juntos, asegura, que estaban sujetos a las ordenes impartidas por dos asesores, por el secretario general, que para ese tiempo era el señor Máximo José Noriega y por el coordinador del área de archivo y correspondencia. Asegura que el personal de prestación de servicios debía trabajar sin tener el contrato vigente y que ellos con ánimo de mantener su empleo aceptaban colaborar, pues si no se presentaban no les suscribían el siguiente contrato. Refiere el testigo que desde el área de calidad se precisó a los dos asesores el riesgo que implicaba tener a los contratistas desarrollando sus actividades sin tener los contratos vigentes, que esto fue dejado de presente por encontrarse en total desacuerdo. Señala que había personal de planta que podía ejercer las mismas funciones que los contratistas. Que las actividades desarrolladas eran comunes para todo el personal y que los asesores de la secretaría general eran quienes designaban qué funciones cumplían cada uno. Recuerda que el actor estuvo en la ventanilla de correspondencia externa pero personal de planta allí no hubo, en razón a los horarios que en ese puesto se manejaban.

Declaración Juramentada

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica, conforme a las facultades conferidas por la entidad, resuelve el cuestionario formulado por la parte actora manifestando que en razón a que su vinculación con la entidad es desde el día 7 de septiembre de 2020 no le es posible dar respuesta sobre situaciones que no le constan.

.3.2. Análisis de la relación existente

Procede el Despacho a analizar el material probatorio allegado con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el desarrollo de los contratos suscritos entre el accionante y el **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACION Y DEPORTE – IDRD**.

DE LO PROBADO CON FUNDAMENTO EN LOS CONTRATOS

El señor Jhon Jairo Romero Rojas suscribió sucesivos contratos con la entidad demanda entre el 01 de agosto de 2008 al 4 de marzo de 2016 con el objeto de atender tareas en el área de archivo y correspondencia. Se presentaron interrupciones mayores a 15 días entre los siguientes contratos: 1321-2008 y 480-2009 (interrupción 47 días); 949-2011 y 960-2012 (interrupción de 23 días); 960-2012 y 099-2013 (interrupción 30 días) y entre el 2366-2013 y 2035-2014 (interrupción de 32 días).

De los objetos contractuales se extrae que entre los años 2008 al 2013, se celebraron con ocasión a procesos excepcionales en torno a la archivística y gestión documental denominados: " Plan para la regularización de los/ procesos de gestión documental y la organización de los fondos documentales acumulados del Instituto Distrital para la

Recreación y el Deporte -IDRD - y de la Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá” y “Fortalecimiento institucional- Fortalecer una Infraestructura para la gestión archivística y de correspondencia en el IDRD”.

El objeto contractual para el periodo del 2014 al 2016 se suscribió con el fin de “Prestar servicios de apoyo en la Oficina Asesora Jurídica, en las actividades de organización, conservación y servicio de los documentos que se producen y reciben de los diferentes asuntos y procesos jurídicos que se tramitan en el IDRD.”.

De acuerdo con esta documental se puede establecer que el accionante fue contratado durante el periodo comprendido entre el 2008 al 2013 por la necesidad de actualizar la información y reorganizar los documentos conforme a los decretos reglamentarios de la ley de archivística. En el periodo comprendido entre los años 2014 al 2016 sus servicios fueron contratados para realizar actividades de archivo en la oficina jurídica de la entidad. Objetos contractuales que permiten al Despacho inferir que la vinculación del accionante obedeció a situaciones excepcionales y transitorias. Estas circunstancias legitiman la contratación mediante prestación de servicios por cuanto los contratos de apoyo a la gestión se enmarcan en la definición genérica prevista en el ordinal 3° del artículo 32 de la Ley 80, es decir, es una de las especies de los contratos de prestación de servicios suscritos para ejecutar actividades relacionadas con el funcionamiento de la administración. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

“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, de conformidad con la planeación efectuada por la Entidad.”

Se asegura en la demanda que el actor cumplió las funciones propias del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 01. Al revisar la Resolución 788 de 2019⁷ encuentra el Despacho que este cargo tiene asignadas las siguientes funciones:

Tramitar la correspondencia y los documentos que sean competencia del área de conformidad con los procedimientos establecidos y las directrices del Jefe Inmediato.

Registrar en la base de datos de la dependencia la información pertinente de acuerdo con directrices establecidas para tal fin.

Elaborar los informes, presentaciones, gráficas, estadísticas y cuadros requeridos, de acuerdo con las instrucciones recibidas.

Organizar y preservar el archivo de gestión, depurando los documentos que deben ir con destino al archivo central de acuerdo al procedimiento establecido y la oportunidad requerida.

Colaborar con la implementación y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión de la Entidad, dentro de los parámetros de la norma técnica y de acuerdo con los directrices de la administración.

Desempeñar las demás funciones asignadas por el jefe inmediato de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del empleo.

⁷ Resolución 788 de 2019 “Por medio de la cual se modifica el Manual de Funciones y Competencias laborales para los empleados públicos de la planta del Instituto Distrital de Recreación y Deporte IDRD”

Comparadas las anteriores funciones con las obligaciones contractuales comunes para las que fue contratado el actor, previamente señaladas en el acápite de pruebas, se puede evidenciar que cumplía algunas de las obligaciones de este cargo en torno al proceso de gestión documental y archivística, pero no se puede predicar identidad de funciones dado que el cargo de planta tiene obligaciones o responsabilidades mayores a las impuestas al actor en las cláusulas contractuales.

Adicionalmente, es relevante señalar que, si bien el señor Jhon Jairo Romero cumplió algunas de las funciones propias del personal de planta, lo hizo en diferentes dependencias y ante situaciones excepcionales lo que permite inferir que su labor era contratada según las necesidades de las áreas.

En síntesis, no hay lugar a predicar que las funciones desarrolladas por el demandante fueran de índole permanente en la entidad.

De lo probado con la prueba testimonial

No obstante, lo señalado, de acuerdo con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas es posible determinar la existencia de un contrato laboral cuando se demuestran los 3 elementos esenciales de la relación laboral.

En este proceso no se discute el pago mensual que a título de honorarios se hacía al accionante, no se ha puesto en entredicho la prestación personal del servicio. Por lo tanto, el único elemento que debía ser acreditado por la demandante, era la subordinación o dependencia respecto de la entidad contratante.

La subordinación se define como aquella facultad que permite hacerle exigencias al funcionario público sobre el cumplimiento de las ordenes en cuanto al tiempo, modo y lugar de trabajo, así como la imposición de reglamentos. Sin embargo, ha precisado el Consejo de Estado que seguir unos lineamientos mínimos en la ejecución de las actividades contratadas no necesariamente configura la subordinación, pues la autonomía e independencia del contratista no eximen a la entidad del deber que tiene de vigilar que, en efecto, se cumpla lo pactado:

“... 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.”⁸

Como prueba de la verdadera forma en que se ejecutaron los contratos fue recepcionada la declaración de la señora NUBIA ALEXANDRA CORTES REINA, quien compartió puesto de trabajo con el actor entre los años 2008 al 2014 aproximadamente, en el área de archivo y correspondencia, como auxiliares.

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

Sostiene que durante ese tiempo el demandante al igual que ella cumplieron sus actividades principalmente en la ventanilla de correspondencia externa. Que a pesar de existir personal de planta no era asignado a esas tareas ya que este personal no estaba capacitado para manejar el aplicativo de soporte de radicación que se debía ejecutar.

De las otras áreas en las que desempeñaba sus obligaciones el señor Jhon Jairo, manifiesta que por pequeños periodos de tiempo realizaban actividades de archivo con gestión documental, la mayor parte del tiempo estuvieron en la ventanilla externa en donde atendían público, hacían la apertura de ventanilla hacían los radicados que salieran en el día y digitalizaban los documentos. Del horario precisó que este tuvo cambios durante el periodo señalado y que fueron “de 7 am a 5 pm; de 8 am a 5 pm; después de 7am a 4 pm y finalmente de 7 am a 7 pm repartido en turnos”.

De los testimonios de Daniel Rodrigo Avendaño y Pedro Yovanni Prieto, se estableció que tuvieron conocimiento de oídas del cumplimiento de un presunto horario y el desarrollo de las actividades por parte del actor en la ventanilla de correspondencia externa.

Los tres testigos fueron unívocos al precisar que las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios debían seguir ejecutando sus obligaciones a pesar de que no se encontraban vigentes dichos contratos y que esto lo hacían con el fin de lograr que fueran tenidos en cuenta para una nueva contratación.

Para esta censora la prueba testimonial recaudada no permite tener certeza, de acuerdo con las reglas de experiencia, de que la ejecución de las obligaciones contractuales estuviera permeada por la subordinación propia de las relaciones laborales.

En primer lugar, la testigo CORTES REINA fue clara en señalar que las actividades desarrolladas por ella y el demandante, como contratistas, fueron siempre relacionadas con las que se obligaron a cumplir contractualmente. Los otros dos testigos solo hacen alusión a haber visto al aquí demandante en la ventanilla de correspondencia externa.

No informan los testigos, en qué otras dependencias estuvo el demandante. La señora CORTES REINA solo indica que por períodos cortos prestaba el servicio de archivo en diferentes dependencias. Esta manifestación, es ambigua y no logra desvirtuar que el señor ROMERO ROJAS cumplió las actividades para las que fue contratado en diferentes áreas.

Ahora bien, si la tarea desempeñada por el actor fue la atención de ventanilla, es natural que la sujeción a un horario sea un elemento indispensable en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues hace parte de la tarea de atender la ventanilla de correspondencia ajustarse a los horarios de atención al usuario que tiene estipulados la entidad.

No hay en el expediente prueba relacionada con correctivos disciplinarios u obligaciones impuestas ajenas a las actividades funcionales para las cuales el accionante fue contratado.

En conclusión, las actividades desarrolladas por el señor Jhon Jairo Romero Rojas se enmarcan en las causales que legitiman la celebración de contratos de prestación

de servicios y de las pruebas recaudadas no se colige que durante el desarrollo de estos contratos se presentó la subordinación propia de las relaciones laborales.

En este momento el Despacho procede a resolver la excepción denominada “Caducidad de la Acción respecto de la pretensión de declaratoria de contrato realidad”, tal y como se dispuso en la audiencia inicial.

Revisado el plenario se observa que el día 06 de diciembre de 2016 el accionante radica ante la entidad la petición solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la existencia de una relación laboral bajo el radicado IDR No.20162100273842 (ff.7-11)

Mediante oficio IDR No. 20171100007161 del 18 de enero de 2017 (ff. 41 -43), el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE - IDR**, dio respuesta a la petición del 6 de diciembre de 2016 negando la existencia de una relación laboral con el peticionario.

El 3 de febrero de 2017 bajo el radicado IDR. 20172100023852 el señor Jhon Jairo Romero Rojas por conducto de apoderado interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra el oficio que negó la reclamación de reconocimiento de una relación laboral y el pago de acreencias laborales.

El recurso de reposición fue resuelto mediante la Resolución No. 239 del 31 de marzo de 2017 “Por la cual se resuelve un recurso de reposición”; y la Resolución No. 361 del 30 de mayo de 2017 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”; confirmando en todas sus partes la referida Resolución IDR No. 239 del 31 de marzo del 2017. (ff. 44-51).

El día 20 de octubre de 2017 (ff.52-55), bajo el radicado IDR No. 20172100255892, el accionante presentó petición solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la existencia de una relación laboral. Realiza en dicho documento un resumen de todas las actuaciones previamente señaladas y advierte que en la reclamación del 16 de diciembre de 2016 se omitió la solicitud del reconocimiento y pago de indemnización moratoria por despido injustificado y pago de los aportes pensionales, así como la devolución de los aportes a salud realizados por el aquí demandante.

Finalmente, mediante oficio IDR No 20171100171011 del 7 de noviembre de 2017, la entidad dio respuesta indicando que frente a la reclamación administrativa que nuevamente se presentaba ya se había dado respuesta el pasado 18 de enero de 2017, en la cual se negó la existencia de una relación laboral con el señor Jhon Jairo Romero Rojas. Frente a esta respuesta el accionante interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución 894 del 13 de diciembre de 2017 confirmando en todas sus partes la decisión adoptada el 7 de noviembre de 2017.

Para el Despacho es claro que el acto administrativo que resolvió la reclamación del reconocimiento de la existencia de una relación laboral fue el oficio IDR No. 20171100007161 del 18 de enero de 2017 y las resoluciones Nos. 239 de 31 de marzo de 2017 y 361 del 30 de mayo de 2017 que resolvieron los recursos, por lo que debería declararse la caducidad de la acción. Sin embargo, en virtud del principio de seguridad jurídica, corresponde atender la regla fijada en la sentencia de unificación del 25 de agosto del 2016.

“(…)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, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo(…)”⁹

Bajo esta consideración se declara no probada la excepción propuesta, no obstante, el Despacho deja constancia de que no comparte la argumentación del Consejo de Estado, por cuanto, a pesar de ser pretensiones conexas, cada una debe acreditar los requisitos de procedibilidad que exige la ley.

3.3 Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹⁰

El Despacho se abstendrá de condenar en costas, debido a la capacidad económica de la demandante, en aras de no desincentivar el acceso a la administración de justicia.

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento¹¹.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas a la parte demandante.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, d. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 23001-23-33-000- 2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ 2-005-16. Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de oro (Córdoba)

¹⁰ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

¹¹ Artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”,

TERCERO: DESTINAR los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

SE DEJA CONSTANCIA QUE LA APODERADO INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: Interpone recurso, el cual sustentara en el término de ley.

PARTE DEMANDADA: SIN RECURSOS

La Señora Juez reitera a las partes la posibilidad de interponer recurso de apelación, modificar o adicionarlo por escrito dentro del término de legal.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



ADRIANA ANDREA ALBARRACÍN BOHÓRQUEZ
SECRETARIA AD HOC