



Salvemos Juntos
a Cartagena



POLÍTICA DE DEFENSA JURÍDICA DEL INSTITUTO DE DEPORTE Y RECREACIÓN – IDER

CARTAGENA D.T. Y C.
2021-2023



1. INTRODUCCIÓN

Que mediante Acuerdo No. 054 de diciembre 31 de 1992, fue creado el Instituto de Cultura, Deporte y Recreación como un instituto descentralizado del nivel municipal, responsable de promover a realización de políticas y programas que contribuyan al desarrollo de valores culturales y deportivos de la ciudad.

Que el INSTITUTO DISTRITAL DE DEPORTE Y RECREACION – IDER, fue, reorganizado por el Decreto 535 de 31 mayo de 1995 por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y funcionando como la entidad responsable de fomentar, masificar, divulgar, planificar, coordinar, ejecutar y asesorar la práctica del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física en el Distrito de Cartagena de Indias.

Que la Directora General de conformidad con el Decreto 015 de Enero 2 de 2020 expedido por el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T y C. y Acta de posesión 2024 del 3 de Enero de 2020 en uso de las facultades legales y en especial las conferidas por el Decreto 535 de Mayo 31 de 1995, en su Artículo Décimo Octavo, estando dentro de sus funciones representar al IDER judicial y extrajudicial y todas aquellas funciones que se relacione con la organización y funcionamiento del Instituto que no están atribuidas por ley o estatutos a otra autoridad.

Que en el desarrollo de las actividades misionales del Instituto se identificó la necesidad de diseñar e implementar la Política de Defensa Jurídica en la que se definan los lineamientos que garanticen una adecuada defensa jurídica.

Que para ello se analizó el histórico de procesos extrajudiciales y judiciales del Instituto de los últimos dos (2) años y el comportamiento de ésta en la actualidad, evidenciando que los procesos con mayor numero de casos recaen sobre pretensiones relacionadas con indemnización de daños por accidentes ocurridos en escenarios deportivos administrador por el IDER; nulidad y restablecimiento del derecho por contrato realidad; construcción de obra.

Así las cosas, se encontró que el Instituto cuenta con baja litigiosidad por tener menos de 1000 procesos activos, de acuerdo con los criterios establecidos por la ANDJE¹. A través del presente documento se recogerán las prácticas y herramientas de gestión que permitan priorizar aquellos temas que se presentan con mayor frecuencia. Asimismo, se definirán las acciones preventivas para evitar la materialización de riesgos jurídicos y mitigar impactos en la litigiosidad y condenas en contra del Instituto.

2. DAÑO ANTIJURÍDICO Y DEFENSA JURÍDICA

El artículo 90 de la Constitución Política consagra el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables. En tal

¹ PASO A PASO PARA LA ELABORACIÓN DE UNA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO. Disponible en https://defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Lists/Gua%20para%20la%20Generacin%20de%20Politica%20de%20Previncin%20del/Attachments/5/paso_paso_elaboracion_politica_prevencion_antijuridico.pdf consultado el 11 de abril de 2021.



virtud, es responsabilidad del Estado no sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también el ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona.

Por lo tanto, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables en razón a la acción u omisión de las autoridades, previa valoración de los elementos de la responsabilidad a cargo de la autoridad judicial competente o particulares investidos de la facultad de administrar justicia transitoriamente.

Frente a lo anterior se exige que el Instituto cuente con unos criterios de defensa judicial que permita a los abogados del IDER realizar adecuadamente su trabajo.

3. OBJETIVO

Establecer los lineamientos para que, a partir del autodiagnóstico efectuado por el Instituto de identificación y análisis de los hechos generadores de daño antijurídico, se recojan las buenas prácticas y directrices para contar con una efectiva defensa jurídica del Instituto.

4. NORMATIVIDAD APLICABLE

4.1. Constitución Política de Colombia

Artículo 2: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.*

Artículo 90: *“El Estado es responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

4.2. Ley 1444 de 2011

Regulada por el decreto ley 4085 de 2011, mediante la cual la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), tiene entre sus objetivos: *“(…) la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.”*

4.3. Decreto 1716 de 2009.

El Artículo 16 dispone: *“El Comité de Conciliación es una instancia administrativa*



que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad (...)”

A su vez el artículo 19, numeral 1°, estableció que le corresponde al Comité de Conciliación el cumplimiento de la función de formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.

En efecto, el Decreto 1716 de Mayo 14 de 2009 dispone que las normas sobre comités de conciliación son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho PÚBLICO, los organismos PÚBLICOS del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles (Art. 15); normas dentro de las cuales se encuentran precisamente la que señala al Comité como instancia administrativa que ACTÚA como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de las políticas (Art. 16), correspondiéndole por tanto cumplir con la función de formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico (Art. 19 num.1).

4.4. Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015

Mediante el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en su artículo 2.2.43.1.2.2, dispone que el Comité de Conciliación constituye una instancia administrativa para el estudio análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

4.5. Acuerdo No. 054 de diciembre 31 de 1992

Por medio del cual fue creado el Instituto de Cultura, Deporte y Recreación como un instituto descentralizado del nivel municipal, responsable de promover a realización de políticas y programas que contribuyan al desarrollo de valores culturales y deportivos de la ciudad.

4.6. Decreto 535 de 31 mayo de 1995 de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

Por medio del cual se reorganiza el Instituto con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y funcionando como la entidad responsable de fomentar, masificar, divulgar, planificar, coordinar, ejecutar y asesorar la práctica del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física en el Distrito de Cartagena de Indias.

5. METODOLOGÍA E IDENTIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD LITIGIOSA

De acuerdo con el instructivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Instituto de Deporte y Recreación – IDER, cuenta con una baja litigiosidad ya que cuenta con menos de 1000 procesos en curso, razón por la cual se tendrá como parte del estudio y análisis de la actividad litigiosa, tanto las demandas a favor como en contra de la entidad y las conciliaciones extrajudiciales tramitadas en el periodo comprendido entre el 1° DE ENERO DE 2019 AL 31 DE MARZO DE 2021.

Relación de procesos judiciales vigentes tramitados del período comprendido entre ° de enero de 2018 – 31 de diciembre de 2020

INSTITUTO DE DEPORTE Y RECREACIÓN - IDER. NIVEL DE LITIGIOSIDAD: BAJO*



PASO UNO: IDENTIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD LITIGIOSA PERÍODO ANALIZADO DESDE 01.01.2018 HASTA 31.12.2020				
TIPO DE INSUMO	TIPO DE ACCIÓN	CAUSA GENERAL	FRECUE NCIA	VALOR
Demand as	Acción de reparación directa	Accidente en escenario deportivo	3	
Demand as	Acción de reparación directa	Daño por terminación de convenio – Confianza legítima.	1	
Demand as	Acción de reparación directa	Daño por gastos adicionales PADAL y PADAFIL	1	
Demand as	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	Reintegro	1	
Demand as	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	Configuración del contrato realidad	5	
Demand as	Nulidad Simple	Acción de lesividad	1	
Demand as	Acción Popular	Construcción o reparación de escenarios deportivos		

* Menos de (1000) mil procesos.

- Consolidado demandas en contra de la entidad
 1. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho: 6 procesos
 2. Acción de reparación directa: 5 procesos
 3. Acción Popular: 2
 4. Nulidad Simple: 1.

5. POLÍTICAS DE DEFENSA JUDICIAL

TEMA: CONTRATO REALIDAD

“En los temas en donde se pretenda el reconocimiento de la existencia de relación laboral en virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios y como consecuencia de ello se solicite el pago de las prestaciones y/o salarios dejados de percibir, e incluso reintegro, se deberá tener en cuanto toda la normatividad que regula en este caso, iniciando esto con lo establecido en la Ley 80 de 1993 que sobre el particular manifiesta lo siguiente:

ART. 32. De los contratos estatales. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)*

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> 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.

Nota: Apartes subrayados del numeral 3o. declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154-97 de 19 de marzo de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, '... salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada'.

“Sobre el particular, se puede establecer que la forma de vinculación es totalmente válida a la luz de lo dispuesto por la legislación vigente, al punto de poderse establecer que el propósito que conlleva la redacción normativa, no es otro que el de desarrollar acciones que tengan nexo de causalidad con la actividad que cumple la entidad pública que se beneficia de la prestación del servicio.

“En esta medida, podemos establecer para dar inicio a la revisión de las peticiones expuestas, que la vinculación que deviene de un contrato de prestación de servicios, es esencialmente diferente a la que se origina de una relación laboral subordinada, como la existente entre los empleados públicos y la administración.

“En el contrato de prestación de servicios, **no existe subordinación**, ni reconocimiento de salario, **ni hay lugar al pago de prestaciones sociales**. Por el contrario en la segunda, se está frente a una relación de dependencia y subordinación, en la que es requisito de la esencia el reconocimiento de una asignación salarial y ser sujeto de responsabilidad disciplinaria por faltas cometidas en el ejercicio de funciones propias del cargo.

“Se concluye de lo enunciado, que al servidor público le es reconocida una **asignación salarial**, mientras que al contratista se le pagan **honorarios**, erogaciones pecuniarias que tienen origen en actos diferentes, en el primer caso, en la subordinación y dependencia a la administración traducida a una relación de índole laboral, y en el segundo como resultado de un acuerdo de voluntades en igualdad de condiciones.

“Pues bien, un contratista no puede ser titular de derecho a una **asignación**, por cuanto – y en forma concordante con el concepto enunciado – **ésta sólo se predica de funcionarios públicos**, y el primero carece de dicha calidad, lo que hace que no le sea aplicable el régimen propio del servidor público.

“Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado citando en sus fallos la sentencia de la Corte Constitucional **C-555 de 1994**, que en su texto manifiesta lo siguiente:

“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 y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal”**. (Las negrillas por fuera del texto original).

“En el anterior orden de ideas, y teniendo en cuenta que el querer de la administración al momento de llevar a cabo la suscripción de la orden de servicios que en su momento rigió la actividad de ellos (peticionarios) como contratista, no fue otro que el cubrir la necesidad administrativa que por ausencia de personal de planta se requería para evitar la parálisis del servicio, nos acogemos en estricto sentido a las apreciaciones arriba expuestas. Igualmente, cuando se ha explicado por la Corte Constitucional que los citados elementos son esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se dé la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias **ad substantiam** para que se adquiera la condición de **empleado público**.

“En tal virtud, son improcedentes dichas solicitudes, más aún, cuando no es posible afirmar que la administración oculte una relación contractual de trabajo con sus pupilos, como particulares, pues el vínculo que determina como existente, en su desarrollo no implica ningún tipo de función referente a la construcción y sostenimiento de obras públicas, casó único en el que se podría hablar de existencia de contrato de trabajo entre personas naturales y la administración.

No obstante lo antes expuesto, nos permitimos transcribir un aparte del fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “b”, Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, de fecha siete (7) de octubre de dos mil diez (2010), dentro del Expediente No. 150012331000199901681-01, No. Interno: 10-0729, Actora: LUZ MARINA LARA PATARROYO



"(...)

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, así:

"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."

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha dicho el Consejo de Estado, tal calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."

1 Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

"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. "

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

- 1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.*
- 2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, 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.*
- 3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera*
- 4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.*
- 5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.*

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos 1:

1 Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es,



subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...) De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...) Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad."

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación 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 de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así las cosas, no se puede hablar de una relación laboral, sino de la prestación de un servicio que se asume por riesgo y cuenta del contratista, para desarrollar una labor determinada por un periodo específico, sin generar dependencia o subordinación con el contratante y que solo genera el pago de honorarios."

RECOMENDACIONES

1. No es recomendable realizar conciliaciones sobre el tema, teniendo en cuenta que los derechos laborales son irrenunciables.
2. Se debe hacer énfasis en la falta de cumplimiento de requisitos legales exigidos para la configuración de un contrato laboral:
 - Las instrucciones recibidas no configuran subordinación, sino que se derivan de acciones de coordinación.
 - El contrato de prestación de servicio comparte con el contrato laboral el carácter *intuito personae* por lo tanto no es prueba de subordinación.
 - No existe exigencia de cumplimiento de horarios más allá de los requerimientos que se derivan de los horarios de funcionamiento del Instituto y los términos impuestos por ley para las actividades realizadas por el contratista.
 - Los honorarios no configuran salario.
3. El defensor deberá alegar siempre prescripción de la acción ya sea cuatrienal o trienal.
4. Se debe alegar la improcedencia de la imposición de sanción moratoria en caso de declaratoria del contrato realidad, teniendo en cuenta que la obligación se genera únicamente desde que la sentencia está en firme.

TEMA: ASUNTOS TRIBUTARIOS

A. FUENTE NORMATIVA:



Decreto 1716 DE 2009

ART. 2º—Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa. (...)

PAR. 1º—No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

— Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

— Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

— Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

B. Fuente jurisprudencial:

“De acuerdo a la normatividad que rige las conciliaciones administrativas, no es posible conciliar cuando el asunto que se pretende, es de carácter tributario. En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en diversas sentencias, entre ellas, la sentencia de fecha 2 de agosto de 2012, Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO, Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00082-01(19147), en la cual se señaló lo siguiente:

“Es pertinente precisar que por expresa disposición legal, los asuntos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación. La improcedencia de la conciliación en materia tributaria, tiene fundamento en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, norma subrogada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, e incorporada en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos) , que dispuso:

“Artículo 56. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

PARAGRAFO 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.” (Subraya la Sala).

Es importante señalar que si bien en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 se estableció, como regla general, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta regla general no significa que en todos los asuntos susceptibles de ser discutidos ante esta jurisdicción, deba cumplirse de manera obligatoria con ese requisito.

El Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, en su artículo 2º indica de manera específica, que en los casos en los que se discutan temas de naturaleza tributaria, estos no son susceptibles de conciliación. Dice la citada norma lo siguiente:

“Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extra judicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades



públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extra judicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

(...)

En este orden de ideas, y de acuerdo con la interpretación sistemática que debe hacerse de las normas reseñadas, necesariamente se debe concluir que en el asunto bajo estudio la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad es improcedente (...).

RECOMENDACIONES

1. No celebrar conciliaciones en materia tributaria.
2. La defensa debe ser dirigida a indicar falta de legitimación en la causa por pasiva.

TEMA: PROCESOS EJECUTIVOS DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY 80 DE 1993.

A. FUENTE NORMATIVA:

Decreto 1716 DE 2009

ART. 2°—Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa. (...)

PAR. 1°—No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

— Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

— Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

— Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado

ARTÍCULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la*



jurisdicción contencioso administrativa.

A. FUENTE JURISPRUDENCIAL

Elementos de los títulos ejecutivos. «(...)En relación con esas tres características que señala la norma del C. de P. C., respecto de las características que deben acompañar a las obligaciones contenidas en los documentos que constituyen título ejecutivo, la Sala ha precisado que la obligación es **expresa** cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es **clara** cuando además de expresa aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y es **exigible** cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición[1].

(...)

No se puede perder de vista, además, que cuando se habla de título ejecutivo se puede estar haciendo alusión a un solo documento o a varios, en el evento en que el mismo sea complejo, como sucede por regla general con el cobro ejecutivo de obligaciones derivadas de contratos estatales, en el cual tal título ejecutivo generalmente está constituido por el contrato y otros documentos tales como actos administrativos y pólizas de seguro; en estos casos, la obligación a cargo del ejecutado debe surgir directamente de la sola lectura de los documentos que constituyen el título ejecutivo complejo, sin necesidad de realizar mayores elucubraciones al respecto (...)» (CE SIII E 29290 DE 2008)

RECOMENDACIONES

1. Política general de defensa será no conciliar los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la normatividad vigente al respecto, lo prohíbe expresamente.
2. El defensor debe ejercer todos los medios procesales de contestación de la demanda a través de Recurso de Reposición en contra del mandamiento de pago y presentación de excepciones previas y de fondo.
3. El Recurso de Reposición deberá estar encaminado a indicar que los títulos ejecutivos derivados del contrato estatal son títulos jurídicos complejos en los que se solicita: Contrato; CDP; RP; informes; certificados de interventoría; Acta de liquidación, entre otros documentos que son necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de este.
4. El defensor deberá alegar siempre caducidad de la acción.

TEMA: ACCIÓN POPULAR OBRA PÚBLICA

“Sobre los temas en donde a través de acciones populares contra el Distrito se pretenda la ejecución de obras públicas que impliquen erogaciones presupuestales no fijadas o planeadas en los planes de desarrollo o planes de mejoramiento integral del Distrito se deberá tener en cuenta la Acción Popular no constituye un improvisado mecanismo de planificación, sino una herramienta judicial para la defensa de los derechos colectivo, de manera que excepcionalmente podría el Juez Popular ordenar a la Administración la realización de obras cuando ello sea estrictamente necesario, para la defensa de los derechos de la tercera generación y en lo que se relacione con la adecuada protección de los mismos, luego de una valoración y ponderación de derechos de orden colectivos que se encuentren afectados, y dicha afectación se encuentre probada.

En desarrollo de lo anterior, tenemos que el Consejo de Estado, en Sentencia de 25



de Septiembre de 2003, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera: “En materia de gasto público la Sala ha dicho que se deben atender las normas constitucionales, legales y reglamentarias relativas al presupuesto estatal y a la Hacienda Pública, en especial el artículo 345 de la Constitución Política, a cuyo tenor en tiempo de paz no podrá hacerse erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, y que no podrá hacerse ningún gasto público que no se haya decretado por el Congreso, Asambleas Departamentales o por los Concejos Distritales o Municipales”

Por otra parte, en Sentencia de 22 de Noviembre de 2001, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera señaló lo siguiente: “Por lo tanto al resolver los litigios relacionados con este tipo de derechos, no pueden desconocerse de una parte las condiciones de escasez de recursos y de otra los propósitos de igualdad y justicia social que señala la propia Constitución. La realización de obras de infraestructura, con las cuales se pretende hacer realidad el Estado Social, deben hacer parte del Plan Nacional de Desarrollo, o de los Planes de las entidades territoriales, de acuerdo con la política económica, social y ambiental que adopte el Gobierno y las competencias de las distintas entidades públicas, tal como lo prevé el artículo 399 de la Constitución. En este orden de ideas, a través de esta acción no puede el juez ordenar la ejecución de una obra pública que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de la entidad pública, pues esto implicaría desviar los recursos destinados a propósitos específicos y por consiguiente, desconocer que a través de aquellos se busca asegurar el uso eficiente de los recursos y el cumplimiento adecuado de los cometidos que le han sido asignados a las distintas entidades por la Constitución y la Ley”

RECOMENDACIONES

1. No conciliar las pretensiones de acciones populares cuando recae sobre construcción de obras.
2. Defensa encaminada a la afectación presupuestal y el plan de desarrollo.
3. Tener en cuenta principio de sostenibilidad financiera.

TEMA: REPARACIÓN DIRECTA POR LESIONES O MUERTE EN ESCENARIO DEPORTIVO

Consejo de Estado. 05001-23-31-000-1997-01371-01(26001)” Una vez aclarada la ocurrencia del hecho, resta por demostrar el sujeto responsable por el mismo. En la sentencia de primera instancia se consideró que el Municipio de Medellín era el ente llamado a responder por el mantenimiento del parque donde sucedieron los hechos de la demanda, con fundamento en el siguiente razonamiento:

1. El artículo 3° de la Ley 181 de 1995 dispone que el Estado debe velar por el buen estado de las condiciones físicas y sanitarias de los escenarios deportivos. El artículo 70 de la misma Ley, dispone que los municipios, en cumplimiento de la Ley 12 de 1986, el Decreto 77 de 1986, y la Ley 60 de 1993, tendrán a su cargo la construcción, administración, **mantenimiento** y adecuación de los respectivos escenarios deportivos.
2. En el Acuerdo 06 de 1996 expedido por el Concejo Municipal de Medellín (fls. 78-87 c.p.), se dispuso que una de las funciones del Instituto de Deportes y Recreación - INDER era velar por el cumplimiento de las normas establecidas para la seguridad de los participantes y espectadores en las actividades deportivas. En el artículo 22 del mismo acuerdo se dispuso que la entidad en mención debía reglamentar el uso de escenarios deportivos. Sin embargo, no se observa en los actos citados, que al Instituto en mención se le hubiera asignado el mantenimiento de parque alguno de la ciudad de Medellín.



2. Frente al mantenimiento del parque donde sucedió el accidente del que fue víctima el menor Wbeimar Alexander Ramírez Díaz, el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Medellín informó que (fl. 228 c.p.):

a.- La vigilancia y cuidado de los parques y placas deportivas de la ciudad de Medellín, le corresponde a la Secretaria de Gobierno Municipal

b.- La Secretaria de Obras Públicas se encarga de la construcción, reparación, remodelación y mantenimiento del amoblamiento de las obras civiles en los parques de la ciudad.

c.- Para el 21 de mayo de 1996, la vigilancia del parque y placa deportiva del barrio Belén Los Alpes, le correspondía a la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín.

d.- Indicó el funcionario que de acuerdo con lo anterior, **“la conservación, dotación y mantenimiento del parque del citado barrio, le correspondía a la Secretaria de Obras públicas Municipales”**.

La Sala acepta el razonamiento del Tribunal de instancia que señaló al Municipio de Medellín como responsable del mantenimiento del parque y de las instalaciones deportivas donde sucedió el fatal accidente que provocó la muerte de Wbeimar Alexander Ramírez Díaz, pues de las normas que regulan la actividad de la administración frente a este tipo de instalaciones, así como del informe suministrado por la misma administración municipal de Medellín, se desprende que el ente territorial demandado se encontraba encargado del mantenimiento de la cosa que por su ruina, provocó la muerte de un menor de edad”

RECOMENDACIONES

1. El defensor debe verificar en primera instancia si el escenario deportivo donde sucedieron los hechos se encuentra bajo administración del Instituto, en caso de no encontrarse debe alegarse falta de legitimidad en la causa por pasiva.
2. Se debe alegar siempre que proceda la caducidad de la acción.
3. Siempre que sea procedente debe alegarse la culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.
4. La defensa debe dirigirse a probar que se dio cumplimiento a todas las obligaciones que ostenta el Instituto en relación con los escenarios deportivos. A efectos de desvirtuar una falla del servicio.

5. IMPLEMENTACIÓN

El contenido del presente documento es aprobado por el Comité de Conciliación del IDER, y se adopta como la política de defensa judicial el cual será publicado al interior de la entidad para su cumplimiento y desarrollo.

En ese sentido el IDER, debe procurar la concientización a toda la comunidad de la importancia del cumplimiento de la normatividad, y como consecuencia de ello, del apego a la legalidad como un reflejo de la cultura ciudadana. Todo ello en perfecta alineación con la misión del Instituto.



CONSTANCIA DE APROBACIÓN

El suscrito Secretario Técnico de Comité de Conciliaciones del Instituto Distrital de Deporte y Recreación de Cartagena deja constancia que el documento de Política De Defensa Jurídica Del Instituto De Deporte Y Recreación – IDER (2021-2023) fue aprobado en sesión Ordinaria No 007 de 22 de Abril de 2021.

La presente constancia se firma a los 11 días del mes de Mayo de 2021.

GERMAN AYALA CUESTA

Secretario Técnico Comité de Conciliación

Instituto Distrital de Deporte y Recreación de Cartagena