

“POR LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN No. 005 DE 2021 “POR LA CUAL SE ADOPTA LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO PARA EL INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE”.

LA DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE

En uso de sus facultades constitucionales, legales y estatutarias, en especial las conferidas en el Acuerdo No. 4 de 1978 y la Resolución de Junta Directiva No. 006 de 2017.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 90 de la Constitución Política consagró que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.

Que el artículo 209 ibidem, determinó que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, económica, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que la Ley 446 de 1998, en su artículo 75, estableció que en: *“Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un Comité de Conciliación, conformado por los funcionarios de nivel directivo que se designen y cumplirán las funciones que le señalen”.*

Que el Decreto No. 1069 de 2015 en su artículo 2.2.4.3.1.2.2. establece: *“Comité de Conciliación. 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”, así mismo en el artículo 2.2.4.3.1.2.5 consagra dentro de sus funciones que “El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones: 1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico”.*

Que, para el caso del Distrito Capital, la Prevención del Daño Antijurídico es uno de los ejes transversales del Modelo de Gestión Jurídica Pública, contenido en el Decreto Distrital 430 de 2018, el cual en su artículo 39 señaló:

“Prevención del Daño Antijurídico. Las entidades y organismos distritales desarrollarán la prevención de conductas que puedan generar una lesión ilegítima o daños a los particulares o al Distrito Capital, que en el ejercicio de la función pública lleven a la administración a responder por los perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales que se causen.

Adicionalmente, la Prevención del Daño Antijurídico hace parte de la Defensa Judicial y consiste en solucionar, mitigar o controlar la falencia administrativa o misional que genera litigiosidad. En este caso, la política de prevención del daño antijurídico debe ser proferida por el Comité de Conciliación de la entidad u

organismo distrital atendiendo los lineamientos que defina la Secretaría Jurídica Distrital.

Las políticas que se formulen y emitan por parte de los Comités de Conciliación de las entidades y organismos distritales serán presentadas a la Secretaría Jurídica Distrital quien analizará la pertinencia de adoptarlas para el Distrito Capital.”

Que la Circular 025 de 2018 expedida por la Secretaría Jurídica Distrital establece los lineamientos metodológicos para la formulación y adopción de la Política de Prevención del Daño Antijurídico por parte de los Comités de Conciliación de organismos y entidades Distritales y la Resolución No. 312 de 2020 adoptó el manual para la formulación y adopción de la política de prevención del daño antijurídico del IDRD.

Que en aplicación de la Circular 025 de 2018, las entidades del Distrito están llamadas a generar y adoptar estrategias que mejoren sus procesos internos para reducir litigios en contra y como consecuencia disminuir los costos que causan los procesos judiciales y extrajudiciales, así como el pago de sentencias con ocasión a estos.

Que mediante Resolución No. 005 del 12 de enero de 2021, el IDRD adopta la política de prevención del daño antijurídico.

Que mediante sentencia de unificación No. 2013-01143-01 (1317-2016) del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, se determinan lineamientos respecto del Contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de Seguridad Social en salud.

Que mediante Circular No. 026 del 7 de octubre de 2021, la Secretaría Jurídica Distrital indica orientaciones para la interpretación de la sentencia de unificación No. 2013-01143-01 (1317-2016) del 9 de septiembre de 2021, en aras de prevenir el daño antijurídico.

Que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mediante comunicación interinstitucional del 20 de octubre de 2021, indica los lineamientos para la interpretación y aplicación de la sentencia de unificación No. 2013-01143, en relación con la configuración del contrato realidad.

Que el artículo 4º de la Resolución No. 005 de 2021, señala: *“La actualización y los ajustes a la Política de Prevención del Daño Antijurídico del IDRD, la cual se adopta, se realizará anualmente o cada vez que se requiera.”*

Que en aplicación de la Circular Directiva No. 025 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital, señala que el Comité de Conciliación es la instancia que formula y expide la política de prevención del daño antijurídico, realiza el seguimiento, evaluación, ajustes y modificaciones correspondientes.

Que, en razón a lo expuesto, se hace necesario actualizar y modificar la política de prevención del daño antijurídico para el Instituto Distrital de Recreación y Deporte, adoptada mediante Resolución No. 005 de 2021.

En mérito de lo expuesto:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. MODIFICAR el numeral 4.1.1. del artículo segundo de la Resolución No. 005 de 2021, el cual quedará así:

“4.1.1. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

4.1.1.1. ESTRUCTURACIÓN Y PLANEACIÓN EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

La entidad para la elaboración de los contratos de prestación de servicios deberá tener en cuenta en los estudios y documentos previos los siguientes lineamientos:

- Motivar con la debida suficiencia las razones que justifiquen la necesidad de acudir a la celebración del contrato de prestación de servicios (cuando estas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados), las cuales deben ser claras, puntuales y encaminadas a establecer la insuficiencia o inexistencia del personal y la necesidad a satisfacer.
- Determinar la duración del contrato, por el término estrictamente indispensable para ejecutar el objeto contractual y las obligaciones derivadas del mismo, así como, los medios que pondrá a disposición para el cumplimiento del objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.
- El IDRD no podrá prorrogar de manera indefinida la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicio, salvo que sucedan circunstancias imprevisibles para la entidad, por lo que las razones que justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.
- Establecer que los objetos y obligaciones a desarrollar correspondan a actividades ocasionales o que de manera excepcional y temporal pertenezcan al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.
- Pactar obligaciones concretas y claras que carezcan de ambigüedades y que correspondan a la necesidad identificada por la entidad y a la forma de satisfacerla.
- La suscripción de contratos sucesivos de prestación de servicios, con similitud o identidad de objeto, personas y actividades, no constituye un hecho indicador de relación laboral, como quiera que se debe probar la existencia de sus tres elementos constitutivos del contrato de trabajo: actividad personal del trabajador, continua subordinación y retribución o remuneración.
- Evitar contratar la ejecución de tareas o actividades idénticas, semejantes y/o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad.
- Abstenerse en todo momento de dar instrucciones, impartir ordenes, o solicitar el cumplimiento de actividades a personas cuya relación contractual con la entidad ha finiquitado, aún en los eventos en los que se encuentre en curso la estructuración de un nuevo contrato de prestación de servicios con la misma persona natural. Este hecho constituye un comportamiento que

incrementa de manera exponencial el riesgo jurídico de configurar una verdadera relación laboral, debido a que se configuraría en uno de los elementos del contrato de trabajo como es la continua subordinación; de igual manera se generaría una prestación sin contrato, lo que presupuestalmente se conoce como el *hecho cumplido* situación proscrita por el ordenamiento jurídico.

- Revisar que en la justificación de los estudios previos del contrato se explique de qué manera el objeto contractual contribuye al cumplimiento de las metas del plan de desarrollo, señalando el Proyecto de Inversión, así como la meta asociada a la ficha EBI.

4.1.1.2. EJECUCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

- No debe existir subordinación o dependencia, sino una relación de coordinación de actividades entre el IDRD y el contratista.
- El contratista debe ejecutar las obligaciones con plena autonomía sin imponerle cargas de exclusividad, por cuanto este tipo de contratos no genera relación laboral.
- El IDRD no podrá imponer al contratista el cumplimiento de jornada y horario, salvo que las necesidades del servicio así lo requieran, siempre y cuando exista una justificación estricta y precisa, lo cual deberá estar plenamente justificado en los estudios previos que anteceden el proceso de contratación.
- El IDRD no deberá imponer al contratista los protocolos de la organización, sin perjuicio de aquellos transversales a la administración pública y que, en virtud de la autonomía de las partes, se pacten en el marco obligacional, entiéndase, plan de gestión ambiental PGA, Plan Institucional de Archivos de la Entidad -PINAR, Plan de trabajo anual en Seguridad y Salud en el Trabajo, entre otros.
- Se encuentra proscrito someter al contratista al poder disciplinario de la administración, como quiera que el mismo se funda en el elemento de subordinación.
- El IDRD no podrá exigir al contratista la asistencia presencial a la entidad para el cumplimiento de sus actividades, lo anterior, sin perjuicio que dicha necesidad se encuentre debidamente justificada en los estudios previos los cuales tienen un efecto vinculante respecto a lo contractualmente pactado.
- La Entidad debe evitar exigirle al contratista la participación obligatoria en capacitaciones o eventos que no se encuentren pactados en el marco obligacional del contrato de prestación de servicios.
- La supervisión contractual debe basarse en las condiciones señaladas en el contrato y permitir la independencia en el desarrollo de la actividad contratada, por lo que se debe evitar realizar actos que puedan ser entendidos como subordinación o dependencia, lo cual no impide que se realice el debido seguimiento a las obligaciones contractuales, así como el desarrollo de procesos sancionatorios encaminados a conminar al contratista al cumplimiento del marco obligacional pactado, garantizando el debido proceso.
- Es procedente las prórrogas o adiciones del contrato, las cuales deben provenir de circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o sobrevinientes a la planeación inicial del contrato a la luz de los lineamientos jurisprudenciales, disposiciones legales y reglamentarias y demás lineamientos expedidos sobre la materia por las Entidades Competentes.

- El límite temporal para que opere la solución de continuidad¹ entre los contratos de prestación de servicios es de treinta (30) días; sin embargo, esta presunción judicial no implica una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, antes del cumplimiento de dicho término dado que, el mismo se constituye en un marco de referencia para el cómputo de la prescripción de los derechos que se llegaren a reclamar. Es decir que, siempre y cuando se justifique de manera suficiente y objetiva la necesidad de contratación, y que la misma esté desprovista de los elementos del contrato laboral, es jurídicamente viable celebrar contrato en un lapso inferior al señalado.
- La entidad debe reconocer la excepcionalidad y temporalidad como características del contrato de prestación de servicios.
- La entidad a través de la Subdirección de Contratación debe capacitar de manera permanente a los supervisores de los contratos de prestación de servicios para el debido ejercicio de las funciones y evitar la desnaturalización del mismo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Los demás artículos de la Resolución No. 005 de 2021, continuarán sin modificación alguna.

ARTÍCULO TERCERO. El presente acto administrativo, deberá ser publicado en la página web del IDRD y en el aplicativo de gestión correspondiente.

ARTÍCULO CUARTO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá D.C. el día 06-09-2022



BLANCA INES DURAN HERNANDEZ
Directora General

Proyectó: Marcela Ramos. – Contratista Abogada Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Andrés Mejía Narváez. Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Aprobó: Blanca Stella Bohórquez. Secretaria General.



¹ Consejo de Estado Sentencia de Unificación del 09 de septiembre de 2021, “Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.”