JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2019-00347-00
DEMANDANTE: WILMAN ORTIZ ROJAS
DEMANDADO: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA - FONPRECON

AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ACTA Nº 399 - 2021

En Bogotá D.C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021) 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 SecretarÍa ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: ANDRES JOSE CORREA GOMEZ *identificado con la cédula de ciudadanía No.10.541.358 y T.P. 73.873 del C.S. de la J.*

La parte demandada: ROGELIO ANDRES GIRALDO GONZALEZ *identificado con cedula de ciudadanía No. 16.073.875 y T.P. 158.644 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.*

El Ministerio Público: FABIO ANDRES CASTRO SANZA, *procurador 62 delegado ante los juzgados administrativos de Bogotá*

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. *Alegaciones Finales*
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

II. ***II. ALEGACIONES FINALES***

La demandante: inicio minuto: 2.08 y finaliza minuto 9.02
La demandada: inicio minuto: 9.10 y finaliza minuto 1.50 de la segunda parte de la grabación.
Concepto del Procurador: inicio minuto: 2.0 segunda parte de la grabación y finaliza minuto 7.0 segunda parte de la grabación.

Las intervenciones quedan registradas en la videograbación.

III. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por el actor con EL FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA - FONPRECON. se dieron los elementos que permitan declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

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 o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado[1] 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***

[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).*

términos del contrato y de la ley contractual[2]***, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes***[3]*".*

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]

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]

---

[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.
[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).

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:

"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]

3.2 Del caso concreto

De la prueba documental aportada en el proceso se tienen probados los siguientes hechos:

1. *El señor* ***WILMAN ORTIZ ROJAS*** *se desempeñó en el* ***FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA - FONPRECON****, como Profesional en Derecho en el área de contratación, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios, según consta en las certificaciones de la entidad (ff.19-30):*

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION
045-2012	07-02-2012	06-08-2012
070-2012	10-08-2012	30-11-2012
112-2012	03-12-2012	28-12-2012
008-2013	09-01-2013	08-07-2013
055-2013	09-07-2013	31-12-2013
001-2014	08-01-2014	07-07-2014

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

097-2014	08-07-2014	31-12-2014
15-2015	20-01-2015	19-10-2015
108-2015	26-10-2015	25-12-2015
01-2016	09-01-2016	23-12-2016
01-2017	06-01-2017	05-07-2017
92-2017	6-07-2017	5-10-2017
144-2017	6-10-2017	7-12-2017

1. *De las precitas certificaciones se tendrán como hechos probados los siguientes:*

- El objeto contractual era "Prestar los servicios profesionales para apoyar las actividades propias de los procesos de contratación efectuados por FONPRECON en las etapas contractuales, precontractuales y post – contractuales y demás tramite relacionados con el objeto del contrato"

-Las actividades específicas comunes eran:

-Realizar apoyo, acompañamiento y seguimiento en todo el proceso precontractual, contractual y post contractual

-Elaboración de contratos, pliegos, resoluciones, memorandos, circulares y demás documentos relacionados con los procesos de contratación que adelante la entidad.

-Absolver las consultas que se presenten relacionadas con el objeto contractual.

-Asistir a las audiencias públicas que surjan con ocasión de los diferentes procesos de contratación.

-Asesorar y apoyar jurídicamente a FONPRECON en el ámbito del Derecho Administrativo particularmente en contratación estatal.

-Emitir procesos jurídicos relacionados con los procesos contractuales que adelante la entidad.

-Entregar Informes de su gestión mensual.

-En el contrato 045 de 2012, se precisa en el plazo de ejecución y duración que "(…) La disponibilidad mínima que se exige al contratista es de medio tiempo o de veintidós (22) horas semanales. (…)"

2. *El señor* ***WILMAN ORTIZ ROJAS****, presentó derecho de petición ante la* ***FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA - FONPRECON,*** *el día 26 de enero de 2019 bajo el número de radicado 201990000000092, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 84-86).*

3. *El director general de* ***FONPRECON****, dio respuesta a la solicitud del 08 de febrero de 2019 mediante el oficio 20192000013051 del 22 de abril de 2019, (ff.17 y 18) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.*

4. *El señor* ***WILMAN ORTIZ ROJAS****, el 01 de abril de 2019, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 187 Judicial I para asuntos administrativos, la cual fue declarada fallida el 05 de junio de 2019, por falta de ánimo conciliatorio (ff.15 y 16).*

Interrogatorio de Parte

Refiere el actor que se desempeñó en la entidad accionada como abogado especializado, en temas de contratación estatal. Durante su vinculación en el año 2012 suscribió un contrato con disponibilidad de medio tiempo o 22 horas a la semana. En su calidad de abogado del área de contratación realizó los estudios previos de sus propios contratos y era el encargado de proyectarlos. Precisa que para ello se empleaba un modelo prediseñado por la entidad. Desde el inicio de su relación contractual observó que se desdibujaban las obligaciones contractuales y que se le imponían horarios como a los funcionarios; que existía una subordinación frente a los jefes, quienes lo obligan a participar en diferentes actividades. De los supervisores recuerda a la doctora Lidia de Rivas, Ana Socorro Giral Junco y al doctor Jorge Enrique. A la pregunta sobre los canales de comunicación que empleaba con la entidad cuando los contratos eran de medio tiempo y laboraba fuera de las instalaciones de la entidad, el actor precisó que en algunas oportunidades le remitían información relacionada con las actividades contractuales a su correo electrónico personal. Refiere que cumplía actividades de acompañamiento en el área de contratación, entre ellas, elaborar estudios previos, revisar pliegos de condiciones, algunas ajustadas a minutas y otras según sus aportes como asesor. Precisó que durante su vinculación con la demandada no prestó sus servicios en otras entidades.

3.2.1 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 ***FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA – FONPRECON.***

Los elementos de prestación personal del servicio y remuneración no fueron cuestionados por la entidad demandada. Por lo anterior, se hará especial énfasis en la subordinación como elemento diferenciador de las relaciones contractuales y laborales.

Aunque la actividad de abogado ejercida por el demandante es catalogada como profesión liberal, esta sola circunstancia no desvirtúa la existencia de un contrato de trabajo. Para el caso, debe establecerse si la función contratada se desarrolló con libertad, independencia y la autonomía técnica, propia de las relaciones contractuales.

De las pruebas arrimadas al proceso se tiene que el actor estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios por el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 2012 al 07 de diciembre de 2017; que le eran reconocidos sus honorarios de forma mensual y que prestó el servicio personalmente en la entidad demandada.

El objeto de los contratos suscritos versaba sobre la contratación de servicios profesionales como abogado para asesorar a FONPRECON en el área de contratación. La vinculación obedeció a que la entidad no contaba en su planta con personal suficiente para atender esas actividades. Justificación que fue confirmada por el actor en el interrogatorio de parte, al precisar que las obligaciones

desempeñadas por él no las realizaba otra persona en la entidad. Así mismo precisó que las actividades que él desempeñaba fueron las contratadas.

De las obligaciones contractuales, observa el Despacho que como requisito de la contratación el actor debía tener conocimiento del "Manual del Sistema de Administración de Riesgos de Lavado de Activos y financiación del Terrorismo – SARLAFT", para poder emitir desde su experticia conceptos jurídicos, y asesorar en esa materia a la entidad demandada.

De los estudios de conveniencia elaborados previos a la suscripción de cada contrato, los cuales por información del actor fueron redactados por el mismo, se puede establecer que el perfil a contratar requería acreditar unas calidades especificas por cuanto se produjo un cambio normativo que afectaba directamente los procesos de contratación estatal, así quedó expresado en dichos estudios:

"En cumplimiento de las funciones antes señaladas se hace indispensable contratar los servicios profesionales de un abogado con conocimiento y capacidad operativa para apoyar al Grupo Interno de Trabajo de Contratación Estatal de 'la Subdirección Administrativa y Financiera, en las actividades propias de Contratación Estatal, dado que FONPRECON no cuenta con suficiente personal dentro de su planta para realizar estas actividades.

La entidad debe contar con personas idóneas y competentes en el área de contratación estatal teniendo en cuenta la coyuntura actual, como consecuencia de la derogatoria del Decreto 1510 de 2013 y expedición del Decreto 1082 de 2015 y demás normatividad que se expida con ocasión al área contractual, a fin de contar con la asesoría pertinente en dicha materia, por lo que se debe contratar un profesional en derecho con experiencia para asesorar y prestar soporte jurídico en estos temas, de conformidad con las necesidades administrativas de FONPRECON."

Ahora bien, teniendo en cuenta las obligaciones específicas de los contratos, se puede evidenciar de la documental allegada al plenario (folios 31 al 62) que, los memorandos (comunicaciones internas) y correos electrónicos enviados al demandante, abordaban temas como: elaboración de estudios previos, proyectar contratos, emitir concepto, asistir a reuniones en donde el tema a tratar era el de la especialidad del actor. Lo anterior deja en evidencia que dichas comunicaciones se realizaban como actividades propias de coordinación entre las partes sobre las obligaciones contratadas.

De otra parte, más allá de los dichos del actor, no hay prueba en el plenario que permita al Despacho establecer que el señor WILMAN ORTIZ estaba sometido al cumplimiento de un horario y al seguimiento de ordenes impartidas por un superior en cuanto al tiempo, modo y lugar en que se debían ejecutar sus obligaciones. Además, si se tiene en cuenta que en su calidad de asesor como fue denominado en múltiples contratos, era él quien emitía conceptos o recomendaciones, es evidente su autonomía e independencia.

Comparte el Despacho la apreciación hecha por el apoderado de la entidad y del señor agente del Ministerio público en cuanto que es cuestionable que siendo él actor quien elaboró su contrato, en este momento argumente una relación laboral encubierta.

En síntesis, las actividades como asesor contratadas con el demandante fueron las mismas que él ejecutó durante su vinculación. El contrato obedeció a situaciones excepcionales como fue el cambio normativo en temas de contratación y no contar con personal de planta que realizara esas obligaciones. Es importante advertir que las tareas desempeñadas por el actor no son del giro misional[7] de la entidad y no hacen parte de su habitualidad. Bajo estas condiciones la entidad estaba facultada para realizar la contratación por prestación de servicios conforme a lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, al no haberse demostrado el elemento de subordinación habrán de denegarse las pretensiones de la demanda.

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 Estado[8]

Con el fin de no desincentivar el acceso a la administración de justicia y teniendo en cuenta que la entidad tuvo que contratar un abogado que defendiera sus intereses, el Despacho condena en costas al demandante en un 10% del Salario mínimo legal vigente.

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 funcionamiento[9].

En mérito de lo expuesto el ***JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA,*** *administrando Justicia en nombre de la República 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: Condenar en costas *al actor en el 10% del salario mínimo legal vigente*

---

[7] Misión de FONPRECON "El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, como entidad administradora de pensiones del régimen de prima media con prestación definida, reconoce y paga los derechos de sus afiliados, conforme a la normatividad aplicable, en el marco del sistema integrado de gestión, mediante procesos efectivos y el compromiso de su Talento Humano."

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

[9] Artículo 8° 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 LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: ANALIZARÁ LA PERTINENCIA DE INTERPONER EL RECURSO, EL CUAL SUSTENTARÁ DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL.

PARTE DEMANDADA: SIN RECURSOS.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.
Asiste como secretaria Ad Hoc Adriana Andrea Albarracín Bohórquez

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c4427741a1296dafe1cd11fc9f295e8fd75bad7f5f44d42634ed834f3cc6b579**
Documento generado en 30/11/2021 06:12:54 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica