



**DIGITALIZADO
SIGLO XXI**

Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2014-00105-01
Demandante	VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA
Demandado	SENA – REGIONAL BOLÍVAR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Contrato realidad – demuestra los elementos de la relación laboral.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 25 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del SENA- REGIONAL BOLÍVAR.

2.1. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra del SENA – REGIONAL BOLÍVAR, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Folios 1-10 cdno. 1º. instancia



2.2. Pretensiones

1. Que se decrete la nulidad de la decisión Administrativa contenida en la comunicación de fecha 13 de agosto del año 2.013, emanada del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA), Regional Bolívar, Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario, rotulado con el distintivo 13 – 9105 – 101, distinguido como No: 2-2013-001775, dirigido a mi poderdante VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA...por medio del cual se NIEGA el reconocimiento y pago de las Prestaciones Sociales causadas en favor de tal poderdante, por efectos de haber laborado con tal Entidad...así como la sanción moratoria, por el NO pago de tales conceptos laborales;
2. Que en consecuencia de tal DETERMINACIÓN se CONDENE al RECONOCIMIENTO Y PAGO por parte de tal entidad Gubernamental, de los VALORES representativos de tales Prestaciones Sociales...
- 3...se CONDENE al RECONOCIMIENTO Y PAGO de la SANCIÓN MORATORIA consagrada legalmente para ello, por el NO pago oportuno de tales Conceptos.
4. Igualmente se CONDENE a la INDEXACIÓN de los valores reconocidos..."

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.3 Hechos

Señala el accionante que, laboró en el SENA, ejerciendo funciones de marinero maquinista a bordo del buque Escuela "El Aprendiz" desde el año 1994, cuando suscribió su vinculación laboral con la demandada a través de un contrato de prestación de servicios.

Explica que durante el lapso comprendido entre 1994 a octubre 4 de 2012, período en que laboró con la demandada, jamás tuvo inconveniente alguno con las directivas de esa Entidad, por lo que los contratos suscritos se desarrollaban y cumplían satisfactoriamente por las partes contratantes.

Que, desde los inicios de cada contrato, siempre se le exigió por parte de la demandada el cumplimiento de un horario preestablecido, así como el cumplimiento de metas imprescindibles y forzosas, el acatamiento de órdenes y directrices impuestos por un funcionario Coordinador o supervisor designado por la misma demandada; exigencias que se dieron durante toda la relación laboral.





13001-33-33-002-2014-00105-01

Agrega que, el 30 de mayo de 2013, presentó a la entidad demandada reclamación de la indemnización correspondiente por el rompimiento unilateral de la relación laboral, así como el reconocimiento del pago de las prestaciones sociales causadas durante todo el tiempo en que se extendió el vínculo laboral. Que ante dicha petición, la demandada emitió respuesta negativa.

2.4. Normas violadas y concepto de la violación

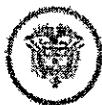
Constitución Política	artículos 13, 25, 26, 53 y 67
Decreto 2277 de 1979	
Decreto 3135 de 1968	
Decreto 1848 de 1969	
Decreto 1045 de 1978	
Ley 21 de 1982	
Ley 91 de 1989	artículo 15
Ley 70 de 1988	
Ley 100 de 1993	
Código Sustantivo del Trabajo	artículo 23, 186, 249 y 306

2.4.1 Concepto de la violación

Explica la parte demandante que, nuestra legislación cuando hace referencia a los derechos de los trabajadores vinculados ya sea con empresas privadas o entidades públicas, consagra reconocimientos a favor de dichos trabajadores, como conceptos prestacionales de forzoso reconocimiento y pago.

Manifiesta que la entidad demandada transgredió las disposiciones constitucionales y legales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ella contenidas respecto de dar protección especial al trabajo, como derecho fundamental de los administrados.

Que el demandante prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, a través de órdenes de trabajo o contratos de prestación de servicios, ocultando con ellos por parte de la entidad demandada una verdadera relación laboral, contrariando así la normatividad y la jurisprudencia del máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional y Contenciosa Administrativo.



2.5 Contestación

El SENA² se opone a la prosperidad de las pretensiones, solicitando se denieguen las suplicas de la demanda y se condene en costas y perjuicios a la parte demandante.

- **Acerca de los hechos**

Respecto de los hechos, admite parcialmente como ciertos los hechos 2 y 8; y niega los hechos 1, 3, 4, 5, 6 y 7, bajo el argumento que entre el demandante y el SENA nunca existió una relación de naturaleza laboral, si no eminentemente contractual.

- **Excepciones**

Como excepción propuso la demandada la siguiente:

Inexistencia de la obligación y del demandado Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Bolívar

Resalta que la vinculación del demandante con el SENA, fue a través de Contratos de Prestación de Servicios y no mediante un contrato de Trabajo; que un contrato de prestación de servicio no supone las mismas condiciones, ni requisitos de un contrato laboral, puesto que en el caso de un contrato de prestación de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario, no de tener una subordinación permanente, este tipo de contratos no genera relación laboral, no prestaciones sociales y se celebra por un término preestablecido.

Prescripción

Señala que cualquier petición sobre prestaciones sociales y otro emolumentos que supere los 3 años, ha operado el fenómeno de la prescripción, por lo que solicita se sirva declarar probaba esta excepción.

Buena fe

Que el SENA al suscribir las ordenes y contratos de prestación de servicios con el actor, lo hizo bajo el entendido que éste la ejecutaría de buena fe y por consiguiente se obliga al cumplimiento de lo pactado en sus cláusulas por lo

² Folios 1-15 cdno. 1 de la contestación de la demanda





13001-33-33-002-2014-00105-01

que no es dable entonces, predicar la existencia de un vínculo de carácter laboral, cuando el mismo demandante manifestó su voluntad de prestar sus servicios mediante unos contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, además que en el plenario no obra probanza alguna que permita inferir que los mismo no fueron ejecutados en la forma allí pactada.

Cobro de lo no debido

Indicando que, el demandante solicita el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales, como si estuviera desempeñando un cargo para que no fue contratado, y que jamás desempeñó, por lo tanto, no existe causa jurídica para dicha reclamación, pues desempeñó el objeto por el cual fue contratado.

Razones de la Defensa

Expresa que las ordenes de prestación de servicios que regularon su relación, se confirieron para un objeto preciso y por un número de horas determinadas, sin que existiera subordinación o relación de dependencia, pues, su celebración se dio en razón del predominio de los conocimientos del demandante y de la carencia de personal de planta dentro de la entidad, aplicando en su selección las estrictas normas de la Ley 80 de 1993.

Que dentro de las obligaciones de ese tipo de contratos estatales, era obvio que el contratista cumpliera aquellos encargos que le hizo la institución, como el cumplimiento de horarios y ciertas actividades orientadas por la entidad donde se prestó el servicio, pues es imperativo que las partes coordinen dichas actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

Afirma que en el presente caso no se configura la existencia de una relación laboral de la cual se pueden reconocer las prestaciones sociales pedidas, cuyo reconocimiento y pago está sujeto a la probanza de los elementos que tipifican un contrato de trabajo.

Que el actor no se desempeñó en igualdad de condiciones a un empleado público, pues su vinculación se dio ante la ausencia de personal de planta o la insuficiencia del personal existente, por lo que no se puede concluir el encubrimiento de una relación laboral administrativa.





III. – SENTENCIA IMPUGNADA³

Por medio de sentencia del 25 de abril de 2017, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió acceder a las pretensiones de la demanda.

El Juez *A quo*, consideró demostrada una relación de subordinación y dependencia entre el señor VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA y la entidad demandada, en atención a la especial naturaleza de la actividad contratada y el elemento de la subordinación o dependencia continuada, pues dentro de los plazos contractuales desarrolló actividades en cumplimiento de los reglamentos, acatando órdenes, directrices y mandatos emitidos por personal superior del SENA Regional Bolívar. Por ello, estimó que la entidad demandada desconoció el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad en asuntos laborales de que trata el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

En aplicación de dicha normativa constitucional, ordenó anular la decisión administrativa acusada, contenida en el oficio No. 2-2013-001775 de fecha 13 de agosto de 2013 suscrito por la Subdirección del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, mediante el cual le fue negado al demandante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causada en favor del mismo.

En consecuencia, determinó que el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas, por cuanto acreditó en el proceso la existencia de los tres elementos propios de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

Explicó que dada la naturaleza de la labor para la cual fue contratado, debía ejecutarla personalmente el demandante, a efectos de cumplir con las funciones encomendadas, no existiendo duda que las actividades realizadas por el actor, recibió una remuneración, pues se aportaron los respectivos comprobantes de egresos, que dan cuenta del pago por la ejecución del contrato y con relación a la subordinación existieron circunstancias que

³ Folios 105-125 cdno. 1ª. instancia





13001-33-33-002-2014-00105-01

determinan la existencia del elemento, como lo es la naturaleza de la labor desempeñada y las funciones realizadas por el contratista en desarrollo del objeto contractual.

Expone que es resultado del análisis crítico de los medios de pruebas recabados dentro del plenario, pues en el sub judice concurren los elementos constitutivos de una verdadera relación laboral en medio de las formalidades acordadas por las partes, pese a que la entidad demandada pretendió encubrirla bajo la indumentaria de una relación contractual de prestación de servicios independiente de que trata la Ley 80 de 1993.

Por último, concluye que está probado que la reclamación para hacer emerger la relación laboral fue presentada dentro del término de los tres (3) años subsiguientes a la finalización del último vínculo contractual, por lo que declara la prescripción del derecho respecto a aquellas vigencias retro próximas a dicho período; precisando que la interrupción de los derechos pretendidos, adicionalmente a los contratos de prestación de servicios, también abarca el de las vacaciones causadas por los periodos comprendidos en dichos contratos, pues considera que a todos los contratos les cubre el cuatrienio de la prescripción de las vacaciones previsto en el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978, esta última presentación abarca a los contratos anteriores al N° 4 que se ejecutó entre el 21 de enero y el 20 de diciembre de 2008.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

Indica la recurrente que la vinculación del señor VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ fue contractual y no legal y reglamentaria y/o laboral, aduciendo la temporalidad de los contratos suscritos por las partes y las razones de la necesidad del servicio, fundamentándose en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Sostiene que no se perfecciona la continuada subordinación y dependencia aducida por el a quo, por no haberse demostrado que las funciones desarrolladas por el demandante fuesen de aquellas propias de los empleados de planta y no cumplía un horario de trabajo.

⁴ Folios 132-134 cdno. 1ª instancia



Agrega, que el hecho de cumplir con ciertas actividades orientadas por la entidad demandada, no prueba la subordinación, pues dentro de un contrato de prestación de servicios, es necesaria la coordinación de dichas actividades, ya que no es posible para la entidad demandada recibir lo que la voluntad del contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

Resalta que la contratación del actor fue temporal y de acuerdo a la necesidad del servicio, para apoyar y colaborar dentro de la entidad, desarrollando funciones administrativas y funcionales.

En consecuencia, concluye, que no debe haber reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, así como la indemnización por vacaciones, liquidación y pago de cotizaciones de aportes a pensión por el tiempo que desarrolló su actividad contractual.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendarado 22 de agosto de 2017⁵, se concedió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada; con providencia del 06 de abril de 2018⁶, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 06 de junio de 2018⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante

La parte demandante no allegó escrito a fin de descorrer el traslado.

6.2. Alegatos de la parte demandada⁸

La apoderada de la parte demandada dentro del término legal, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuesto en el recurso de

⁵ Folios 143 cdno. 1ª instancia

⁶ Folio 5 C. 2ª instancia

⁷ Folio 9 C. 2ª instancia

⁸ Folios 13-15 cdno. 2ª instancia





13001-33-33-002-2014-00105-01

apelación, insistiendo entre que el demandante y el SENA existió una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993.

6.3 Ministerio Público: No allegó concepto en el proceso de la referencia.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Acto administrativo demandado.

En el presente asunto, es el acto administrativo contenido en el oficio No. 2-2013-001775⁹ de fecha 13 de agosto de 2013 suscrito por la Subdirección del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, mediante el cual le fue negado al demandante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causada en favor del mismo.

7.4 Problema jurídico.

La parte recurrente sostiene que en el presente caso no se encuentran demostrados los tres requisitos indispensables para la existencia de un vínculo laboral, los cuales son la subordinación, remuneración y prestación personal del servicio, por lo tanto el señor VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA no tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, pues durante dicho vínculo existieron contratos de prestación de servicios con fundamento en la Ley 80 de 1993.

⁹ Folios 14-18 cdno. 1



13001-33-33-002-2014-00105-01

El problema jurídico se planteará, así:

Establecer si entre el señor VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA y el SENA – Regional Bolívar, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos, en consecuencia determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas.

7.5. Tesis de la Sala:

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que el demandante demuestra la existencia de la relación laboral, de forma que procede la declaratoria de nulidad del acto demandado, con fundamento en que el actor logra acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir, que se aplica el principio de la realidad sobre las formas, de la cual se genera el reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas a título de indemnización; pero MODIFICARÁ el periodo a reconocer para efectos pensionales, así como el tiempo en que operó el fenómeno de la prescripción.

7.6. Marco normativo y Jurisprudencial

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar los elementos constitutivos de la relación laboral.

Nuestro máximo Tribunal Contencioso con relación a los Contratos de Prestación de Servicio y a la prueba de los elementos de la relación laboral ha expuesto¹⁰:

En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

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.

¹⁰ Sentencia Consejo de Estado, 01 de marzo de 2018 Sección Segunda Subsección B C.P. Carmelo Perdomo Cuéter





13001-33-33-002-2014-00105-01

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «En ningún caso... generan relación laboral ni prestaciones sociales» contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997⁶, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

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

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

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del





13001-33-33-002-2014-00105-01

contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1967, «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil [...]», dispone:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral,





13001-33-33-002-2014-00105-01

esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales. (Subrayas fuera del texto)

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda⁹ recordó que (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 (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la 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, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.

Sobre el valor de las prestaciones, la Sala considera conveniente transcribir apartes de la sentencia¹¹; donde se refiere al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del

¹¹ Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez





13001-33-33-002-2014-00105-01

daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas... Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización. Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%. Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización"





13001-33-33-002-2014-00105-01

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar la existencia de cada uno de los elementos que permiten presumir la existencia de una relación de naturaleza laboral, es decir, la prestación personal de un servicio de manera subordinada y a cambio de una remuneración.

7.7. Caso concreto

7.7.1. Hechos probados

De las pruebas aportadas y presentadas de manera oportuna, se tienen como hechos probados los siguientes:

- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 7 del 7 de abril de 2005.¹²
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 72 del 19 de mayo de 2005.¹³
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 99 del 22 de junio de 2005.¹⁴
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 370 del 23 de septiembre de 2005.¹⁵
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta

¹² Folio 722 cdno. 4 contestación de la demanda

¹³ Folio 737 cdno. 4 contestación de la demanda

¹⁴ Folio 749 cdno. 4 contestación de la demanda

¹⁵ Folio 756 cdno. 4 contestación de la demanda





13001-33-33-002-2014-00105-01

que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 428 de 1 de noviembre de 2005¹⁶

- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 486 del 2 de diciembre de 2005.¹⁷
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 90 del 26 de enero de 2006.¹⁸
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 15 del 9 de febrero de 2007.¹⁹
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 04 del 21 de enero de 2008.²⁰
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 338 del 23 de diciembre de 2008²¹
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 9 del 26 de enero de 2009.²²

¹⁶ Folio 764 Cdno. 4 contestación de la demanda

¹⁷ Folio 763 cdno. 4 contestación de la demanda

¹⁸ Folio 701 cdno. 4 contestación de la demanda

¹⁹ Folio 645 cdno. 4 contestación de la demanda

²⁰ Folio 588 cdno. 3 contestación de la demanda

²¹ Folio 637 Cdno 4 contestación de la demanda

²² Folio 513 cdno. 3 contestación de la demanda





13001-33-33-002-2014-00105-01

- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 157 del 29 de enero de 2010.²³
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 339 del 16 de diciembre de 2010.²⁴
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 73 del 18 de febrero de 2011.²⁵
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 318 del 26 de julio de 2011.²⁶
- Certificación expedida por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, que da cuenta que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios No. 141 del 7 de febrero de 2012.²⁷
- Oficio No. 2-2013-001775 de fecha 13 de agosto de 2013 suscrito por la Subdirección del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del SENA Regional Bolívar, mediante el cual le fue negado al demandante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causada en favor del mismo.²⁸

²³ Folio 365 cdno. 2 contestación de la demanda

²⁴ Folio 317 cdno. 2 contestación de la demanda

²⁵ Folio 778 cdno. 4 contestación de la demanda

²⁶ Folio 155 cdno. 1 contestación de la demanda

²⁷ Folio 21 cdno. 1 contestación de la demanda

²⁸ Folios 14-18 cdno. 1ª. instancia





13001-33-33-002-2014-00105-01

- Declaración jurada de Jorge Eliecer Bernal y Ulises Sánchez Romero²⁹
- Ordenes de trabajo o servicio cuenta de cobro y comprobante de pago, aprobados por el Director Regional del SENA, que dan cuenta del servicio prestado por el demandante como "Marinero Maquinista a bordo del Buque El Aprendiz", y contienen las funciones desarrolladas por el señor VIDAL VELÁSQUEZ VEGA, como son:

1. Ayudar al Jefe de máquinas en el mantenimiento de las máquinas, quemadores, bombas.
2. Obedecer al capitán y a los oficiales en su orden jerárquico (...)
3. Responsabilizarse por la embarcación cuando el capitán no esté a bordo y el buque se encuentre en puerto.
4. Prestar guardia (...) Prestar servicios como jefe de Máquina, con el objeto de mantener la maquinaria y demás instrumentos para el normal funcionamiento del Buque El Aprendiz y estar al frente de la documentación en ausencia del Capitán.³⁰

Igualmente se acreditó que el demandante VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA, suscribió con el SENA contratos de prestaciones de servicios, y se generaron órdenes de trabajo o servicios, los cuales se relacionan a continuación:

ORDEN	IDENTIFICACIÓN	INICIO-TERMINACIÓN	OBJETO	VALOR	FOLIOS
1	Orden de trabajo o Servicio No. 081 de 1 febrero de 1996	01/02/2019 hasta el 31/12/1996 (11 meses)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$5.052.157	19
2	Orden de trabajo o Servicio No. 217 de 3 febrero de 1997	03/02/1997 hasta 30/04/1997 (3 meses)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$1.240.084	20
3	Orden de trabajo o Servicio No. 541 de 28 abril de 1997	01/09/1997 HASTA 31/12/1997 (4 meses)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$1.362.551	21

²⁹ Folios 92-94 cdno 1

³⁰ Folios 19-35 cdno. 1ª. instancia





13001-33-33-002-2014-00105-01

4	Orden de trabajo o Servicio No. 975 de 29 agosto de 1997	01/09/1997 hasta 31/12/1997 (4 meses)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$1.837.148	22
5	Orden de trabajo o Servicio No. 184 de 02 febrero de 1998	02/02/1998 hasta 30/06/1998 (4 meses + 29 días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$2.980.000	23
6	Orden de trabajo o Servicio (sin número) del 19 de febrero de 2001	19/02/2001 hasta 30/12/2001 (10 meses + 12 días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$8.008.000	24
7	Orden de trabajo o Servicio (sin número) del 9 de julio de 2003	09/07/2003 hasta 31/12/2003 (5 meses + 21 días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$800.000 mensuales	25
8	Orden de trabajo o Servicio (sin número) del 13 de abril de 2004	13/04/2004 hasta 12/05/2004 (1 mes)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$800.000 mensuales	26
9	Orden de trabajo o Servicio No. 753 del 17 de agosto de 2004.	17/08/2004 hasta 16/09/2004 (1 mes)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$850.000	27
10	Orden de trabajo o Servicio No. 1588 del 30 de diciembre de 2004.	30/12/2004 hasta el 31/12/2005 (1 mes)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$800.000	28
11	Orden de trabajo o Servicio No. 72 del 19 de mayo de 2005	23/05/2005 hasta 22/06/2005 (1 mes)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$800.000	29
12	Orden de trabajo o Servicio No. 99 del 22 de junio de 2005	23/06/2005 hasta 23/09/2005 (1 mes)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$800.000	30





13001-33-33-002-2014-00105-01

13	Orden de trabajo o Servicio No. 370 del 23 de septiembre de 2005	24/09/2005 hasta 23/10/2005 (1 mes)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$800.000	31
14	Orden de trabajo o Servicio No. 428 del 1 de noviembre de 2005	01/11/2005 hasta 01/12/2005 (1 mes)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$800.000	32
15	Orden de trabajo o Servicio No. 486 del de diciembre de 2005	02/12/2005 hasta 01/02/2006 (3 meses)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$2.700.000	33
16	Orden de trabajo o Servicio No. 90 del 26 de enero de 2006	02/02/2006 hasta 02/12/2006 (10 meses)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$9.000.000	34
17	Orden de trabajo o Servicio No. 90 del 29 de noviembre de 2006	Adiciona plazo de la anterior OPS para indicar que se extiende hasta el 02/02/2007 (2 meses)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$1.800.000	35
18	Contrato de trabajo o Servicio No. 15 del 9 de febrero de 2007. Adición del Contrato N°15 hasta el 30 de diciembre del 2017 (días)	09/02/2007 hasta 09/12/2007 (10 meses)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$956.700 mensuales	36-39
19	Contrato de trabajo o Servicio No. 4 del 21 de enero de 2008.	21/01/2008 hasta 20/12/2008 (11 meses)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$1.030.000 mensuales	41-42





13001-33-33-002-2014-00105-01

20	Contrato de trabajo o Servicio No. 456 del 26 de diciembre de 2008.	26/12/2008 hasta 31/12/2008 (6 días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$205.998	43-44
21	Contrato de prestación de servicio No. 5 del 26 de enero del 2009	26/01/2009 hasta el 31/12/2009 (10 meses + 5 días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$1.400.000 mensuales	45-48
22	Contrato de trabajo o Servicio No. 157 del 28 de enero de 2010	29/01/2010 hasta 14/12/2010 (10 meses + 15 días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$1.456.000 mensuales	49-51
23	Contrato de trabajo o Servicio No. 339 del 16 de diciembre de 2010	16/12/2010 hasta 31/12/2010 (15 días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$689.300	52-54
	Acta de liquidación del contrato de prestación del servicio No. 157	29/01/2010 hasta 29/12/2010		\$15.349.152	510
24	Contrato de trabajo o Servicio No. 073 del 18 de febrero de 2011	22/02/2011 hasta 30/06/2011 (4 meses + 8 días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$1.517.200	55-57
25	Contrato de prestación de servicios No. 318 del 27 de julio de 2011	27/07/2011 hasta 31/12/2011 (5 meses + días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz"	\$1.517.200 mensuales	58-60





13001-33-33-002-2014-00105-01

26	Contrato de prestación de servicios No. 141 del 7 de febrero de 2012	16/02/2012 hasta 29/06/2012 (4 meses + 15 días)	Prestar sus servicios como maquinista a bordo del Buque Escuela "El Aprendiz	\$1.570.300	61-63

7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

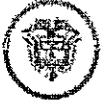
Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos que regulan el contrato realidad y con fundamento en el antecedente jurisprudencial se entrara a analizar los elementos que demuestran la relación laboral, así:

La Prestación Personal Del Servicio

Analizando la relación jurídica que mantuvo el demandante con la parte demandada, la cual tuvo su origen en diversos contratos de prestación de servicios, pudiéndose apreciar el primero de ellos se inició en el año 1996, el día primero de febrero, y se extendió hasta el 29 de junio de 2012, tal como se puede apreciar en el cuadro anterior. Aclarando la Sala que en ese interregno no hubo solución de continuidad, debido a que ente unos contratos y otros hubo períodos en que no se prestó el servicio; pero no está en discusión en el recurso de apelación ni en la contestación de la demanda este elemento, puesto que está demostrado con las actas de liquidación de los mismos e informe de interventoría, así como la declaración de los señores Ulises Sánchez Romero y Jorge Eliecer Bernal, quienes laboraron con el actor en los períodos aquí mencionados, en su condición de Capitán y sub Oficial Técnico de Máquinas, lo que da cuenta de la prestación del servicio del demandante a la demandada en el cargo de Marinero Maquinista del Buque Escuela el aprendiz del Centro Nacional Náutico Pesquero – Sena Regional Bolívar.

De lo anterior, se desprende que las labores desempeñadas por el actor, lo eran en forma personal y directa, adelantando funciones de mantenimiento de la maquinaria y demás instrumentos para el normal funcionamiento del Buque El Aprendiz; es decir, está probado que el actor prestó sus servicios en forma personal, que no daba lugar a la liberalidad horaria; pues cumplía con una intensidad horaria y una permanencia en el lugar.





13001-33-33-002-2014-00105-01

De esta forma, el primer elemento, emerge al romper del contenido de los contratos señalados para que se pueda presumir la existencia de una relación laboral, es decir, la prestación del servicio en forma personal, se puede tener como probado.

Por lo expuesto, la Sala aclarará el numeral segundo del artículo segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido que los periodos a tener en cuenta para efectos pensionales son los establecidos en este fallo y no los relacionados en el de primera instancia, debido a que, en los periodos a tener en cuenta no se relacionaron dos de ellos correspondientes a la adición del contrato No. 15 que fueron los veintiún (21) días del 09 al 30 de diciembre de 2007, como tampoco se incluyó que el contrato No. 456 de 2008 que corresponde a seis (6) días del 26 al 31 de diciembre de 2008.

Paso seguido, la Corporación entra a analizar la existencia del elemento remuneración.

La Remuneración

La lectura de las órdenes de prestación de servicios y de los contratos que militan en el expediente, se puede observar que en todas ellas se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad, lo que permite inferir sin ambages que el servicio fue adquirido por el SENA a título oneroso; acreditado dicho pago con las ordenes de trabajo o servicio, cuenta de cobro y comprobante de pago aportadas al expediente. No existe discusión en el cumplimiento de esta obligación por parte de la entidad demandada que los canceló a título de honorarios, que fue la forma pactada debido a la modalidad de contratación celebrada entre demandante y demandada.

Así las cosas, está acreditado que al demandante le cancelaron los honorarios o sumas de dinero por los servicios prestados, luego entonces, los pagos que se efectuaron al demandante se tienen entonces como remuneración y por ende procede tener por demostrado el segundo elemento necesario para que obre la presunción de existencia de un vínculo laboral.



13001-33-33-002-2014-00105-01

Pasa la Sala, a estudiar la existencia del elemento subordinación que constituye el verdadero motivo de apelación.

La Subordinación

Como antes se acotó, las funciones o actividades desplegadas por el señor VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA, consistían en mantener la maquinaria y demás instrumentos para el normal funcionamiento del Buque El Aprendiz, adelantando funciones como las de:

- (i) ayudar al Jefe de máquinas en el mantenimiento de las máquinas, quemadores, bombas³¹;
- (ii) obedecer al capitán y a los oficiales en su orden jerárquico³²,
- (iii) responsabilizarse por la embarcación cuando el capitán no esté a bordo y el buque se encuentre en puerto y prestar guardia³³,
- (iv) prestar servicios como jefe de Máquina y estar al frente de la documentación en ausencia del Capitán³⁴.
- (v) Todas las labores anteriores, antes y después de la faena de pesca en dicha motonave.

Ahora bien, a efectos de analizar las pruebas de manera conjunta esta Sala, analiza la prueba documental aportada con la demanda y la remitida por la demandada, donde se da cuenta que el actor laboraba al servicio del SENA, como marinerero maquinista a bordo del buque Escuela "El Aprendiz"; luego entonces, para esta Corporación, no existe duda, en cuanto que, existieron varias órdenes que pretendían vincular de manera irregular, la prestación de los servicios del accionante, en su calidad de marinerero maquinista a bordo del buque Escuela "El Aprendiz", barco determinado para el aprendizaje náutico pesquero, siendo éste utilizado por los estudiantes para complementar los módulos aprendidos en las aulas. De lo anterior, se desprende claramente que los trabajos desarrollados por el demandante, son propios e inherentes a la labor permanente relacionada con el servicio público a cargo del SENA, pues la función prestada por la demandada "se orienta a una formación integral,

³¹ Folio 21 Cuaderno 1

³² Folio 22 y 23 Cuaderno 1

³³ Folio 24 Cuaderno 1

³⁴ Folio 25 Cuaderno 1





13001-33-33-002-2014-00105-01

profesional y laboral certificando a sus estudiantes, o sea, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal; resaltándose que dicho ente de aprendizaje utilizó el contrato de prestación de servicios, para que se prestaran los servicios propios de la labor misional.

Aunado a lo anterior, se encuentra demostrado con la prueba documental aportada por el demandante, específicamente las órdenes de trabajo o servicio cuenta de cobro y comprobante de pago, aprobados por el Director Regional del SENA, que el señor Vidal Enrique Velásquez, se le impartían funciones bajo el obediencia al capitán y de los oficiales en su orden jerárquico, entre otras funciones; lo que lleva a la Sala a la convicción que el actor se encontraba bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos aducida por la demandada, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales, reiterado por los compañeros de trabajo, que eran sus superiores jerárquicos.

Para esta Colegiatura, claramente en los mencionados períodos de contratación, el accionante prestó sus servicios de tipo personal, recibiendo como contraprestación el correspondiente pago; y teniendo en cuenta lo ya expuesto, las labores desempeñadas por el señor VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA, llevaron consigo la subordinación o dependencia, por lo que en el presente caso, han de entenderse superados todos los elementos para configurar una verdadera relación de trabajo entre el SENA y el demandante, en los tiempos discriminados en el cuadro antes relacionado.

Corolario de lo transcrito, se destaca que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales, razón por la cual es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la Constitución que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos, pero para efectos del restablecimiento del derecho las prestaciones sociales dejadas de percibir, debe ser liquidadas tomando como base el valor del respectivo contratos de prestación de servicios.





13001-33-33-002-2014-00105-01

Se concluye que la vinculación del demandante como marinero maquinista a bordo del buque Escuela "El Aprendiz", mediante contratos de prestación de servicios, los cuales tienen una naturaleza eminentemente contractual, pero en este caso concreto, fueron emitidas con el fin de que se prestara un servicio personal bajo órdenes del capitán y oficiales en su orden jerárquico, con el objeto de mantener la maquinaria y demás instrumentos para el normal funcionamiento del barco mencionado y estar al frente de la documentación, todo ello a favor del SENA; vemos que de esta manera se cumple con todos los requisitos de la relación laboral.

En ese orden de ideas, los argumentos del recurso de apelación no son convincentes, por cuanto quedó acreditado el último y más importante elemento de la relación laboral como es la subordinación.

En cuanto a la prescripción, esta Sala encuentra que los tiempos relacionados por el A-quo no coinciden con la fecha de presentación de la solicitud puesto que, de las pruebas obrantes en el plenario, se puede observar que el demandante presentó el 12 de junio de 2013 la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales (fol. 13) que da origen al acto administrativo que aquí se deja sin efecto que es el 2-2013-001775 del 13 de agosto de 2013, lo que significa que de acuerdo a la prescripción trienal relacionada en la sentencia de primera instancia por disposición de los Decretos 3135 de 1968 y 1849 de 1969, la prescripción opera para todas las relaciones laborales aquí relacionadas ocurridas antes de esa fecha en el tema de la indemnización que reconoce el juez, incluyendo las vacaciones; puesto que lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978, sólo establece la prescripción cuatrienal para el disfrute, que no es este caso, por lo que se revocará el numeral 1.2 del artículo segundo de la parte resolutive del fallo apelado.

Igualmente, se **MODIFICARÁ** el artículo tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia en lo relacionado con el tiempo en que va a operar la prescripción, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes.

VIII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, porque se modificó la sentencia de primera instancia.





IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1.1 del artículo segundo de la parte resolutive de la sentencia adiada 25 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

1.1. Todos los derechos laborales y las prestaciones sociales, sin excepción alguna, a las que tiene derecho un servidor público de la planta de personal esa entidad pública, con funciones asimilables a la demandante, aplicando proporcionalmente para el periodo contratado entre el 12 de junio de 2010 hasta el 29 de junio de 2012, en la liquidación respectiva, el valor percibido por concepto de honorarios durante el periodo servido por los contratos de prestación de servicios.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 1.2 del artículo segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: ACLARAR el numeral segundo del artículo segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido que los periodos a tener en cuenta para efectos pensionales son los establecidos en este fallo y no los relacionados en el de primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual quedará así:

"TERCERO: Declarar probada de oficio la excepción de prescripción del derecho a reclamar, las prestaciones relacionadas con las condenas al pago de los derechos y prestaciones laborales pedidas en la demanda, durante los periodos de los contratos celebrados con anterioridad al 12 de junio de 2010. Con la salvedad de los aportes a seguridad social en pensión dado su carácter imprescriptible."

QUINTO: Confirmar en lo demás la providencia apelada.



13001-33-33-002-2014-00105-01

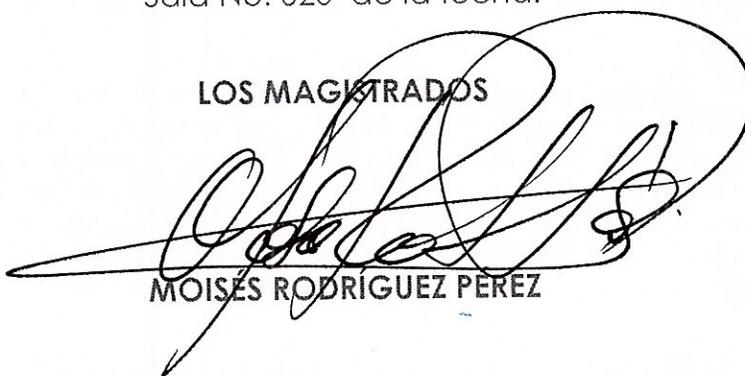
SEXTO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 020 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AUSENTE CON PERMISO
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
AUSENTE CON PERMISO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2014-00105-01
Demandante	VIDAL ENRIQUE VELÁSQUEZ VEGA
Demandado	SENA – REGIONAL BOLÍVAR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

