



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00100-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROLANDO HERNANDEZ
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Tema: Contrato Realidad

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **ROLANDO HERNANDEZ** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, radicado bajo el No. **73001-33-33-004-2021-00100-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante eleva las siguientes pretensiones (Fols. 6-7 documento Escrito de demanda 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

“PRIMERO: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con radicación No. 92021003689 de fecha 5 de marzo de 2021, emanado del Subdirector (e) del Centro Agropecuario “la Granja” del Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, mediante el cual se negó al señor ROLANDO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.864.565 de Coello-Tolima, la reclamación administrativa orientada a que se le reconociera el status de empleado público de hecho, y se hiciera prevalecer en su caso el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, con motivo de los contratos de prestación de servicios que lo vincularon en calidad de contratista al servicio de dicho instituto y, como consecuencia de ello se le reconociera y pagara, a título de indemnización de perjuicios, las prestaciones sociales, devolución de aportes a seguridad social integral, y demás conceptos laborales a que tiene derecho.

SEGUNDO: Se declare que entre el veintisiete (27) de agosto de 2012 y el diecinueve (19) de octubre de 2018, existió una vinculación legal y reglamentaria de hecho y/o un contrato de trabajo subordinado y dependiente, en razón de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor ROLANDO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.864.565 de CoelloTolima, como contratista, y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, en calidad de entidad contratante, y consecuente causación de las prestaciones sociales, por lo tanto, se haga prevalecer el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

TERCERO: Se declare que el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA debe reconocer y pagar a favor del señor ROLANDO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.864.565 de Coello-Tolima, las prestaciones sociales tales como subsidio mensual de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, prima semestral, prima de navidad, compensación de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, pago por las sumas de aportes a salud, pensión y riesgos profesionales, a las que tiene derecho mi poderdante, y cualquier otro rubro que la entidad convocada le haya descontado de la contraprestación pagada, generadas entre el veintisiete (27) de agosto de 2012 y el diecinueve (19) de octubre de 2018, teniendo como base lo devengado en dicho periodo.

CUARTO: Se condene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA a reconocer y pagar, a favor del señor ROLANDO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.864.565 de Coello-Tolima, a título de indemnización de perjuicios, las prestaciones sociales tales como subsidio mensual de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, prima semestral, prima de navidad, compensación de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, pago por las sumas de aportes a salud, pensión y riesgos profesionales, a las que tiene derecho, y cualquier otro rubro que la entidad convocada le haya descontado de la contraprestación pagada, generadas entre el veintisiete (27) de agosto de 2012 y el diecinueve (19) de octubre de 2018, teniendo como base lo devengado en dicho periodo.

QUINTO: Se condene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, a indexar la totalidad de las sumas de dinero que se llegare a reconocer al señor ROLANDO HERNÁNDEZ, por lo conceptos demandados.

SEXTO: Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Se condene en costas y gastos del proceso a la entidad demandada.”

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fols. 2-6 documento Escrito de demanda 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

“1º.- El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional-Tolima, Centro Agropecuario “La Granja”, ubicado en la vereda Dindalito sector Sena del Municipio de El Espinal, en calidad de entidad contratante, y el señor ROLANDO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.864.565 de CoelloTolima, como contratista, suscribieron los contratos de prestación de servicios que a continuación se detallan.

- Contrato de prestación de servicios No. 654 del 27 de agosto de 2012, por un término de cuatro (4) meses y cinco (5) días, desde el 27 de agosto de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, y una contraprestación de \$1.300.624,00 pesos mensuales.
- Contrato de prestación de servicios No. 21 de 2013, con un término de duración desde el 17 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013.
- Contrato de prestación de servicios No. 37 del 16 de enero de 2014, por un término de duración del 16 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, y una contraprestación de \$1.441.925,00 pesos mensuales.
- Contrato de prestación de servicios No. 43 del 16 de enero de 2015, por un término de once punto cinco (11.5) meses desde el 16 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, y una contraprestación de \$1.441.925,00 pesos mensuales.
- Contrato de prestación de servicios No. 0017 del 14 de enero de 2016, por un término de once punto cinco (11.5) meses desde el 14 de enero de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2016, y una contraprestación de \$1.485.182,00 pesos mensuales.
- Contrato de prestación de servicios No. 0042 del 18 de enero de 2017, con un plazo desde el 18 de enero de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2017, y una contraprestación de \$1.529.737,00 pesos mensuales.
- Contrato de prestación de servicios No. 0199 del 19 de enero de 2018, con un plazo de nueve (09) meses, contados desde el 19 de enero de 2018 hasta el 19 de octubre de 2018, y una contraprestación de \$1.575.629,00 pesos mensuales.

2º.- En los contratos antes referenciados se estableció que su objeto consistía en la prestación de servicios personales de acompañamiento y asesoría de los aprendices de los programas de formación profesional integral (incluidos programas especiales) en las prácticas y visitas para el desarrollo de proyectos del área agrícola en el Centro Agropecuario “La Granja” Sena Regional Tolima, ubicado en el Municipio de El Espinal-Tolima.

3º.- En virtud de los contratos antes mencionados el señor ROLANDO HERNÁNDEZ realizó, entre otras, las siguientes labores desarrolladas en el centro Agropecuario del SENA “LA Granja” de El Espinal-Tolima:

- Establecimiento de cultivos cosecha, y post cosecha.
- Manejo integrado de plagas, enfermedades, malezas y buenas prácticas agrícolas.
- Orientación sobre el manejo del invernadero y sistemas de riego, limpieza y desinfección de lotes e invernadero.
- Limpieza y desinfección a bandejas de germinación, preparación de bocache, desinfección de bocache, aislamiento de germinadores, siembra, trasplante, e instalación de sistemas de riego.
- Realizar la poda, aporque, drenaje, guadaña, postura de plástico mulch, instalación de tutorado, ornato y embellecimiento de la unidad.

- Fertilización de cultivos, elaboración y aplicación de purines, limpieza de sembrío.
- Prestar el servicio dentro de las condiciones establecidas dentro del documento contractual.
- Prestar el servicio contratado atendiendo las especificaciones requeridas.

4º.- El señor ROLANDO HERNÁNDEZ desarrolló las labores establecidas en los contratos bajo la continuada dependencia y subordinación de su jefe inmediato, en este caso, el supervisor de los diferentes contratos, quien le exigía e impartía ordenes, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, como también recibía órdenes del subdirector del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Tolima, Centro Agropecuario “La Granja” del Municipio de El Espinal.

5º.- Durante la vigencia de los contratos en virtud de los cuales laboró el señor ROLANDO HERNÁNDEZ al servicio del SENA, la subdirección del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Tolima, Centro Agropecuario “La Granja” de la ciudad de El Espinal, estuvo a cargo del señor PEDRO EDUARDO FONTAL APONTE, en los años 2012 a 2016, del señor JORGE ENRIQUE SUÁREZ CARTAGENA en el año 2017, y del señor JORGE ENRIQUE MONTEALGRE HERNÁNDEZ en el año 2018, quienes suscribieron los diferentes contratos como representantes de la entidad, e impartían órdenes al señor ROLANDO HERNÁNDEZ.

6º.- De acuerdo con los contratos los supervisores de las labores realizadas por el señor ROLANDO HERNÁNDEZ, y quienes le impartían órdenes, fueron los señores OSCAR FABIÁN TOQUICA WILCHES, JORGE AUGUSTO ZÁRATE ADAIME, CESAR REYES, JAIME TORRES SERRANO y SAYDA PATRICIA CAVIEDES DÍAZ, en su calidad de administradores de la finca La Granja del SENA de El Espinal.

7º.- Así mismo, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Tolima, Centro Agropecuario “La Granja” de la ciudad de El Espinal, suministró a mi poderdante las herramientas y elementos de trabajo para el cumplimiento de las labores propias de los contratos por ellos celebrados, de tal suerte que el señor ROLANDO HERNÁNDEZ nunca contó con autonomía técnica y directiva en el desarrollo de sus labores como trabajador del SENA.

8º.- Durante el desarrollo y ejecución de las labores como trabajador, en cada uno de los contratos que suscribió mi poderdante con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Tolima, Centro Agropecuario “La Granja” de la ciudad de El Espinal, dicha entidad a través del subdirector y el supervisor le impuso un horario de trabajo, el cual era el mismo de los trabajadores y empleados públicos de la entidad, esto es, de 7:00 a.m. a 12:00 m., y de 1:00 p.m. a 4:00 p.m., de lunes a viernes, incluso en varias ocasiones el señor ROLANDO HERNÁNDEZ laboró hasta las 6:00 p.m. o 7:00 p.m., y también los días sábados, cuando la ocasión lo ameritaba y era necesario su presencia en la entidad, como por ejemplo en los trabajos de parto del ganado que se cría en dicho Centro Educativo y Agropecuario del Estado.

9º.- Las labores realizadas por el señor ROLANDO HERNÁNDEZ con motivo de los contratos que suscribió con el SENA, no requerían conocimientos especializados,

pues se trataba de labores agropecuarias propias de una finca, y mientras laboró al servicio de dicha entidad, idénticas labores también eran realizadas por empleados de la planta de personal del SENA, además el señor Hernández no ha adelantado estudios profesionales en ninguna área de conocimiento.

10°.- Las labores realizadas por el señor ROLANDO HERNÁNDEZ en virtud de los contratos que suscribió con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Tolima, Centro Agropecuario “La Granja” de la ciudad de El Espinal, fueron permanentes, continuas e ininterrumpidas, pues a pesar de que existe entre un contrato y otro una interrupción muy corta, lo cierto es que en dichos interregnos mi poderdante laboró en el horario normal, realizando y cumpliendo las mismas actividades, pero sin recibir contraprestación económica alguna por parte de la entidad contratante.

11°.- Las labores desarrolladas por el señor ROLANDO HERNÁNDEZ al servicio del SENA, tuvieron como beneficiario directo dicho establecimiento público, y las misma incidieron en el cumplimiento de los cometidos estatales inherentes a la entidad.

12°.- Con motivo de los contratos de prestación de servicios que suscribió mi poderdante con el SENA, tuvo que cotizar como independiente, realizando aportes al sistema de seguridad social integral de salud, pensiones y riesgos profesionales, para lo cual se afilió a la Empresa Promotora de Salud Nueva EPS, Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A., y SURA ARL, respectivamente, pagando de su propio patrimonio un porcentaje del doce por ciento (12%) sobre el valor de la contraprestación mensual que recibía.

13°.- Mediante escrito de fecha del 16 de febrero del 2021 radicado por el SENA bajo el número 7-2021-047038, mi poderdante presentó reclamación administrativa ante el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, con el fin de que se le reconociera su status de empleado público de hecho, y se hiciera prevalecer en su caso el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, y en consecuencia se le reconociera y pagara, a título de indemnización de perjuicios, las prestaciones sociales a que tiene derecho, se le devolvieran los rubros pagados por concepto de aportes al sistema de seguridad social integral, así como el reintegro de los descuentos efectuados por la entidad cada vez que se efectuaba un pago mensual de la contraprestación recibida.

14°.- A través de oficio con radicación No. 92021003689 de fecha 5 de marzo de 2021, emanado del Subdirector (e) del Centro Agropecuario “la Granja” del Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, notificado a través de correo electrónico en la misma fecha, fue negada la reclamación laboral administrativa presentada por mi poderdante, acto administrativo respecto del cual no se señaló en su contenido cuáles recursos procedían, fundamentando básicamente dicha negativa en que la vinculación del señor ROLANDO HERNÁNDEZ con el SENA se efectuó en su condición de trabajador asociado de la Cooperativa Laboorum Talento Humano o similar, empresa que al parecer era contratista de dicha entidad, lo cual no es cierto.

15°.- De igual manera, el SENA justificó su negativa a acceder al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados por mi poderdante, en que las labores las realizó el señor ROLANDO HERNÁNDEZ de manera autónoma e independiente, sin que existiera subordinación ni dependencia frente a la entidad convocada, lo cual tampoco es cierto.

16°.- El acto administrativo contenido en el oficio con radicación No. 92021003689 de fecha 5 de marzo de 2021, emanado del Subdirector (e) del Centro Agropecuario “la Granja” del Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, fue expedido con violación de normas superiores como son aquellas que garantizan al señor Rolando Hernández sus derechos laborales, y además se fundamenta en falsa motivación, como es que no existía subordinación ni dependencia de mi poderdante frente a la entidad demandada, cuando es evidente que sí existió subordinación y dependencia.

17°.- El demandante agotó el requisito de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 26 Judicial II de Conciliación de Ibagué, no existiendo ánimo conciliatorio por parte del SENA, ante lo cual se expidió acta de conciliación fracasada de fecha 7 de mayo de 2021.”

3. Contestación de la Demanda.

3.1. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA-Regional Tolima (Documento 027 del cuaderno principal del expediente digitalizado)

La entidad demandada a través a de apoderado judicial, y dentro del término legal contesta la demanda, manifestando que no le asiste derecho a la declaratoria de la nulidad, del Acto Administrativo, del Acto Administrativo, Acto Administrativo contenido en el oficio 92021003689 de fecha 5 de marzo de 2021, mediante el cual emanado del Subdirector (e) del Centro Agropecuario “La Granja” del Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, le negó el reconocimiento de la vinculación laboral a la demandante. Lo anterior pues desconoce la existencia de relación laboral y niega el pago de prestaciones sociales y demás emolumentos, debido a que, según el apoderado, lo peticionado carece de piso jurídico y no se encuentra soportado en hechos reales, según esto, porque no existe prueba alguna que sustente sus pretensiones.

Señala que:

“Como se observa y contrario como lo expresa la accionante estos contratos fueron realizados de forma temporal, por periodos específicos, objetivos, para cubrir necesidades de contratación específicas sin existencia de continuidad, y debidamente aceptadas las obligaciones, así se expresa en las certificaciones expedidas por el SENA, y aportadas como prueba por el demandante, sin continuidad. De lo anteriormente mencionado y con base en la jurisprudencia expuesta se concluye que los contratos administrativos de prestación de servicios presentados con la demanda y suscritos por la demandante con la entidad de SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, no reúnen las condiciones para considerarse como empleo público, porque las actividades nacen como lo he expresado de un acuerdo de voluntades y no de la Constitución, la ley u

reglamento. El contratista no es un empleado público, porque no existe nombramiento, posesión para el establecimiento del vínculo con la entidad contratante. En el caso en concreto la suscripción del contrato se rodea en un acuerdo de voluntades donde la persona natural expresa su voluntad para cumplir un objeto contractual, y una vez verificado su cumplimiento se pagó el valor total del contrato por concepto de servicios, es decir como contratista independiente sin que existiera un vínculo o relación laboral Así lo ha expresado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos al precisar que los contratos de prestación de servicios que celebra la Nación, los establecimientos públicos y los demás entes a los que se le aplica el estatuto de contratación, con personas naturales o jurídicas privada, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial, cuya materia versa sobre la prestación independiente de un servicio obligación de hacer a cambio de una contraprestación dineraria. Es claro que los contratos presentados en la demanda como prueba son contratos estatales legalmente permitidos que cuentan con la vigilancia de un supervisor, quien verifica el cumplimiento del objeto del contrato, y por la naturaleza del contrato se requiere que de común acuerdo con el supervisor se establezca un horario, y no significa por ello que exista una subordinación o dependencia con el empleador.

(...) EN CUANTO A LA FALSA MOTIVACION Me opongo a las manifestaciones realizadas por el apoderado del demandante, recordemos, que El Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 25000232400020080026501, abr. 14/16 en la Sección afirmó que la falsa motivación del acto ocurre cuando: “ 1- Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública 2- Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas 3- Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y 4.- Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión (C.P. María Claudia Rojas Lasso)” Por ello, explicó que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por ello, el impugnante tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad. Es decir en el caso que nos ocupa no se presentan ninguno de las anteriores situaciones, pues como se ha mencionado los contratos de prestación de servicios están plenamente consagrados en la ley, fueron debidamente suscritos entre el SENA y ROLANDO HERNANDEZ, como claramente se le manifestó en escrito de contestación realizado por el SENA, en el oficio No de fecha 5 de marzo de 2021”

Frente a los hechos, menciona que algunos son ciertos, otros parcialmente ciertos y otros no son ciertos.

Para finalizar propone como excepciones las que denominó: “INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y RELACIÓN CONTRACTUAL INDEPENDIENTE ENTRE LAS PARTES, NECESIDAD PROBADA DE CONTRATACION POR PARTE DE LA ENTIDAD, BUENA FE EXENTA DE CULPA, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE

DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, TEMERIDAD Y MALA FE, - PRESCRIPCIÓN, LAS DEMÁS QUE RESULTAREN PROBADAS EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO, de la cual se corrió traslado a la parte demandante.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 04 de junio de 2021, correspondió su reparto a este Juzgado, quien en auto del 17 de junio de 2021 inadmitió la demanda por carecer de requisitos que hacían inviable su trámite (documento 009 del cuaderno principal del expediente digitalizado); una vez la parte demandante subsanó las falencias, el despacho mediante auto del 29 de septiembre de 2021 admite la demanda, ordenando notificar al representante legal de la entidad demandada, a la ANDJE y al Ministerio Público (Documento 023 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

A través de auto del 10 de mayo de 2022, se fijó el siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022) a las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.) para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; diligencia en la que se cumplieron las etapas procesales respectivas, decretándose las pruebas que fueron debidamente solicitadas por las partes y resolviendo fijar el ocho veintiocho (28) de julio de 2022 a las 02:30 p.m. para celebrar la respectiva audiencia de pruebas (Documento 054 del cuaderno principal del expediente digitalizado), en el transcurso de la audiencia de pruebas se inició con el recaudo de los testimonios decretados, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante: (Documento 055 Cuaderno principal – expediente digitalizado)

El apoderado judicial de la entidad demandante en su escrito de alegatos, manifiesta que se sostiene en todos y cada uno de los puntos de la demanda presentada en el proceso:

“Considero señora Juez, que con las pruebas documentales (contratos de prestación de servicios), y testimoniales, se logró demostrar que, entre la entidad contratante, Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, y el señor ROLANDO HERNÁNDEZ, se configuró una relación laboral subordinada, dependiente, y sobre todo que tuvo continuidad en el tiempo, a pesar de las breves interrupciones entre un contrato y otro. Se estableció a través de las declaraciones testimoniales recaudadas, que las labores realizadas por el señor ROLANDO HERNANDEZ en virtud de los contratos que celebró con el SENA, están relacionadas con actividades agropecuarias, es decir, propias de un finca rural, por lo tanto, no requerían que el contratista tuviera conocimientos técnicos o especializados, aunado a que el trabajador no tuvo ninguna autonomía en la programación y desarrollo de dichas labores, pues estaba sujeto a las órdenes que le impartían los instructores y supervisores. Se pudo constatar con la prueba testimonial que el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Tolima, Centro Agropecuario “La Granja” de la ciudad de El Espinal, suministró a mi poderdante las herramientas y elementos de trabajo para el cumplimiento de las labores

propias de los contratos por ellos celebrados, de tal suerte que el señor ROLANDO HERNÁNDEZ nunca contó con autonomía técnica y directiva en el desarrollo de sus labores como trabajador del SENA. Durante el desarrollo y ejecución de las labores como trabajador, en cada uno de los contratos que suscribió mi poderdante con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Tolima, Centro Agropecuario “La Granja” de la ciudad de El Espinal, dicha entidad le impuso un horario de trabajo, e incluso debía firmar una minuta a las horas de ingreso y salida, el cual era el mismo de los trabajadores y empleados públicos de la entidad, esto es, de 7:00 a.m. a 12:00 m., y de 1:00 p.m. a 4:00 p.m., de lunes a viernes, incluso en varias ocasiones el señor ROLANDO HERNÁNDEZ laboró hasta las 6:00 p.m. o 7:00 p.m., y también los días sábados, cuando la ocasión lo ameritaba y era necesario su presencia en la entidad, como por ejemplo en los trabajos de parto del ganado que se cría en dicho Centro Educativo y Agropecuario del Estado.(..)

(..) En el caso concreto el señor ROLANDO HERNÁNDEZ, laboró al servicio del SENA bajo continuada dependencia y subordinación de los instructores y del supervisor de los contratos que suscribió, que en su caso fue el administrador del Centro Agropecuario “La Granja” de dicha entidad, ubicado en el Municipio de El Espinal, desvirtuándose con ello los contratos de prestación de servicios, por lo tanto, tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague las prestaciones sociales a que hace referencia el Manual de Prestaciones Sociales y otros pagos asociados a la nómina, para los empleados públicos y trabajadores oficiales del SENA, adoptado mediante la Resolución No. 2693 del 15 de noviembre de 2007, como son: subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, prima semestral, prima de navidad, compensación de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, todo ello a título de indemnización de perjuicios como lo ha precisado el Consejo de Estado. Por lo tanto, a título de restablecimiento del derecho, considero que el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, debe reconocer, liquidar y pagar a favor de mi poderdante las prestaciones sociales, consagradas en las normas antes relacionadas.”

5.2. SENA (Documento 057 Cuaderno principal – expediente digitalizado)

La apoderada judicial de la entidad demandada en su escrito de alegatos, manifiesta que se deben desestimar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la prueba testimonial no es lo suficientemente contundente para llegar a la conclusión inequívoca que nos encontramos frente a un contrato realidad, de tal manera señala:

“Antes de pasar al análisis del tema probatorio, especialmente de los testimonios, debo hacer una manifestación puntual sobre el enlace lógico entre los hechos, las pretensiones y las pruebas. Y es lo siguiente: que el actor no persigue exactamente la declaración de contrato realidad sino de una relación legal y reglamentaria (empleado público de hecho, le llama), lo cual es a todas luces equívoco. Esta situación quedó plasmada en la fijación del litigio. Pero en todo

caso por nuestra parte se desarrolla el argumentario sobre el tema de contrato realidad, para dejar sorteada cualquier género de duda. Además, porque para dejar sin basamento esta pretensión bastaría recordar la copiosa jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre la imposibilidad jurídica de declarar a los contratistas empleados o servidores públicos de hecho. Dicho lo anterior, vengamos al punto. En el proceso decretaron pruebas de orden documental, testimonial y de oficiar (que al final es documental). Con la prueba DOCUMENTAL quedó acreditada la relación contractual, los tiempos de la misma, las interrupciones, el tipo de vehículo contractual -prestación de servicios-, el objeto, la remuneración pactada y pagada. Pero de la prueba documental no se pueden extraer elementos de prueba que acreditan los elementos del contrato de trabajo. Estos elementos deben buscarse en la prueba testimonial. El análisis de los testimonios debe llevar al Despacho a definir si tales elementos se estructuraron o no en la relación contractual entre el actor y el SENA. De manera liminar anticipo que en este caso no logró el actor probar los elementos de todo contrato de trabajo, especialmente la continuada subordinación y dependencia. Ya dije que para ello hay que irse a los testimonios.

En este proceso fueron practicados los testimonios de WÍLMER MARTÍNEZ FERIA, ANDRÉS FELIPE CARVAJAL CARDOZO, EDWARD YOBANNI BARBOSA BARRETO, LUISA FERNANDA AVILÉS MORA (todos estos a instancia del demandante) y JAIME TORRES BALLESTEROS (a instancia del SENA). Veamos lo que más o menos dijo cada quien y las razones de su ciencia.

El señor WÍLMER MARTÍNEZ FERIA se desempeñó como guarda de seguridad en el Centro Agropecuario La Granja de Espinal por cerca de un año, desde diciembre de 2016 hasta finales de 2017. Laboró por turnos de 2 x 2 x 2. Por tanto, solo estaba en el SENA durante media semana y de la media semana, solo dos días de día. Así que su conocimiento, ya por este solo dato, es muy limitado. De entrada, se le vio muy diligente en la línea de acreditación de los hechos narrados por el actor. A preguntas del Despacho dijo que vio al actor hacer oficios varios, limpieza, que tenía horario (duda si terminaba a las 4 o a las 5 de la tarde), que no está seguro si el actor laboraba después de la jornada habitual -después de las 4 p.m-, pero cree que sí y que era casual, que vio que le impartían órdenes, que laboró en días dominicales y festivos, ocasionalmente, que el actor utilizaba guadaña, barretón, peinillas y que las herramientas eran del SENA. Pero algunas preguntas dejan ver bastante claro que el testigo no tiene conocimiento preciso de los hechos. Lo primero es el tiempo hartamente limitado que compartió con el actor: en la práctica, solo dos días (por aquello de los turnos 2 x 2 x 2). Lo segundo, que ante preguntas que reclaman precisión, ya no puede responder. Se le preguntó por el apoderado del actor si sabía en qué unidades del Centro Agropecuario La Granja laboró el actor, y respondió que no recordaba bien, que como en un cultivo. ¿Cómo pudo este buen hombre saber que el actor cumplió un horario si no recuerda dónde lo cumplió? ¿Cómo supo que estaba laborando o cumpliendo actividades en tal hora si no recuerda el lugar? ¿Y cómo, con tan precarios recuerdos, sí sabe que laboró ocasionalmente en días domingos y feriados? Es cuando menos sospechoso. Pero es que, a preguntas del suscrito (desde 0:23.30 en adelante), su falta de conocimiento se hace evidente. Le pedí que precisara en

qué días, fechas, había realizado trabajo dominical y festivo el actor, y respondió que no podía precisarlo; le pregunté a quién escuchó el testigo darles órdenes al actor (que hiciera tal o cual cosa) y respondió que eso tendría que venía autorizado por el señor que estaba encargado de La Granja. O sea: que simplemente el testigo supone o imagina eso. Pero no le consta. Porque en seguida le pregunté de manera puntual si acaso vio o escuchó que se le diera la orden y respondió enfáticamente que no. El testigo había dicho con antelación que le constaba que a su salida del SENA, el actor continuó prestando servicios, pero al preguntársele por el suscrito por la razón de su ciencia, solo pudo decir que los compañeros guardas de seguridad le decían que estaban con Rolando. Pero que no le constaba.(..)

(..) Finalmente, con el testigo JAIME TORRES SERRANO se pudo acreditar que el demandante cumplió actividades derivadas o propias de sus contratos de prestación de servicios; que no se le daban órdenes; que no cumplía un horario impuesto sino que cumplía con la necesidad de dar el apoyo a los aprendices e instructores conforme las necesidades; que se realizaba, como es natural a la ejecución de este tipo de contratos, la necesaria coordinación. En fin, que cuando menos en el período de su gestión como supervisor del contrato de don ROLANDO HERNÁNDEZ, éste nunca estuvo sometido a la continuada y permanente subordinación.

5. LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO: El SENA planteó, entre otras, la INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL y la INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN, las cuales quedaron plenamente acreditadas en este proceso. Por lo cual hay lugar a que el Despacho así lo declare. De todo lo argumentado surge como necesidad imperiosa que el SENA sea absuelto de las reclamaciones elevadas por la parte actora. SOLICITUDES: ruego del Despacho absolver al SENA de todas y cada una de las reclamaciones elevadas por la parte actora y de forma consecuente condenar al actor a pagar las costas del proceso.”

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo por parte de un excontratista de una entidad estatal, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156-3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho debe “establecer si, el acto administrativo que negó el reconocimiento de una relación laboral entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- se

ajustó a derecho, o si por el contrario, se debe reconocer que entre el demandante y dicha entidad existió una relación de carácter laboral asimilable a una legal y reglamentaria y, por ende, aquel tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales dejadas de percibir, como consecuencia de dicha relación simulada.”

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se trata del acto administrativo contenido en la Resolución **radicación No. 92021003689 de fecha 5 de marzo de 2021**, emanado del Subdirector (e) del Centro Agropecuario “la Granja” del Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, mediante el cual se negó al señor ROLANDO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.864.565 de Coello-Tolima, la reclamación administrativa orientada a que se le reconociera la relación laboral entre las partes.

4. TESIS PLANTEADAS

4.1. Tesis de la Parte Demandante

Refiere que entre el demandante y el *SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA*, existió una relación laboral comprendida entre el veintisiete (27) de agosto de 2012 y el diecinueve (19) de octubre de 2018, razón por la cual se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y a manera de restablecimiento, acceder a pretensiones plasmadas en el escrito de la demanda.

4.2. Tesis de la parte demandada

Señaló, que las funciones que desarrolló el demandante dentro de la entidad, las realizó en virtud del cumplimiento de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y que esa actividad no generó subordinación alguna, sino que se trató de una coordinación de tareas. Por lo tanto, considera se deben negar las pretensiones de la demanda.

5. TESIS DEL DESPACHO

Para el Despacho, en el *sub-lite*, se encuentra demostrado que se desnaturalizó la relación contractual establecida a través de los contratos de prestación de servicios suscritos entre Rolando Hernández y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y que fueron **ejecutados entre el 27 de agosto de 2012 y el 15 de octubre 2018**, dado que dentro del plenario se encontraron pruebas contundentes que acreditan la existencia de los elementos que caracterizan una relación laboral en la ejecución de aquellos contratos, conforme las leyes aplicables al caso y lo delineado en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 emanada del Consejo de Estado.

6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

6.1. De las modalidades de vinculación con el Estado.

En primer lugar, es preciso advertir que de consuno con nuestro ordenamiento jurídico, se han reconocido tradicionalmente tres formas de vinculación con el Estado; *i)* a través de una **relación legal y reglamentaria** – el cual comprende la regla general – que corresponde a la forma de vinculación de los empleados públicos, a través de un acto administrativo de nombramiento y posesión; *ii)* a través de un **contrato laboral** que en concreto corresponde a la forma más común de vinculación de la categoría denominada trabajadores oficiales, y *iii)* por medio del **contrato de prestación de servicios**, la que corresponde a una de las formas excepcionalmente admitidas para la vinculación con la Administración, y que es autorizada por la Ley 80 de 1993, solo debe operar bajo supuestos específicos y concretos, con la característica principal de la temporalidad.

En la presente providencia nos ocuparemos de la segunda forma de vinculación, como es el **contrato de prestación de servicios**; tema que recientemente fue abordado por nuestro órgano de cierre jurisdiccional, tribunal que mediante sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021** adiada el 9 de septiembre de 2021, precisó tres reglas que se deben tener en cuenta en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, las cuales servirán como derrotero para analizar las tesis planteadas por las partes y la decisión de fondo que adoptará el despacho.

6.2. El contrato de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

Los contratos de prestación de servicios suscritos con las entidades estatales, han generado significativos debates judiciales, provocando, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en sentencia C- 154 de 1997, en la cual, luego de analizar las características del contrato de prestación de servicios y de la vinculación de carácter laboral, se establecen las diferencias de ambas figuras en los siguientes términos:

“(…) Del 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. (...)

Según lo plasmado por el máximo órgano de carácter Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran la existencia en su ejecución, de los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como fundamental **la comprobación de la subordinación o dependencia con la entidad** empleadora, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

En ese orden de ideas concluye también que la configuración de relación laboral a partir de un contrato de prestación de servicios da lugar al reconocimiento de prestaciones sociales con base en el mismo.

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“(...) 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. (...) (Subrayas fuera de texto)

La H. Corte Constitucional en su sentencia **C-614 de 2009**, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año y señaló que la permanencia es un elemento adicional para establecer la existencia de una relación laboral.

El artículo en examen de constitucionalidad en ese pronunciamiento señala expresamente:

“(…) 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. (…)” (Subrayas fuera del texto)

Esta disposición fue reiterada en el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 en cual se prevé que:

“(…), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad (…)”.

- **Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios**

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines establecidos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, también se han dispuesto limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

- a) La prevista en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que **“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (…)** la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (Resaltado fuera del texto).
- b) La Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. *La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las*

funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. *A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública. (...)* (Subrayado fuera del texto).

- c) La Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48 como falta gravísima:

“29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico estableció la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines dispuestos en el estatuto de contratación estatal.

• **Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios**

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado¹.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza *“...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”*. De ahí que se decida proteger a las personas que, bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios, cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

¹ *Ibidem.*

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante 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 jurisprudencia² para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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, por este sólo hecho de estar vinculado **no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

Ello no obsta para que se reconozcan las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral encubierta, y al efecto se ha de indicar que, en sentencia de **25 de agosto de 2016**, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen aquellas prestaciones, en los siguientes términos:

“(…) Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial (…)

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

relación de trabajo. (...)”³

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, se debe acudir a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quién 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 que están a **cargo directamente del empleador** se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras **las primas y las cesantías**; por otra parte, las **prestaciones sociales que están 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.

En el evento de que exista un contrato de trabajo o que se posea la calidad de servidor público, la cotización al sistema de riesgos profesionales y del subsidio familiar debe realizarse por el empleador; mientras que a los sistemas de pensión y salud las cotizaciones deben efectuarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso.

Teniendo claro lo anterior, la Sección Segunda ha sostenido que es viable 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. Al respecto se estableció lo siguiente:

“(…) En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta 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”⁴.

Por lo expuesto es dable concluir que, en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.

En lo que atañe al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales específicamente, la reciente **sentencia de unificación del año 2021** precisó:

“(…) 163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el párrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁵ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁶ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁷

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal⁹.**

La sentencia de unificación también determinó los **parámetros o indicios** acerca de la auténtica naturaleza de la relación que subyace a cada vinculación contractual, así:

“2.3.3.1. Los estudios previos

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,¹⁰ dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del **Decreto 1273 de 2018** « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21

¹⁰ Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.¹¹ En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

(...)

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta** y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.¹²

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. **i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

¹¹ Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,¹³ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. **Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.**

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, **la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía**, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

¹³ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;¹⁴ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.¹⁵

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”.

Atendiendo entonces a dichos parámetros, se analizará el asunto que nos ocupa.

7. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

7.1. Prueba Documental

- Parte demandante

Documentos contenidos en el cuaderno principal del expediente electrónico.

1. Copia del contrato de prestación de servicios 654-2012, suscrito entre el *SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA* y *ROLANDO HERNANDEZ*, plazo 4 meses y 5 días (Fol. 1-5 Documento 004 del cuaderno principal del expediente electrónico).
2. Copia del contrato de prestación de servicios 37-2014, suscrito entre el *SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA* y *ROLANDO HERNANDEZ* (Fol. 5-9 Documento 004 del cuaderno principal del expediente electrónico).
3. Copia del contrato de prestación de servicios 43-2015, suscrito entre el *SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA* y *ROLANDO HERNANDEZ*, plazo 11 meses y 15 días (Fol. 10-13 Documento 004 del cuaderno principal del expediente electrónico).
4. Copia del contrato de prestación de servicios 17-2016, suscrito entre el *SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA* y *ROLANDO HERNANDEZ*, plazo 11 meses y 15 días (Fol. 14-18 Documento 004 del cuaderno principal del expediente electrónico).
5. Copia del contrato de prestación de servicios 42-2017, suscrito entre el *SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA* y *ROLANDO HERNANDEZ*, plazo 11 meses

¹⁴ Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

¹⁵ Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

- y 13 días (Fol. 19-23 Documento 004 del cuaderno principal del expediente electrónico).
6. Copia del contrato de prestación de servicios 199-2018, suscrito entre el *SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA* y *ROLANDO HERNANDEZ*, *plazo 9 meses* (Fol. 24-28 Documento 004 del cuaderno principal del expediente electrónico).
 7. Copia del derecho de petición reclamación administrativa, con fecha del 15 de febrero del 2021 (Documento 005 del cuaderno principal del expediente electrónico).
 8. Copia de los certificados acerca de la prestación de servicios del señor *ROLANDO HERNANDEZ*, *expedido por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA* (Documento 006 del cuaderno principal del expediente electrónico).
 9. Copia de la constancia de notificación del acto administrativo con radicado 92021003689, en respuesta al derecho de petición 7-2021-047038 (Documento 007 del cuaderno principal del expediente electrónico).
 10. Copia del acta de conciliación PROCURADURÍA 26 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS (Documento 008 del cuaderno principal del expediente electrónico).

- **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**

Documentos aportados con la contestación de la demanda, documento 027 del cuaderno principal del expediente electrónico.

1. Poder, Acta de Posesión, cédula y Resolución 1-00785 de 2021 (Fol. 35-40).

- **PRUEBAS DE OFICIO**

Documentos aportados en el cuaderno 002 Pruebas de Oficio del expediente electrónico

- 1.- Respuesta Nueva Eps (documento 001 del cuaderno 002 Pruebas de Oficio del expediente electrónico).
- 2.- Respuesta requerimiento Colpensiones, con anexos (documento 003-004-005-006 del cuaderno 002 Pruebas de Oficio del expediente electrónico).

7.2. Prueba Testimonial

En las audiencias de pruebas celebradas dentro del presente trámite procesal, se recibieron los testimonios de WILMER MARTINEZ FERIA, ANDRES FELIPE CARVAJAL CARDOZO, EDWAR YOBANNI BARBOSA BARRETO y LUISA FERNANDA AVILES MORA.

CASO CONCRETO

Así las cosas, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas documentales y testimoniales decretadas, sí en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber: *la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia* y las circunstancias adicionales expuestas en el anterior acápite, relacionadas con *el carácter permanente de la función*

contratada y la naturaleza propia del lugar contratante, relacionada con su misión y función.

▪ **DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO Y LA REMUNERACIÓN**

El material probatorio recaudado, en especial **de las copias de los contratos de prestación de servicios allegados** suscritos entre la entidad demandada y el demandante, traídos en debida forma, permiten establecer que el señor **ROLANDO HERNANDEZ** tuvo una relación contractual con la entidad demandada **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** que se extendió entre el **veintisiete (27) de agosto de 2012 y el quince (15) de octubre de 2018**.

Respecto a la **prestación personal y continua del servicio** del demandante, el señor **Wilmer Martínez Fería**, quien se desempeña como guardia de seguridad y vigilancia, y quien trabajo en los años 2016 y 2017 con el señor Rolando Hernández, manifestó lo siguiente:

A los interrogantes presentados en la práctica de pruebas, respondió lo siguiente:

*“(...) **Juez:** ¿Usted sabe si esos oficios varios que usted dice que desempeñaba, lo realizaba dentro de un horario definido o... digamos que él podía cumplir con esas labores cómo él quisiera, acomodando sus actividades como él quisiera?*

***Testigo:** No, eso era un horario establecido, tengo entendido que ingresaba a las 7 y salía a las 4 o 5 de la tarde, no recuerdo muy bien, como todos los empleados en el centro.*

***Apoderado parte demandante:** ¿Usted recuerda si él trabajaba, si en alguna oportunidad, él trabajó en días dominicales o festivos?*

***Testigo:** Tengo entendido... a veces le tocaba venir los festivos y los domingos, a veces, en un horario más corto, pero les tocaba venir, le tocaba venir, si, a acabar de cumplir algunas cosas que quedaban sin hacer o algo, ocasionalmente.*

***Apoderado parte demandante:** ¿Usted alcanzó a laborar, es decir usted miró al señor Rolando Hernández laborando en los primeros meses de enero del año 2017?*

***Testigo:** Si claro, sí señor, yo ingresé como en diciembre de 2016 y él continuó hasta que yo no salía a finales de 2017 normal, tenía su horario normal como todos los operarios ahí del centro, en diciembre, en enero, todos, siguió normal.*

***Apoderado parte demandada:** Wilmer, don Wilmer perdón. Usted ha manifestado que, ha respondido a pregunta del apoderado del demandante, ¿vio o le consta que el demandante haya realizado trabajo en días dominicales o festivos?, usted puede precisar qué días, en qué fechas sucedió tal cosa.*

Testigo: No, la verdad no puedo precisar, pero sí sé que yo por ejemplo a veces estaba los domingos o los lunes festivos de día y él aparecía, así que tenía que hacerlos... no, que vaya haga este arreglo, que haga lo otro, que vaya por allá a la sección de porcinos, que colabore con esto porque él estaba encargado de toda esa área, que hay que arreglar esto, que eso, él llegaba y estaba por ahí unas cuatro o cinco horas y volvía y se iba, él ingresaba a esas pero no tengo precisión del día.

Apoderado parte demandada: ¿cuál fue según usted, el horario en que pudo ver trabajar a Don Rolando en el centro, en La Granja?

Testigo: Ah como todos, él ingresaba a las 7 de la mañana y salía a las 4 o a las 5, no tengo clara la hora de salida, pero esa era la hora de salida, entre 4 y 5 de la tarde, de 7 a 4, a 5, creo, perdón, no estoy seguro, pero sí sé que la entrada era en las 7 de la mañana todos los días porque, es más, quedaba registrada en la minuta, entonces ellos ingresaban y todo.

Apoderado parte demandada: Vale, mire, usted ha dicho... alguna pregunta del apoderado del actor usted respondió que al salir él continuó y más o menos refirió que siguió prestando los servicios, ¿por qué manifiesta eso, le consta, usted regresó y con qué habitualidad regresó a La Granja o usted habló, o se hablaba con Rolando?, ¿cómo se enteró usted?

Testigo: No es, pues porque yo salí pero pues allá quedaron unos compañeros, entonces el que llegó de esa unidad pues me seguía, me decía aquí estamos con don Rolando, que no sé qué y pues por eso supe que... no sé hasta qué tiempo continuó trabajando, pero si él después de que yo salí, él estaba trabajando allá, pero eso sí no sé cuándo terminó o cuando salió de La Granja, no sé, pero sí sé porque pues los compañeros pues, por medio del WhatsApp y todo esto nos hablamos y Rolando, “no, ahí está trabajando, que tal y normal”, así, eso.

Juez: Entonces los oficios varios que realizaba el señor Rolando tenían que ver era como con labores, digamos de agricultura, de poda, de siembra.

Testigo: Eso si señora, mantenimiento en eso, sí señora, eso.”

Otro testigo que fue convocado por la parte demandante fue el señor **Andrés Felipe Carvajal**, Tecnólogo en producción de especies menores, quien es vecino del señor Ronaldo Hernández y quien trabajó con él, respecto a la **prestación personal y continua del servicio** del demandante manifestó lo siguiente:

Juez: ¿Nos puede indicar, hace cuánto lo conoce y porqué lo conoce?

Testigo: Bueno, realmente al señor Rolando, bueno, lo conozco casi de toda mi vida porque como tal nosotros somos vecinos, yo vivo como tal prácticamente atrás del SENA, por así decirlo, yo vivo como tal en la vereda sector Dindalito - sector SENA y pues, como tal hemos sido vecinos casi toda la vida como tal.

Juez: O sea que, ¿le entiendo que el señor Rolando Hernández también vive detrás del SENA?

Testigo: Eh, vive como tal pues cerca a una vereda a nosotros, o sea, como tal a una vereda Dindalito.

Juez: ¿A una vereda?

Testigo: Si, él vive pues una vereda más atrasito, no me acuerdo muy bien el nombre de la vereda como tal.

(...)

Juez: ¿Aún trabaja en el SENA el señor Rolando?

Testigo: Tengo entendido que en estos momentos sí.

Juez: ¿Todavía trabaja en el SENA?, ¿Y desde qué fecha o desde qué época conoce usted que él trabaja con el SENA?

Testigo: Bueno, realmente como te decía, mucho tiempo lo he visto como tal porque a veces pasamos por el SENA y lo veíamos a él, yo creería más o menos un promedio como desde, yo creo del 2011, 12 aproximadamente, 2012 en adelante, él ha estado en el SENA, porque pues uno siempre pasa por un lado, si he tenido conocimiento del SENA y lo he visto como tal él haciendo trabajo de campo en el SENA, pues, y como tal...

Juez: cuando usted se desempeñaba como estudiante y pasante, ¿usted pudo advertir que el señor Rolando Hernández desempeñara alguna labor al interior del SENA?

Testigo: Si claro, como tal nosotros lo veíamos en el SENA trabajando, generalmente él se la pasaba como en la parte de plantas, casi siempre uno lo veía como tal en trabajo de campo.

Juez: Usted sabe..., nos puede indicar exactamente ¿en qué área del SENA, o es decir, en parte administrativa o y en qué sede del SENA, es que nos indica usted que lo veía?.

Testigo: Bueno, realmente él estaba, prácticamente lo he visto en varias partes, como tal estaba en la parte de donde está como los árboles de mango y todo lo que es tipo vegetación, porque él siempre lo he visto en ese lado y casi siempre ha estado ahí y también en el tema del arroz al otro lado, como el SENA se divide en dos partes, también lo mandaban allá porque he visto que lo mantenían como en muchas zonas, entonces no era en un sitio específico como tal como lo eran los demás instructores, por ejemplo que eran... mi oficina no, él se mantenía como tal laborando en diferentes puntos donde lo mandaban.

Juez: Señor Andrés Felipe, ¿usted conoce o le consta que tipo de vinculación tenía el señor Rolando Hernández con el SENA y La Granja?

Testigo: Bueno, realmente lo que tengo entendido yo como tal pues, es él siempre, él como trabajaba (...) una vinculación como tipo trabajador porque siempre estaba como en la parte laboral, e incluso él trabajó conmigo un tiempo en la unidad de porcinos, que también lo mandaron allá a laborar con nosotros a suplir unos pasos que no habían, entonces a él lo pusieron allá en

la unidad de porcinos conmigo, entonces ha estado como en diferentes puntos también pecuarios, en los diferentes puntos agrícolas.

Apoderado parte demandante: Si Andrés Felipe, ¿usted tiene conocimiento de que el señor Rolando Hernández haya laborado en días festivos o dominicales?

Testigo: Si claro, él laboró días festivos y fechas especiales también.

Apoderado parte demandante: Usted manifestó que comenzó a... digamos a estudiar, adelantar estudios en el SENA en el año 2016, ¿cierto?, antes de ese año ¿usted en alguna oportunidad vio al señor Rolando realizando alguna labor ahí dentro del SENA?

Testigo: Si, como lo comentaba al inicio, si lo veía cuando pues pasaba por los lados del SENA, a veces lo veíamos era en la parte agropecuaria o ayudando a los chicos en los lotes, muchas veces a riegos y así relacionado.

Apoderado parte demandada: Vale don Andrés Felipe, durante este tiempo de trece meses de etapa lectiva, ¿con qué frecuencia compartió usted espacios y momentos con Rolando Hernández en el Centro Agropecuario y en qué momentos del día, etcétera de la semana, con qué frecuencia y en qué momentos compartió usted espacios y momentos con don Rolando?

Testigo: Ok, realmente compartí momentos, no porque como tal era básicamente el saludo, pero sí, prácticamente diariamente porque mi salón quedaba cerca al área donde él mantenía como tal, entonces prácticamente nosotros salíamos al momento de almuerzo y lo veíamos a él o cuando íbamos al salón, estaba como tal en la parte de donde él mantenía porque el salón como tal cuando nos ubicaron, estaba muy cerca al área donde él mantenía, muchas veces nos lo encontré y le decía, Rolando, que más, como el saludo básico.

Apoderado parte demandada: Don Andrés Felipe, se puede precisarle al despacho si Don Rolando Hernández, bueno, eso usted lo sabe de sobra, usted sabe que el SENA tiene dos... tiene unas instalaciones del lado derecho de la vía a Chicoral y otras del lado izquierdo, ¿usted puede precisarle el despacho si Don Rolando se movía entre las dos... entre los dos sectores o estaba adscrito solo a uno?

Testigo: Si, si, él se movía en los dos lados, por así decirlo, los dos cubículos por así explicarme cómo tal.

Apoderado parte demandada: O sea, por ahí...

Testigo: Si, como tal el lado, al otro lado del SENA es donde más están los lotes y todo el tema de lo agrícola, era más como su fuerte, entonces él siempre estaba a ese lado, entonces siempre estaba en los dos lados, puedo decir. (...)"

Otra testigo que fue convocado por la parte demandante fue el señor **Edwar Yobanni Barbosa Barreto**, quien trabajó como Guardia de seguridad en el SENA y frente al

aspecto de **prestación personal y continua del servicio** del demandante manifestó lo siguiente:

“(…)

Testigo: A Rolando lo conozco desde diciembre de 2017 cuando yo laboré en el SENA La Granja del Espinal.

Juez: ¿Usted ingresó a laborar en el SENA en diciembre de 2017 le entendemos?

Testigo: Si señora, si, 17 de diciembre de 2017.

Juez: ¿Y usted todavía continúa laborando en el SENA de La Granja?

Testigo: No señora, no, yo estoy ahorita acá labor en Funza, en Funza - Cundinamarca estoy trabajando.

Juez: Nos puede indicar, ¿cuánto tiempo duró usted trabajando en La Granja?

Testigo: Desde diciembre de 2017 hasta febrero de 2019.

Juez: *¿Y durante ese periodo de tiempo, todo el tiempo, digamos, pudo advertir que el señor Rolando Hernández prestaba servicios allí también?*

Testigo: *Si señora, si, prácticamente cuando me tocaba los turnos de día me veía con él.*

Juez: *¿Él también prestaba servicios como guarda de seguridad o qué labor desempeñaba allá?*

Testigo: *No, no, él, por ejemplo, cuando yo entraba allá me tocó el área de quiedra (sic) - apretar y el área porcina, entonces él estaba encargado de esa área de los porcinos.*

Juez: *¿Perdón, el área qué?*

Testigo: *De porcinos, porcicultura, de dónde están los cerdos, porcinos.*

Juez: *¿A usted le tocó el área porcina y otra área nos manifestó, el área qué?*

Testigo: *PTAR*

Juez: *¿PTAR?*

Testigo: *PTAR, si señora, si yo entré, cuando ingresé allá como guarda me tocó primero en el área PTAR, entonces nosotros estábamos pendientes de la PTAR y del área de los porcinos, ahí fue cuando dónde...*

Juez: *Ay perdón, nos puede indicar, ¿qué es el área PTAR?*

Testigo: *PTAR es la planta de tratamiento de aguas residuales, planta de tratamiento de aguas residuales.*

Testigo: *Él le tocaba la... como en ese momento estaban en vacaciones, entonces le tocaba estar pendiente de la limpieza y la alimentación de los animales.*

Juez: ¿Limpieza y alimentación de los animales?

Testigo: Si señora, el cuidado, todo el cuidado de los cerdos.

Juez: Es decir que desde diciembre de 2017 hasta poco antes de febrero de 2019 que nos señale usted que es cuando el señor Rolando Hernández se retira, ¿siempre lo vio desarrollando labores en estas dos áreas, área PTAR y lo que tiene que ver con los porcinos?

Testigo: No, él solo en ese momento estaba en porcinos, yo era el que había que me tocaba cuidar PTAR y porcinos, eso fue, él estuvo en un porcinos por el tiempo de vacaciones, que los muchachos estaban en vacaciones y ya cuando regresaron, él estaba en otro ambiente que era el ambiente de.. que llamábamos... ah se me olvidó, bueno, en otro ambiente él estaba, entonces ahí él cumplía órdenes.

Juez: O sea que, ¿en el área de porcinos solamente estuvo el señor Rolando Hernández mientras los estudiantes estaban en vacaciones?

Testigo: Si señora, mientras que regresaban de vacaciones los instructores y los estudiantes.

Juez: ¿Y cuando regresaban entonces el señor Rolando Hernández prestaba servicios en otra área, sí?

Testigo: En otra área, sí señora, si, o mejor dicho por donde lo llamaran, casi en toda La Granja, donde lo llamaran a él, él tocaba estarse presentando.

Juez: ¿Y qué actividades eran esas que realizaba él, pues abstracción hecha del área de porcinos?, ¿qué otras actividades se le encomendaban?

Testigo: Pues yo a veces lo veía guadañando, que se rompía alguna manguera él tenía que ir a reparar los riegos a las otras áreas y hay veces que tenía que estar en las arroceras, dependiendo de la necesidad.

Juez: ¿Usted sabe si el señor Rolando Hernández debía cumplir un horario o a medida que surgieran estos requerimientos, lo llamaban y él realizaba como la labor puntual que se le requiriera en La Granja?

Testigo: No, él sí cumplía horario, él llegaba a cumplir horarios e inclusive nosotros le hacíamos la apertura del ambiente, a la hora que él ingresaba pues se le hacía apertura del ambiente y cuando él se retiraba ya de las instalaciones también se le hacía el cierre.

Juez: ¿Y qué horario era ese, usted lo recuerda?

Testigo: En ocasiones llegaba 7 de la mañana, 7, 8 de la mañana hasta... los muchachos se iban retirando 4 o 5 de la tarde.

Juez: ¿Los fines de semana también prestaba servicios el señor Rolando?

Testigo: En ocasiones si, en ocasiones le tocaba estar sábado, domingo, si.

Juez: ¿Eso dependía de qué?

Testigo: Si, de la necesidad o que... hubiera alguien encargado de dos ambientes.

Apoderado parte demandante: Don Edwar, usted manifestó que el señor Rolando laboró en un periodo de vacaciones de los estudiantes, ¿usted nos puede precisar ese periodo a qué... y qué mes y qué días correspondía?

Testigo: En enero, eso fue en enero, en enero cuando... desde diciembre, desde diciembre a enero cuando el periodo de vacaciones, inclusive lo recuerdo un primero de enero que me tocó turno de día, que él estaba allá haciéndole, alimentando a los porcinos, los cerdos.

Apoderado parte demandante: Cuando usted habla de que don Rolando firmaba, es decir, le tenía que hacer como una... un reporte al ingreso, ¿cierto? y otro a la salida, ¿ese reporte implicaba que don Rolando tuviera que firmar alguna minuta?

Testigo: Si señor, si, él firmaba lo que nosotros le entregamos en la mañana, nosotros hacíamos un listado en la minuta de los elementos que quedaban en la bodega, él los recibía y tenía siempre que firmarlos y a la salida lo mismo, tenía que firmar que todo quedaba perfecto.

(...) **Testigo:** Las minutas de servicio o en las bitácoras que algunos conocen, ahí se apuntaba el horario que a él se le entregaba el ambiente y a la hora que él volvió a irse, se cerraba el ambiente, ahí se volvía a apuntar el horario de salida de él o a la hora que nos entregaban el ambiente.”

Por último, respecto el testimonio de **Luisa Fernanda Avilés Mora**, quien trabaja como tecnóloga en producción ganadera y quien trabajó con el señor Rolando Hernández, frente al aspecto de **prestación personal y continua del servicio** del demandante manifestó lo siguiente:

“(...) **Juez:** Nos puede decir, ¿hace cuánto lo conoce y porqué lo conoce?

Testigo: Yo lo conozco a él hace... pues yo ingresé al SENA en el 2016 y como más o menos en el 2017 fue que empezamos a tener una amistad porque como yo estudié allá y realicé mi pasantía, entonces allá lo que es los meses de junio y diciembre, como los estudiantes salen a vacaciones, el pasante y los trabajadores de ahí quedan a cargo de las unidades porque pues son las unidades pecuarias, entonces, a mí, a nosotros nos reunieron y a mí me mandaron, o sea, nos mandaron a Rolando y a mí a trabajar en una unidad, ahí duramos como un mes trabajando y desde ahí.

Juez: Usted nos puede indicar, ¿en qué mes fue, en qué año?, ese mes que nos señala que estaba con el señor Rolando.

Testigo: En el 2018.

Juez: Listo, nos puede aclarar por favor, usted nos decía que... digamos, quedó usted o laboró usted allí a cargo de una unidad pecuaria, ¿sí?, con el señor Rolando.

Testigo: Si señora, si señora

Juez: Nos puede indicar, ¿qué tipo de animales fueron los que ustedes atendieron en ese mes?

Testigo: Manejamos caprinos.

Juez: ¿Caprinos?

Testigo: Si señora.

Juez: Antes de ese mes de junio del 2018, ¿usted había tenido oportunidad de tener contacto con el señor Rolando Hernández?

Testigo: Si, si, claro, pues como él trabajaba en el SENA, pues uno lo veía y un “hola cómo está y ya”.

Juez: Usted nos indica que él trabajaba allá, ¿qué actividades realizaba él allá en el SENA?

Testigo: Era como un todero, o sea, todo lo que le ponían hacer, guadañar, latear, hacer ornato, tuberías.

Juez: Usted sabe si, bueno de lo que usted le consta, durante ese año 2016 en que usted ingresó a estudiar en SENA, ¿usted qué tan seguido lo vio haciendo esas actividades?, digamos, toda la secuencia semanal, diaria, mensual.

Testigo: Pues allá estudiamos de lunes a viernes y de lunes a viernes yo lo veía... todos los días haciendo una actividad distinta, pero en ese año, él estaba era encargado algo así del invernadero, él mantenía allá, está guadañando, ornateando.

Juez: En el año... ¿a qué año estamos haciendo referencia?

Testigo: 2016.

Juez: ¿2016?, ¿en el año 2017 usted también vio al Señor Rolando Hernández en el SENA?

Testigo: Si, si, claro.

Apoderado parte demandante: Luisa Fernanda, usted durante el tiempo en que estuvo como estudiante y como empleada, bueno así, pasando pasantía en el SENA, ¿usted se dio cuenta si el señor Rolando Hernández cumplía un horario?

Testigo: Si, si señor.

Apoderado parte demandante: ¿Usted recuerda cuál era su horario?

Testigo: Pues cuando estuvimos en la unidad, era... nosotros entrábamos a las 5 de la mañana y salíamos tipo 6, 6:30 de la tarde y cuando pues yo estaba estudiando, yo desde que llegaba al SENA, ya él a las 7 de la mañana tenía que estar ahí, a esa hora entrábamos todos.

Apoderado parte demandada: Gracias señorita, creo que está controlado el ruido. A ver, doña María Luisa, cuando usted refiere o dice cortábamos, hacíamos, ¿se refería a usted y a don Rolando o a quién?

Testigo: Si, si, los dos, los dos laborábamos lo mismo.

Apoderado parte demandada: Vale, doña Luisa Fernanda, en ese... en el resto del tiempo, no como pasante, no en ese horario sino en el resto del tiempo que

usted ha manifestado que le veía ingresar a las 7, de las 7 en adelante, ¿usted le veía realizar alguna actividad, durante cuánto tiempo, qué tipo de actividad?

Testigo: Ah sí, uno lo veía por ahí guadañando como le digo, haciendo ornato, él mantenía en el invernadero, había... haciendo sus labores.”

Por último, respecto el testimonio de **Jaime Torres Serrano**, quien trabaja como ingeniero de sistemas y actualmente es empleado del SENA, frente al aspecto de **prestación personal y continua del servicio** del demandante manifestó lo siguiente:

“(…) **Testigo:** ¿Rolando Hernández?, sí señora, yo lo distingo.

Juez: Nos puede indicar ¿por qué lo conoció, en dónde lo conoció?

Testigo: En el Centro Agropecuario, él laboró como contratista en el periodo que estuve como administrador de la finca o administrador de centro.

Juez: ¿Usted sabe qué labores desempeñaba el señor Rolando Hernández como contratista, qué servicios prestaba?

Testigo: Él básicamente tenía como obligaciones contractuales, todo lo referente al apoyo a la formación en la parte agrícola, resumiendo, porque no me acuerdo muy bien el objeto del contrato doctora, eso fue hace 5 años aproximadamente

Juez: Ah listo. ¿O sea que con anterioridad a noviembre 2016 usted lo había visto dentro de las instalaciones, pero digamos que no lo conocía, no lo individualizaba?.

Testigo: No un vínculo formal con él digamos en el aspecto laboral, yo lo saludaba cuando entraba y algunas veces intercambiamos palabras, pero no digamos, no fue una relación fluida.

Juez: ¿Y qué actividades percibía usted que realizaba él con anterioridad al año 2016, el señor Rolando?

Testigo: Él estaba junto a la administración de la finca, también como contratista, pero, la verdad no podría decirle específicamente, qué actividades realizaba él.

Juez: ¿Desde qué fecha tuvo usted conocimiento digamos que él prestaba algún tipo de servicio en La Granja?

Testigo: Si señora, yo sabía que él prestaba servicios allá como contratista.

Juez: ¿Desde qué fecha?

Testigo: No doctora, la verdad no me acuerdo muy bien, no me acuerdo muy bien, creo que fue después de 2014, 13, la verdad no me acuerdo muy bien.

Juez: Como supervisor usted nos puede indicar, ¿en qué consistían esas actividades que debía desarrollar el contratista?

Testigo: Él desarrollaba actividades de apoyo directo en... digamos en procesos formativos o alistando ambientes en procesos formativos, por ejemplo, el parque de riego, yo me acuerdo muy bien que todo lo que era la parte de riego era el que, el

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00100-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROLANDO HERNANDEZ
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Sentencia De Primera Instancia

que, digamos en cierto modo el que alistaba todo ese proceso, también en la parte agrícola con los procesos de fumigación, con los procesos de siembra.

Juez: ¿Y para apoyar todas esas actividades, él debía desplazarse a las instalaciones del Centro Agropecuario y permanecer en él?

Testigo: Si señora.

Juez: Él debía... ¿con qué regularidad debía asistir al Centro Agropecuario?, si lo sabe.

Testigo: Normalmente diariamente, las actividades eran... las actividades y los compromisos contractuales casi siempre se hacían a diario.

Apoderado parte demandante: ¿Siempre fue su desempeño, fue bueno, fue cabal fue satisfactorios?

Testigo: Si, cumplía con sus obligaciones, cumplía con sus obligaciones, no podría decir que él era sobresaliente o eficiente, solamente que cumplía con sus obligaciones.”

Analizando lo dicho por los testigos respecto al aspecto objeto de análisis, el despacho puede concluir que, el demandante indudablemente debió cumplir **PERSONALMENTE Y DE FORMA CONTINUA** con la labor contratada, ratificando lo consignado en el acápite de hechos de la demanda.

- Continuando con el material probatorio que obra dentro del cartulario, el cual resulta pertinente para probar la prestación personal del servicio, vemos que en el documento 004 del cuaderno principal del expediente digitalizado – copia de los contratos y en la carpeta 030 Expediente Administrativo, obran copia de los contratos suscritos entre el demandante y la entidad demandada, los cuales presentan una característica idéntica dentro de su clausulado.

CLÁUSULA DECIMA PRIMERA.- Cesión del Contrato: El(ía) CONTRATISTA no podrá ceder total ni parcialmente el presente contrato a otra persona natural o jurídica, salvo autorización previa y expresa del SENA. **CLAUSULA DECIMA SEGUNDA.- Perfeccionamiento, Ejecución y Legalización:** El presente contrato se entiende perfeccionado con la firma de las partes contratantes. Para su ejecución se requiere el Registro Presupuestal correspondiente por parte del SENA. La constitución de la garantía única por parte del CONTRATISTA y la aprobación del a misma

La anterior es otra prueba inequívoca de la obligación que siempre tuvo señor Rolando Hernández a la hora de prestar personalmente el servicio contratado, obligación que quedó plasmada en el cuerpo de los contratos relacionados líneas arriba.

▪ **DE LA REMUNERACIÓN**

Respecto a la **remuneración** que recibió el demandante durante el tiempo que sostuvo la relación contractual con la entidad demandada, cada uno de los contratos mencionados especifica en la **Cláusula Cuarta**, el número de **Certificado de Disponibilidad Presupuestal** constituido para garantizar el pago de dicho contrato, así como la forma de pago, como se indica a continuación:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00100-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROLANDO HERNANDEZ
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Sentencia De Primera Instancia

eventos de incumplimiento cubierto por la garantía de buena fe.
términos señalados por las normas vigentes. **CLÁUSULA SEXTA.- Imputación Presupuestal:** El pago de los honorarios del presente Contrato se hará con cargo al Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 30212 de 27 junio de 2012. **CLÁUSULA SEPTIMA.- Supervisión:** El control y vigilancia del cabal cumplimiento y la completa y adecuada ejecución de este contrato y de cada una

De tal manera y conforme la relación de los contratos se tiene que:

No. CPS	No. C.D.P.
654 del 27 de agosto de 2012	No. 30212 del 27 de junio de 2012.
21 de 2013	Sin datos
37 del 16 de enero de 2014	No. 114 de 2014.
43 del 16 de enero de 2015	No. 115 del 13 de enero de 2015.
0017 del 14 de enero de 2016	No. 116 del 13 de enero de 2016.
0042 del 18 de enero de 2017	No. 117 de 2017.
0199 del 19 de enero de 2018	No. 118 de 2018.

Como se puede ver, aunque dentro de las pruebas recaudadas no aparezca copia de los comprobantes de pago realizados al señor Rolando Hernández en contraprestación a los servicios que él prestó a la entidad demandada, lo cierto es que la relación probatoria descrita anteriormente, da cuenta inequívoca de que el demandante recibió una **remuneración** periódica y permanente por los servicios que prestó.

▪ **DE LA SUBORDINACIÓN, DEPENDENCIA Y SIMILITUD**

Para probar la **subordinación** del contratista durante la ejecución de los contratos que él suscribió con el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, el Despacho destaca lo siguiente.

Respecto a la **Subordinación, Dependencia Y Similitud** del demandante, el señor **Wilmer Martínez Feria**, quien se desempeña como guardia de seguridad y vigilancia, y quien trabajo en los años 2016 y 2017 con el señor Rolando Hernández, manifestó lo siguiente:

A los interrogantes presentados en la práctica de pruebas, respondió lo siguiente:

“(…) Apoderado parte demandante: ¿Durante el tiempo que usted estuvo trabajando allá en el SENA y que de pronto pudo compartir con Rolando Hernández, usted se dió cuenta que alguien le impartiera órdenes a él?

Testigo: ¿Si le impartía órdenes?, si, el jefe de él era el señor que estaba ahorita conectado es que no recuerdo el nombre, el que era el jefe de La Granja, el director de La Granja, no recuerdo el nombre del señor, él estaba ahorita conectado ahí en reunión, se salió.

Apoderado parte demandante: ¿Usted nos puede manifestar qué clase de herramientas él empleaba en las labores que él ejecutaba?

Testigo: El utilizaba guadaña, podadoras, azadón, barretón, porque él hacía oficios de campo, todo lo que es relacionado con oficios de campo, peinillas.

Apoderado parte demandante: ¿Usted tiene conocimiento quién... si esos elementos de trabajo o esas herramientas eran propias de él o la suministraba la entidad?

Testigo: No, ahí todo lo suministraba era el SENA, el centro agropecuario el SENA lo suministraba, todo, yo nunca vi que ellos ingresaran nada que no fuera del SENA, siempre lo cogían en el almacén o en el cuarto donde dejaban las herramientas.

Apoderado parte demandada: Ok, mire don Wilmer, usted ha hablado del uso de unas herramientas, en lo que yo pude anotar habló de guadaña, barretón, peinilla.

Testigo: Si señor.

Apoderado parte demandada: Y manifestó que eran del SENA y que las sacaban de algún lugar, ¿por qué le consta eso?, que eran del SENA y que las sacaban de algún otro lugar.

Testigo: Porque estaban en el almacén y en el almacén ahí nadie podía ingresar pues, lo que yo está, o sea, hasta lo que yo sé, ahí nadie podía ingresar que una guadaña, algo, todo era del SENA, ahí todos esos implementos tenían hasta una placa que decían SENA, centro de aprendizaje nacionales del SENA, bueno, lo del SENA, todo eso era del SENA y nosotros lo teníamos, por ejemplo, en el puesto que estaba nosotros entregábamos que dos guadañas, tres motosierras, así, todo eso, del centro, no era de ningún otro.

Apoderado parte demandada: Ok, pero, por eso le pregunto, ¿usted en algún momento le hizo entrega usted directa a don Rolando Hernández de esas herramientas, vio que las sacara del almacén o de alguna bodega?

Testigo: Del almacén, de la bodega del almacén, si señor, las sacaba de la bodega del almacén para él hacer sus trabajos diarios en el campo.

Apoderado parte demandada: Don Wilmer, sí, de acuerdo a respuestas que acaba de suministrar, ¿puede precisarnos si siempre estuvo en ese sector o se movió en algún momento hacia otra parte del centro agropecuario, cultivos..?

Testigo: Si se movía, pero cuando le pedían algún favor, porque él estaba asignado a esa área, pero por ejemplo creo que cada área tiene un instructor, entonces el instructor le pedía pues el favor a él, entonces entre ellos era pues, hágame este favor, entonces se dirigía con autorización hacia los otros puestos, pero pues no era tampoco a toda hora, era ocasionalmente.”

Respecto a la obligación del horario:

“Juez: ¿Usted sabe si esos oficios varios que usted dice que desempeñaba, los realizaba dentro de un horario definido o... digamos que él podía cumplir con esas labores como él quisiera, acomodando sus actividades como él quisiera?

Testigo: No, eso era un horario establecido, tengo entendido que ingresaba a las 7 y salía a las 4 o 5 de la tarde, no recuerdo muy bien, como todos los empleados en el centro.

Apoderado parte demandante: ¿Usted recuerda si él trabajaba, si en alguna oportunidad, él trabajó en días dominicales o festivos?

Testigo: Tengo entendido... a veces le tocaba venir los festivos y los domingos, a veces, en un horario más corto, ¿no?, pero les tocaba venir, le tocaba venir, sí, a acabar de cumplir algunas cosas que quedaban sin hacer o algo, ocasionalmente.

Apoderado parte demandante: ¿Usted alcanzó a laborar, es decir usted miró al señor Rolando Hernández laborando en los primeros meses de enero del año 2017?

Testigo: Si claro, sí señor, yo ingresé como en diciembre de 2016 y él continuó hasta que yo no salía a finales de 2017 normal, tenía su horario normal como todos los operarios ahí del centro, en diciembre, en enero, todos, siguió normal.

Testigo: Ah como todos, él ingresaba a las 7 de la mañana y salía a las 4 o a las 5, no tengo clara la hora de salida, pero esa era la hora de salida, entre 4 y 5 de la tarde, de 7 a 4, a 5, creo, perdón, no estoy seguro, pero sí sé que la entrada era en las 7 de la mañana todos los días porque, es más, quedaba registrada en la minuta, entonces ellos ingresaban y todo.”

Otra testigo que fue convocada por la parte demandante fue el señor **Andrés Felipe Carvajal**, Tecnólogo en producción de especies menores quien es vecino del señor Ronaldo Hernández y quien trabajo con él, respecto a la **Subordinación, Dependencia Y Similitud** del demandante manifestó lo siguiente:

“(…) **Juez:** Durante ese tiempo, 2016, 2017, bueno y parte de 2018 que nos indica usted, ¿qué tan frecuentemente veía al señor Rolando Hernández desempeñando estas labores que usted reseña?, digamos, una vez a la semana, una vez al mes, varias veces a la semana, ¿con qué frecuencia lo veía?

Testigo: Realmente si eran, o sea, eran constantes temporadas, generalmente pues cuando estaba en el tema de estudio, pues siempre cuando veíamos, no tenía como... cómo dijera yo, relación directa con él pero siempre lo veía laborando, pues no es que uno pasaba o lo veía como tal en la parte donde uno estaba, donde ya tuve aquel relación pues personal con él, no estaba más a fondo por así decirlo como es laboral, fue cuando ya a él lo mandaron para la unidad de porcinos a reemplazarnos un fin de año y yo estuve como tal trabajando con él, estuve trabajando todo lo que fue un fin de año e incluso una semana santa que yo como pasante pues tenía que quedarme en la unidad, a él lo mandaron un día, pues a ayudarnos como tal en labores.

Juez: Listo, vamos a darle el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante.

Apoderado parte demandante: Si, gracias. Andrés Felipe, ¿usted nos puede decir si el señor Rolando Hernández, él cumplía un horario?

Testigo: Como tal si, él cumplía horario pues como todos los trabajadores como tal, pero, nuevamente pues recalco cuando tenía que reemplazar operarios o tenía que ayudarnos a nosotros en las unidades eran horarios relativos, porque muchas veces estábamos tipo 6, 5:30 de la mañana a laborar porque pues era trabajo con los animales y los animales como tal tenían un horario rígido de alimentación; habían ocasiones que trasnochábamos cuando habían partos de cerdas, él como tal pasaba de largo con nosotros, entonces los horarios a fin de año pues... teníamos que estar como a lo que nos necesitaran en las unidades.

Apoderado parte demandante: Usted se dio cuenta, ¿qué herramientas utiliza el señor... o si él utilizaba para realizar sus labores?

Testigo: Si claro, pues realmente a él lo veía con herramientas que... pues casi siempre lo veía con palas y herramientas de agrícola.

Apoderado parte demandante: Usted nos puede decir, ¿usted tiene conocimiento si esas herramientas eran de propiedad de él? ¿las llevaba a trabajar o alguien se las suministraba o quién se las suministraba?

Testigo: Tengo entendido como tal... creo que las suministraba el SENA, no le sabría decir que si... el SENA creo que las suministraba porque como tal cada unidad tenía como que herramientas, pero lo ponían a él pues a utilizarlas como tal en la labor que lo mandaron.

Apoderado parte demandante: Andrés Felipe, usted durante el tiempo que estuvo adelantando estudios en el SENA y también trabajando, ¿usted se dio cuenta o tuvo conocimiento que el señor Rolando Hernández recibiera órdenes de algún funcionario del SENA?

Testigo: Si, si señor.

Apoderado parte demandante: ¿Nos puede decir quién le daba órdenes a él?

Testigo: Como tal, las personas que estaban a cargo pues muchas veces en las áreas pecuarias o en las áreas agrícolas lo designaban como que... no, pues le toca apoyar al área... lo designaban al área de ir a apoyar y así, por así decirlo le decían, tienes que estar en tal área ayudando en la unidad de porcinos, tienes que de pronto ayudar en tal parte, pues, era lo... directamente los encargados de las partes agrícolas y pecuarias.

Apoderado parte demandada: Muchas gracias señorita, mire, usted acaba de responder don Andrés Felipe Carvajal, acaba de responder que usted vio que se le daban órdenes y ha manifestado que los encargados de las áreas agrícolas y pecuarias... ¿quiere precisar por favor los nombres de esas personas?

Testigo: ¿Los nombres de las personas como tal que dirigían de ese entonces a las áreas pecuarias?

Apoderado parte demandada: Si.

Testigo: Como tal en ese entonces, pues, me acuerdo muy bien como tal en ese entonces de la unidad de porcinos estaba a cargo la profesora Ángela Cadavid, sería como la encargada de la unidad de porcinos y era la que nos ayudaba a nosotros a hacer y a dirigir que tocaba hacer en las unidades. No me acuerdo muy bien el nombre de esa persona en ese entonces.... ¿perdón?

Apoderado parte demandada: Vale, recuerda, ¿puede precisarle al despacho el contenido de eso que usted llama órdenes?

Testigo: Perdón, ¿me repite la pregunta?

Apoderado parte demandada: Que si usted puede precisarle al despacho don Andrés Felipe, el contenido de eso que usted llama “órdenes”.

Testigo: Ah ya, el contenido para mí si era el siguiente, porque pues como tal órdenes le decían... no pues, Rolando, tal noche tenías que trasnochar, él trasnochaba, había horarios que uno decía, no pues, cuadramos con él y le decían... no, le tocaba a Rolando tal noche venir, no, Rolando tiene que madrugar esta mañana, entonces para mí eso era órdenes que le decían como tal específicamente, Rolando mire, tienes que venir esta semana, en este horario a cumplir estos reglamentos, igual esta semana digamos, tienes que trasnochar tres noches, para mí eso eran como tal las órdenes que él recibía o muchas veces antes de estar en la unidad conmigo, también lo veía que lo mandaban como tal a organizar lotes y a veces a estar como pendiente de la parte de árboles que en donde yo estaba, que eran árboles de mango, estar pendiente que organizarlos, podarlos y entonces para mí pues eso eran como órdenes que él tenía que cumplir. (...)

Otra testigo que fue convocado por la parte demandante fue el señor **Edwar Yobanni Barbosa Barreto**, quien trabajó como Guardia de seguridad en el SENA y frente al aspecto de **Subordinación, Dependencia Y Similitud** del demandante manifestó lo siguiente:

“(...) **Juez:** Es decir que desde diciembre de 2017 hasta poco antes de febrero de 2019 que nos señale usted que es cuando el señor Rolando Hernández se retira, ¿siempre lo vio desarrollando labores en estas dos áreas, área PTAR y lo que tiene que ver con los porcinos?

Testigo: No, él solo en ese momento estaba en porcinos, yo era el que había que me tocaba cuidar PTAR y porcinos, eso fue, él estuvo en un porcinos por el tiempo de vacaciones, que los muchachos estaban en vacaciones y ya cuando regresaron, él estaba en otro ambiente que era el ambiente de.. que llamábamos... ah se me olvidó, bueno, en otro ambiente él estaba, entonces ahí él cumplía órdenes.

Juez: ¿Y cuando regresaban entonces el señor Rolando Hernández prestaba servicios en otra área, sí?

Testigo: En otra área, sí señora, si, o mejor dicho por donde lo llamaran, casi en toda La Granja, donde lo llamaran a él, él tocaba estarse presentando.

Juez: ¿Y qué actividades eran esas que realizaba él, pues abstracción hecha del área de porcinos, qué otras actividades se le encomendaban?

Testigo: Pues yo a veces lo veía guadañando, que se rompía alguna manguera él tenía que ir a reparar los riegos a las otras áreas y hay veces que tenía que estar en las arroceras, dependiendo de la necesidad.

Juez: ¿Usted sabe quién le daba a él esas órdenes para desempeñar esas actividades en La Granja?

Testigo: Eh, administración, administración lo mandaban a uno buscarlo o hay veces los mismos... algunos instructores.

Juez: ¿Eso dependía de qué?

Testigo: Si, de la necesidad o que... hubiera alguien encargado de dos ambientes.

Juez: ¿Y qué tan seguido ocurría eso?, si a usted le consta. ¿Con qué frecuencia laboraba los fines de semana?

Testigo: No pues, yo me recuerdo que muchas no, no me recuerdo muchas, pero hubo si hubieron algunas que si él llegaba allá.

Apoderado parte demandante: Don Edwar, ¿usted le consta o usted tiene conocimiento, qué herramientas o si él utilizaba algunas herramientas para realizar sus labores el señor Rolando?

Testigo: Si, como les explicaba ahorita, yo lo vi utilizando las guadañadoras, hay veces por ahí utilizando los machetes, palas, dependiendo la labor que estuviera haciendo.

Apoderado parte demandante: Señor Edwar, ¿esas herramientas que utilizaba el señor Rolando eran de propiedad de él, usted sabe si eran propiedad de él, él las llevaba o la entidad se las suministraba?

Testigo: Esas eran del SENA porque quedaban cuando quedaban bajo el cuidado de nosotros de los vigilantes, quedaban en una bodega y esas estaban albergadas al cuidado de nosotros.

Apoderado parte demandada: No, no, no, por favor, por favor déjeme terminar la pregunta que es que no le he formulado, le estoy dándole el ambiente para no llevarlo a equívoco. La pregunta es, ¿puede usted precisarle al despacho si usted debió realizar actividades con aprendices, que incluyera explicarles algo, enseñarles algo?

Testigo: Si señor, si.

Apoderado parte demandada: Ah vale. ¿Qué tipo de actividades debió ejecutar en ese sentido?

Testigo: Por ahí unos muchachos tenía unos cultivos, él les enseñó lo que es la instalación de los riegos, mangueras, todas esas cuestiones, motobombas, todo eso.

(...)

Testigo: Por que era un inventario que tenía la empresa de seguridad y sabíamos que eso era... teníamos que responderle por pérdida al SENA.

Apoderado parte demandada: Ok, vale, vale, muy bien, usted sabe si alguien en la parte administrativa y directiva del Centro Agropecuario La Granja, le daba esas órdenes a Don Rolando de desplazarse a tal lugar, de cumplir determinado horario, de realizar determinada actividad, usted lo vio, lo percibió, le contaron, qué le puede precisar al despacho.

Testigo: Pues ahí nos dábamos cuenta porque cuando lo necesitaban en la administración, llamaban a la portería y la portería por los radios empezábamos a buscarlo que quién ha visto a Rolando, pues ahí se da uno cuenta cuando lo estaban necesitando y a mí me tocaba buscarlo porque siempre estaba en el ambiente donde yo estaba, entonces yo era la persona... Rolando, lo necesitan en tal ambiente, que lo necesitan en la arroceras, que se rompió un tubo, que se dañó un riego, entonces eso me daba cuenta yo cuando le estaban llamando.

Apoderado parte demandada: Vale, eso con qué frecuencia ocurría, ¿con qué periodicidad ocurría que a usted le llamaran para que lo buscara, lo convocara, para que le diera la información?

Testigo: Yo diría que eso era de todos los días, todos los días.

Apoderado parte demandada: ¿Por esas razones?, ¿porque se dañó una manguera o por cosas así?

Testigo: Si señor o si lo necesitaba algún instructor entonces lo buscaban, para lo que lo buscaran.

Apoderado parte demandada: ¿Para qué lo buscaban los instructores?, Don Edwar.

Testigo: Pues, los instructores están es encargados de... lo que le estaba comentando, que el riego, que se rompió, que tiene que ayudar a hacer un riego, así.”

Y respecto al cumplimiento de horario:

“Juez: ¿Usted sabe si el señor Rolando Hernández debía cumplir un horario o a medida que surgieran estos requerimientos lo llamaban y él realizaba como la labor puntual que se le requiriera en La Granja?

Testigo: No, él sí cumplía horario, él llegaba a cumplir horarios e inclusive nosotros le hacíamos la apertura del ambiente, a la hora que él ingresaba pues se le hacía apertura del ambiente y cuando él se retiraba ya de las instalaciones también se le hacía el cierre.

Juez: ¿Y qué horario era ese, usted lo recuerda?

Testigo: En ocasiones llegaba 7 de la mañana, 7, 8 de la mañana hasta... los muchachos se iban retirando 4 o 5 de la tarde.

Juez: ¿Los fines de semana también prestaba servicios el señor Rolando?

Testigo: En ocasiones si, en ocasiones le tocaba estar sábado, domingo, si.

Juez: ¿Eso dependía de qué?

Testigo: Si, de la necesidad o que... hubiera alguien encargado de dos ambientes.”

Por último, respecto el testimonio de **Luisa Fernanda Avilés Mora**, quien trabaja como tecnóloga en producción ganadera y quien trabajó con el señor Rolando Hernández,

frente al aspecto de **Subordinación, Dependencia Y Similitud** del demandante manifestó lo siguiente:

*“(...) **Apoderado parte demandante:** Usted sabe qué... si señor Rolando Hernández utilizaba alguna herramienta para desarrollar sus labores o sus actividades diarias, ¿qué clase de herramienta utilizaba él?*

***Testigo:** Si, pues, lo que era machetes, guadañas, palas, palines.*

***Apoderado parte demandante:** ¿Usted sabe si esas herramientas él las llevaba, eran de él o eran... se las suministraba alguien?*

***Testigo:** Pues esas herramientas si las suministraba el SENA.*

***Apoderado parte demandante:** Luisa Fernanda, usted durante el tiempo en que estuvo como estudiante y como empleada, bueno así, pasando pasantía en el SENA, ¿usted se dio cuenta si el señor Rolando Hernández cumplía un horario?*

***Testigo:** Si, si señor.*

***Apoderado parte demandante:** ¿Usted recuerda cuál era su horario?*

***Testigo:** Pues cuando estuvimos en la unidad, era... nosotros entrábamos a las 5 de la mañana y salíamos tipo 6, 6:30 de la tarde y cuando pues yo estaba estudiando, yo desde que llegaba al SENA, ya él a las 7 de la mañana tenía que estar ahí, a esa hora entrábamos todos.”*

Por último, respecto el testimonio de **Jaime Torres Serrano**, quien trabaja como ingeniero de sistemas y actualmente es empleado del SENA, frente al aspecto de **Subordinación, Dependencia Y Similitud** del demandante manifestó lo siguiente:

*“(...) **Apoderado parte demandada:** Vale, don Jaime, cuéntele al despacho con la mayor precisión de la que usted sea capaz, ¿cuáles eran las funciones que usted desarrollaba como supervisor cuando en el tiempo quien lo fue del contrato o los contratos en los que le cupo la responsabilidad de ser supervisor, cómo realizaba usted esas funciones?*

***Testigo:** Normalmente se le hacía seguimiento, digamos, de las actividades que estaban dentro de la parte contractual, en muchas veces ellos se les asignaba tareas de acuerdo a las necesidades de la parte del contrato, actividades.*

***Apoderado parte demandada:** Vale don Jaime, y esa necesidad ¿cómo surgía, cómo se sabía que era necesario que don Rolando o realizara tal o cual actividad, el riego, fumigación, etcétera, cómo nacía en esa esa necesidad, entonces, quién, cómo se enteraba...?*

***Testigo:** Las necesidades?*

***Apoderado parte demandada:** Si, si señor, si.*

***Testigo:** Las necesidades se hacían de acuerdo, digamos, no eran unas necesidades digamos que todos los días fuera algo específico, sino tenían ciertas*

necesidades de acuerdo a la demanda o al momento que se hacían, por ejemplo, un día podía estar en la parte de cultivos, otro día podía estar en la parte de riego, todo dependía de las necesidades internas de los procesos formativos.

Apoderado parte demandada: Vamos a ir precisando poco a poco don Jaime, tranquilo que la idea es esclarecer lo más posible el asunto. Sí, a partir de la respuesta anterior le pregunto, ¿con qué frecuencia se da la solicitud los instructores para que don Rolando realizara tal o cual actividad dentro de los procesos formativos, de los procesos de prácticas de los aprendices?

Testigo: No, la verdad... la verdad no me acuerdo, pero sí era digamos algo diario, semanal, no, no me acuerdo muy bien ya, digamos el periodo de necesidades, pero sí más o menos uno programaba eso diario o semanal, dependía de muchos factores.

Apoderado parte demandante: Si señor, don Jaime, usted nos puede decir... para realizar esas actividades de riego en los cultivos, ¿el señor Rolando utilizaba alguna herramienta, esa herramienta quién se la suministraba, se la suministraba el SENA o él mismo la llevaba de su casa?, cuéntenos.

Testigo: Normalmente las herramientas son de SENA, ¿cierto?, él utilizaba las herramientas del SENA, yo que sepa nunca llevaron herramientas propias.

Apoderado parte demandante: ¿Él tenía que pedir alguna autorización una persona para utilizar esa herramienta, para sacarla de donde estaba?

Testigo: Depende, depende, depende de qué tipo de herramienta, habían herramientas que de pronto estaban digamos bajo mi cargo, y otras que estaban en el parque de riego que digamos dentro de sus actividades él tenía que hacer en esas herramientas.

Apoderado parte demandante: Don Jaime, digamos si esas actividades que desarrollaba don Rolando en el SENA, él la desarrollaba solo o en compañía de, de pronto de personal de planta u otros contratistas de la entidad.

Testigo: Sucedian los dos casos, solo, a veces lo podía hacer solo y a veces tenía que estar, no bajo supervisión sino digamos bajo, con otros más que todo con los instructores cuando ahí hay pues hay apoyo digamos que en el parque de riego a todo lo que era la simulación del parque de riego, pues, ahí estaban otras personas, la planta de la entidad, pero digamos eran instructores.

Juez: Pero, bueno, atendiendo a esa respuesta, indíquenos por favor, ¿por qué esas actividades no daban ese margen de realizarlas con algún espacio de tiempo?

Testigo: Porque normalmente doctora esas actividades hacían parte, digamos, de los procesos formativos, ¿sí?, entonces digamos, hoy tendrían, hoy, por ejemplo, hoy lunes, perdón, hoy es jueves, digamos, tenían que... hay cosecha, ¿sí?, entonces, tenía que estar allá pendiente de la cosecha y todo, que el miércoles, digamos, había una prueba de riego, entonces tenían que estar allá en el riego, ese tipo de actividades no se podían hacer en un fin de semana.”

Para el Despacho, los testimonios recaudados confluyen en reforzar el planteamiento de la parte demandante en el sentido de que el señor Rolando Hernández, tuvo que cumplir su labor en el sitio designado por las directivas de la entidad, que no es otro sino las

instalaciones de la Granja del SENA; también que el horario de labores que debió cumplir durante su relación contractual fue impuesto siempre por sus jefes inmediatos, y que eran esas mismas directivas las que llevaban el control efectivo de las actividades a ejecutar, tanto así que ordenaban a diario las actividades que debía realizar y a dónde debía dirigirse. Así como también era el SENA quien dotaba de las herramientas y los instrumentos necesarios para la realización de dichas actividades. La labor contratada y cumplida por el demandante dentro de la entidad demandada, siempre fue ejercida gracias a los medios físicos suministrados por la Granja, no solamente poniendo a disposición sus instalaciones, sino dotando al señor Rolando Hernández con los instrumentos necesarios para que él pudiera cumplir su labor.

Lo anterior, comporta una prueba fehaciente de que el demandante durante el lapso de tiempo que perduró su relación contractual con la entidad demandada, estuvo **subordinado a las directivas de esa entidad**, quienes, mediante actos de control, vigilancia e imposición y seguimiento, ejercieron una influencia decisiva sobre las condiciones a la hora de cumplir con el objeto contractual.

- Ahora bien, frente al aspecto de la **similitud**, comprendido como la semejanza que existe entre las labores desarrolladas por un trabajador vinculado a través de un contrato de prestación de servicios y las labores desarrolladas por su homologado perteneciente al personal de planta de la entidad, se probó lo siguiente:

En la **Cláusula Cuarta** de los contratos suscritos entre las partes, que se denomina **OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA**, se describen todas y cada una de las labores que debía realizar el señor Rolando Hernández como contratista de la entidad demandada, estas labores deberían ser comparadas con las estipuladas en el manual de funciones o instructivo que debe de las actividades de los trabajadores que laboran de planta en este establecimiento, pero ninguna de las partes arrojó copia de este al acervo probatorio, por lo que no se puede realizar un comparativo que refleje este aspecto, sin embargo, tampoco se desestimó que dichas actividades fueran diferentes entre uno y otro.

Ahora bien, respecto a esto, aunque en los testimonios rendidos no haya quedado claridad respecto si el señor Rolando Hernández realizaba labores como instructor, lo que si es cierto, es que todas las actividades que este realizaba, se encontraban insertas en el marco misional del SENA. Las actividades de alistamiento, acompañamiento, soporte y ejecución en las áreas a las que era remitido, son las necesarias para un adecuado desarrollo de las funciones propias del SENA en el funcionamiento de La Granja. Tanto así que, sin el desarrollo de dichas actividades, se hubiese entorpecido el adecuado desarrollo de las prácticas que realizan los instructores.

Así las cosas, entiende este Despacho, que esa prestación constante del servicio que realizaba el señor Rolando Hernández, en las áreas a las que era encargado, así como el apoyo a los instructores, son propias del funcionamiento misional del SENA.

Entonces, en el presente caso, para el despacho se reúnen los tres requisitos para la configuración de una relación laboral: prestación personal del servicio, continuada

dependencia y subordinación y la percepción de una remuneración por cuenta del servicio presta

▪ **DE LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD**

Una vez definido lo anterior, el despacho procederá a verificar si la relación contractual que existió entre las partes se desarrolló sin solución de continuidad o si por el contrario entre uno y otro contrato transcurrió un término que permita establecer que los mismos se suscribieron con intervalos de tiempo suficientes para determinar que no existe unidad de vínculo contractual.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021** del 9 de septiembre de 2021, se ocupó de este tema de la siguiente manera:

“(…) 3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

(…) 138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte.¹⁶ Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde «un día»,¹⁷ «15 días hábiles»;¹⁸ y, unas menos, hasta más de un mes inclusive.¹⁹ De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

*139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que **la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios.** 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.*

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar,

¹⁶ Si bien, otrora, en algunas providencias se venía empleando como fundamento normativo el término de 15 días que recoge el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el hecho de que el precepto regule «el tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones» le resta entidad suficiente para su aplicación analógica para determinar el fenómeno prescriptivo.

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 18 de julio de 2018. Radicado 68001 23-33-000-2013-00689-01(3300-14) C.P. William Hernández Gómez.

¹⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2018. Radicado 68001-23-31-000-2010-00799-01. C.P. César Palomino Cortés.

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.²⁰ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.²¹

141. De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos,²² esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial),²³ resalta y acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»,²⁴ que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente.

142. En ese sentido, respecto de los interregnos «amplios o relevantes» que deben presentarse «entre la celebración de uno y otro contrato»,²⁵ para declarar la solución de continuidad, la Corte Suprema de Justicia, en su respectiva jurisdicción ordinaria laboral, ha considerado, como plazo de interrupción entre contratos, uno semejante al que aquí se formula. Así, en los siguientes términos:

*En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que **cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece.***²⁶
[Negritas fuera del texto]

143. El mismo criterio lo empleó en la sentencia CSJ SL4816-2015, donde señaló lo siguiente:

*(...) esta Sala de la Corte ha expresado que **las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual**, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15*

²⁰ CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

²¹ Ver, entre otras sentencias: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²² Véase la sentencia de la Corte Constitucional C-621 de 2015 sobre el «deber del juez de exponer las razones por las cuales se aparta de la doctrina probable».

²³ A este respecto ver: Rafael Bustos Gisbert, «XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales», Revista española de Derecho Constitucional, n.º 95, (2012), 13 a 63.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; sentencia número SL981-2019, de 20 de febrero de 2019.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que **la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes**, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto **que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio (...)**. [Negrillas fuera del texto]

144. Como se observa, en la jurisdicción laboral ordinaria se consideran las interrupciones de menos de «un mes», entre contratos sucesivos, como no significativas a efectos de romper la continuidad o unidad del vínculo laboral, por lo que este término resulta cuando menos orientador a efectos de determinar la solución de continuidad en los procesos contencioso-administrativos donde se demanda, precisamente, la declaración de una relación laboral encubierta o subyacente. (...)" (Resalta el despacho).

En aplicación a lo anterior, el despacho procede a verificar los tiempos que transcurrieron entre uno y otro contrato, con el fin de determinar si entre estos existe una interrupción amplia, relevante y de gran envergadura que haya permitido detener la continuidad del vínculo laboral del cual se pretende su declaración. Para lo anterior procederemos a relacionar cada uno de los contratos de prestación de servicios, su fecha de suscripción y su periodo de ejecución.

No. CPS	Periodo	Término de interrupción
654 del 27 de agosto de 2012	Suscrito el 27/08/2012 ejecución entre el 27/agosto y el 30/diciembre de 2012	
21 de 2013	Ejecución desde el 17/01/2013 y el 31/diciembre de 2013 ²⁷	17 días
37 del 16 de enero de 2014	Suscrito el 16/01/2014 ejecución entre el 17/enero y el 31/diciembre de 2014	15 días
43 del 16 de enero de 2015	Suscrito el 16/01/2015 ejecución entre el 19/enero y el 31/diciembre de 2015	15 días
0017 del 14 de enero de 2016	Suscrito el 14/01/2016 ejecución entre el 15/enero y el 30/diciembre de 2016	13 días
0042 del 18 de enero de 2017	Suscrito el 18/01/2017 ejecución entre el 19/enero y el 30/diciembre de 2017	18 días
0199 del 19 de enero de 2018	Suscrito el 19/01/2018 ejecución entre el 19/enero y el 15/octubre de 2018	19 días

En aplicación a lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación mencionada anteriormente, no existió solución de continuidad en el vínculo contractual, con lo que es dable declarar que la relación laboral que existió entre el señor Rolando Hernández y el *SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA*, por el periodo comprendido entre el **27 de agosto de 2012 hasta el 15 de octubre de 2018**, comprobándose así que se trató de una relación, como ya se decantó, laboral, sin solución de continuidad.

En relación con la data en la que termina el vínculo laboral, el Despacho debe señalar que se atiene a lo especificado en el acta de inicio del contrato vista a folio 006 de la “carpeta 030 expediente administrativo” del expediente electrónico, en la que se da cuenta de la finalización del vínculo en data **15 de octubre de 2018**.

²⁷ No se aporta contrato pero se certifica su existencia según consta en el documento 006 del cuaderno principal expediente electrónico

▪ En relación con la pretensión relacionada con ordenar la **devolución de los dineros que el demandante pagó por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social (pensión, salud, y riesgos profesionales)**; el despacho procederá a negarlo, en consideración al pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021 en sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021**.

“(…) 3.3.1. Sistema integral de la Seguridad Social y sistema general de salud

(…) 156. Dentro del sistema integral, el sistema general de salud está dirigido a la regulación de la sanidad general en la Nación, por lo que desde este debe organizarse y ponerse en funcionamiento el servicio público esencial de salud y el conjunto de actividades indispensables para su ejercicio.²⁸ Como características o elementos de este sistema, destacan las siguientes: a) dirección, regulación y control del Gobierno nacional; **b) obligatoriedad de afiliación, previo pago de la cotización reglamentaria**; c) afiliación a cargo de las promotoras de salud; y, d) libertad de elección de los afiliados a la entidad promotora de salud.²⁹

157. A partir de dichos elementos, la obligatoriedad de la afiliación al régimen general de salud cobra un papel relevante en relación con los aportes a salud del contratista, pues si este demuestra, bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, la verdadera existencia de una relación laboral, «podrá hacerse acreedor de las prestaciones sociales que en su calidad de contratista no le fueron reconocidas».³⁰ Por lo tanto, es preciso determinar, con la relación laboral revelada, el destino de los aportes que aquellos realizaron al sistema de Seguridad Social en salud, pues debe ofrecérseles una respuesta definitiva a esta pretensión.

3.3.2. Naturaleza jurídica de los recursos del sistema general de la Seguridad Social en salud

158. En los artículos 150 (numeral 12),³¹ 179 (numeral 3)³² y 338,³³ la Constitución Política de 1991 introdujo el concepto de la parafiscalidad. El origen del término y su concepto puede ubicarse en la doctrina francesa, según la cual las contribuciones parafiscales son «una institución intermedia entre la tasa administrativa y el impuesto»;³⁴ o lo que es lo mismo, exacciones obligatorias, realizadas en beneficio de organismos públicos distintos de las entidades territoriales, o de asociaciones de interés general, sobre usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la Administración, pues al no ser integradas al presupuesto general del Estado, se destinan a financiar gastos de dichos organismos.³⁵ Con todo, el término que habitualmente se emplea para definir a la parafiscalidad, tanto en el ordenamiento jurídico como en la doctrina, es el de «contribución especial».³⁶ (…)

²⁸ Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

²⁹ *Ibidem*

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 28 de septiembre de 2016; radicado 760012333000201200288 01 (3681-2013); C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³¹ 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

³² 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

³³ Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

³⁴ Maurice Duverger: Hacienda pública. Enrique Begaría Perpiñá (trad.) Barcelona: Ed. Bosch.1980

³⁵ Lucien Mehl. Finanzas Públicas en la Universidad de Burdeos. Cita en la Sentencia de la Corte Constitucional C-040 de 1993.

³⁶ Myriam Conto P: Financiamiento de los agricultores al desarrollo tecnológico: naturaleza jurídica e impacto del sector palmero colombiano. Colección textos de jurisprudencia. Universidad del Rosario. 2008.

(...) 161. Finalmente, por albergar el fundamento de la interpretación que aquí se adopta, merece especial consideración lo señalado por la misma Corte Constitucional en la Sentencia **C-895 de 2009**, que frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, expuso, de manera concreta, lo siguiente:

*Teniendo en cuenta este mandato superior, la jurisprudencia ha reconocido de manera uniforme y pacífica que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), **no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal**. Al referirse al alcance del artículo 48 de la Constitución en este aspecto, la Corte ha explicado lo siguiente:*

“En relación con dicho precepto superior [artículo 48 CP] la Corte Constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social.

Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo”.

*3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, **al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C086/02, C-789/02)**. [Negrilla fuera de texto].*

162. En definitiva, es claro que las anteriores sentencias guardan armonía con el artículo 48 de la Carta, que consagra expresamente que «no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella»,³⁷ en tanto han interpretado que los aportes de los afiliados al régimen de la Seguridad Social en salud son contribuciones parafiscales y, por lo tanto, no pueden ser utilizados con una finalidad

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 824 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

distinta de la que establece el marco funcional de las instituciones de la Seguridad Social. (...)”

La misma providencia, en lo que concierne a la posibilidad de ordenar la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social realizados por el contratista, concluye lo siguiente:

“(…) 3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección³⁸ a considerar **improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente**. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,³⁹ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁴⁰

165. **Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁴¹ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta**. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal. (Destaca el despacho)

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal. (...)**”

³⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴¹ Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del **Decreto 1273 de 2018** « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

Finalmente, en lo que respecta al pago de la que denominó el demandante como “**indemnización por vacaciones**” o compensación de las mismas, se debe señalar que para las vacaciones a la luz de la normatividad que regula el tema, son consideradas como prestaciones sociales – descanso remunerado- emanadas de la relación laboral declarada. Ello como consecuencia de la extensión del régimen prestacional de los empleados del nivel nacional, que se dispuso a través del Decreto 1919 de 2002, a los empleados públicos del nivel territorial. El artículo 1º, del decreto es del siguiente tenor:

“A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional”.

Así las cosas, al no haberse disfrutado de la forma establecida, deberá ser reconocido monetaria y excepcionalmente en los términos del Decreto 1045 de 1978:

“ART. 20.—De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

*b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede **retirado definitivamente** del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces”.*

Aunada la regulación que trae este precepto en su artículo 8º, sobre las vacaciones de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales en los siguientes términos:

“ART. 8º—De las vacaciones. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales.

En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones”.

En consecuencia, se ha de reconocer la prestación solicitada.

En lo que atañe a la **bonificación especial por recreación**, fue creada mediante el Decreto 451 de 1984, a través del cual se dictaron disposiciones en materia salarial para servidores públicos del orden nacional. En el artículo 3º del citado Decreto se consagró:

*“Los empleados que adquieran el derecho a las vacaciones **e inicien el disfrute de las mismas dentro del año siguiente civil de su causación,** tendrán derecho a una bonificación especial de recreación en cuantía de dos*

(2) días de la asignación básica mensual que le corresponde en el momento de causarlas.

El valor de la bonificación no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y se pagará dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las vacaciones.” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De la norma citada se desprende que la bonificación por recreación es un reconocimiento a los empleados públicos equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual, **los cuales se pagarán en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional.**

En el mismo sentido y, en relación con la bonificación especial de recreación, el Decreto 961 de 2021, consagra:

“ARTÍCULO 16. Bonificación especial de recreación. Los empleados públicos a que se refiere el presente Decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, por cada período de vacaciones, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda **en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.**

*Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio **en el evento que se disfrute del descanso remunerado***

[...]” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

La bonificación especial de recreación, al encontrarse íntimamente ligada a las vacaciones, se considera como una prestación social, pues esta no remunera directamente el servicio, pero sí la necesidad de un auxilio adicional para sus vacaciones en el evento que estas se disfruten.

Ahora, como en el presente asunto se accede a la compensación en dinero de vacaciones, la bonificación habrá de reconocerse únicamente respecto a periodo compensado de vacaciones.

En lo que atañe al reconocimiento de **horas extras y recargos por trabajo suplementario, lo primero que se destaca** es que las pruebas allegadas (testimonios) no son suficientes para establecer que el accionante laboró en determinadas fechas, bajo un horario diferente al establecido para los demás trabajadores de la entidad accionada y por tanto, la prueba testimonial no es idónea para comprobar la ejecución de actividades por parte del actor, como trabajo suplementario.

Además de ello se debe señalar que en todo caso, se impone su negación, atendiendo a que dichos emolumentos no tienen la naturaleza de ser prestaciones sociales sino factores salariales establecidos para quienes tienen la categoría de empleados públicos y además cumplían las condiciones señaladas en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978. De esta manera, tratándose de contrato realidad, lo que se

impone es el reconocimiento de las prestaciones sociales a las que el trabajador tendría derecho, a título de restablecimiento del derecho, pero en modo alguno a salario o factores salariales dejados de percibir.

▪ Es así, como una vez analizado en conjunto todo el material probatorio traído por las partes y recaudado en debida forma durante la etapa procesal correspondiente, se **concluye** lo siguiente:

1. Que el demandante prestó sus servicios en el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, entre el veintisiete (27) de agosto de 2012 y el quince (15) de octubre de 2018.

2. Que el lugar de prestación de los servicios fue exclusivamente La Granja del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, en el Espinal, Tolima, lugar en el que laboraba simultáneamente con otros los cuales cumplían similares tareas en los servicios que presta esa institución.

3. Que en la relación contractual ejecutada entre el **27 de agosto de 2012 hasta el 15 de octubre de 2018**, NO aconteció una interrupción amplia, relevante y de gran envergadura que lograra detener la continuidad del vínculo laboral subyacente, por lo que dicho periodo lo fue sin solución de continuidad, teniendo en cuenta que los términos que se dieron entre la ejecución de un contrato y la suscripción del otro estuvieron dentro de los treinta (30) días hábiles señalados en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021.

4. Que el demandante según las pruebas, prestaba sus servicios de acuerdo a los horarios e indicaciones impuestos por la entidad demandada, aspectos que muestran de manera incontrovertible la similitud entre el objeto del contrato suscrito por el demandante, así como las actividades desarrolladas dentro del marco misional de la entidad.

5. Que, durante el tiempo de ejecución de los contratos suscritos, el demandante, además de cumplir con las directrices que se impartían de manera general a todos los empleados sin distinción de vinculación laboral alguna, que, aunque eran obligaciones contempladas en el objeto contractual, guardan similitud con las actividades que debían realizar los empleados de planta vinculados por la entidad.

6. Con base en lo anterior, el despacho concluye que el señor Rolando Hernández, formó parte de una relación laboral (encubierta o subyacente) y que, en virtud a esto, le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que reclama, durante el periodo comprendido entre el **27 de agosto de 2012 hasta el 15 de octubre de 2018**.

Se desprende entonces de lo anterior que los continuos contratos de prestación de servicios, suscritos entre el demandante y la entidad demandada, efectivamente se desnaturalizaron transformando su ejecución en una verdadera relación de carácter laboral, lo que torna procedente, en primer lugar, declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por cuanto las razones aducidas por la demandada para

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00100-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROLANDO HERNANDEZ
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Sentencia De Primera Instancia

negar la solicitud del demandante no corresponden a la verdad establecida en el presente proceso.

Ahora bien, la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, si bien es cierto, reconoce la existencia de una relación laboral disfrazada en la ejecución de los mismos, también lo es que ello no le otorga automáticamente al demandante la condición de empleado público, ni lo hace acreedor de todas las prerrogativas salariales y prestacionales que esa condición genera, pues tal calidad debe estar precedida de unos elementos de carácter material y formal que en el proceso no se han acreditado.

SINTESIS DE LA DECISION

Es así, como se declarará la nulidad del acto administrativo demandado contenido en el oficio con radicación **No. 92021003689 de fecha 5 de marzo de 2021**, proferido por el Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena-, mediante el cual se negó al señor ROLANDO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.864.565 de Coello-Tolima, la reclamación administrativa orientada a que se le reconociera la existencia de un contrato realidad entre las partes.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará el reconocimiento de prestaciones sociales al demandante, que se hayan generado a partir del entre el **27 de agosto de 2012** y el **15 de octubre de 2018**, para lo cual se deberá tomar como salario el equivalente al valor pactado como honorarios mensuales en los contratos citados en precedencia, y que se ejecutaron en el mismo interregno de tiempo.

Por último es del caso anotar que las prestaciones sociales a reconocer deberán ser aquellas que devengan los demás empleados públicos adscritos a la entidad demandada que desempeñen funciones similares o equivalentes al accionante.

De igual manera, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante (sobre los honorarios pactados), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Rolando Hernández como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En relación a esto y por prueba de oficio tanto la EPS Nueva EPS y Colpensiones, acreditaron:

Colpensiones “ROLANDO HERNANDEZ identificado con cédula de ciudadanía 5.864.565 registra aportes en pensión efectuados como Trabajador Independiente para los periodos 201208 hasta 201809, lo cual puede ser constatado en el reporte de historia laboral adjunto, que registra a la fecha 317,14 semanas cotizadas”

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00100-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROLANDO HERNANDEZ
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Sentencia De Primera Instancia

Asunto: Respuesta a Solicitud RADICADO 73001 33 33 004 2021 00100 00

Reciba un cordial saludo en nombre de NUEVA EPS S.A., agradecemos su confianza al exponernos sus inquietudes.

En respuesta a la comunicación del asunto, una vez revisado su caso y validada la información en nuestro sistema, nos permitimos informarle los datos registrados.

Tipo	Identificación	Nombres	Primer Apellido	Segundo Apellido
CC	5864565	ROLANDO	HERNANDEZ	
Departamento		Municipio	Fecha Afiliación	Estado Afiliación Régimen
TOLIMA		ESPINAL	1/04/2013	ACTIVO CONTRIBUTIVO
Dirección		Telefono		Correo
KMZ 5 VIA ESPINAL IBAGUE		3223360676 3115282737		ronaldo811213@hotmail.com
Tipo Afiliado		COTIZANTE	Parentesco	
Nombre Empresa		Tipo	Identificación	Dirección Telefono
MONSALVE OSORIO ARMANDO		CC	14319972	CL 79 NRO 17C 1 2653352

Para todas sus solicitudes de información y garantizar una mayor oportunidad a la respuesta puede enviar directamente su requerimiento al correo certificacionafiliaciones@nuevaeps.com.co

Esperamos haber dado trámite a su solicitud y le expresamos nuestra permanente disposición para atenderlo.

Cordialmente,

DIRECCIÓN DE GESTIÓN OPERATIVA
Gerencia de Afiliaciones
Vicepresidencia de Operaciones

Nueva EPS:

En lo que respecta a los aportes a la Seguridad Social en salud, no procede ordenar su devolución, conforme se manifestó en precedencia.

PRESCRIPCIÓN

La Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó su criterio respecto del término prescriptivo en procesos como el presente, criterio que se mantiene en la actualidad y en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, se reiteró el término de 3 años; en dicha providencia se dijo lo siguiente:

“(…) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. (…)
(…) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. (…) (Negrillas fuera del texto)

Así las cosas, trayendo los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido en el sub judice, se tiene, que como en el presente caso se declarará la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, la cual perduró entre el 27 de agosto de 2012 hasta el 15 de octubre de 2018, el término prescriptivo empezó a correr desde el **16 de octubre de 2018 y finalizaría el 16 de octubre de 2021.**

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00100-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROLANDO HERNANDEZ
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Sentencia De Primera Instancia

El Despacho debe señalar que NO hay constancia de la fecha de radicación de la reclamación administrativa de reconocimiento de la relación laboral, que se encuentra fechada en su parte superior izquierda como **15 de febrero de 2021**, la cual entonces se tomará como referencia para el estudio que se emprende y como la demanda fue presentada el día **04 de junio de 2021**, se tiene que no hay lugar a declarar prescripción alguna.

COSTAS

El Despacho se abstiene de condenar en costas a la parte demandada toda vez que no se accedió a la totalidad de las pretensiones, tal como lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en este caso por remisión de los artículos 188 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

Renuncia apoderado parte demandante

Evidencia el despacho que el apoderado de la parte demandante, abogado LUIS OCTAVIO ALCALÁ CORTÉS, identificado con la C.C.No. 93.122.695 y T.P.No. 171.023 del C.S de la J, presentó renuncia al poder otorgado en data 22 de septiembre de 2022 y en tal sentido, comunicó en debida forma su determinación al accionante, en escrito dirigido al correo electrónico rolando811213@hotmail.com⁴². De acuerdo con ello, se impone su aceptación por parte del Despacho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 del CGP.

Ahora bien, el Despacho igualmente evidencia que el accionante no ha procedido a constituir apoderado judicial en el presente asunto, por lo que en esta providencia se requerirá al accionante para en un término de cinco (05) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, que se realizará al correo electrónico enunciado, proceda a constituir apoderado judicial, a quien se le notificará la presente sentencia. De no procederse conforme a lo requerido, el Despacho procederá a notificar la sentencia al accionante.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio con radicación **No. 92021003689 de fecha 5 de marzo de 2021**, proferido por el Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena-, mediante el cual se negó al señor ROLANDO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.864.565 de Coello-Tolima, la reclamación administrativa orientada a que se le reconociera la existencia de una relación laboral entre las partes.

⁴² El correo electrónico corresponde al suministrado en la demanda y también aquel al cual se dirigió la comunicación respectiva por parte del apoderado judicial que renunció al mandato.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00100-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROLANDO HERNANDEZ
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Sentencia De Primera Instancia

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor ROLANDO HERNÁNDEZ y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, existió una **relación laboral** que perduró entre el 27 de agosto de 2012 y el 15 de octubre de 2018.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA-** deberá reconocer y pagar al señor ROLANDO HERNÁNDEZ las prestaciones sociales como son, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, compensación por vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación y demás emolumentos dejados de percibir entre el **27 de agosto de 2012 y el 15 de octubre de 2018**, liquidadas conforme al valor pactado en cada uno de los contratos que rigieron dicha relación laboral, debidamente indexadas, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. Las prestaciones sociales a reconocer deberán ser aquellas que devengan los demás empleados públicos adscritos a la entidad demandada que desempeñen funciones similares o equivalentes al accionante.

CUARTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

QUINTO: La entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante (sobre los honorarios pactados), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor ROLANDO HERNÁNDEZ como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero **solo en el porcentaje que le correspondía como empleador**.

Asimismo, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, **el porcentaje que le correspondía como trabajador**.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Abstenerse de condenar en costas a la parte demandada por las razones anotadas en las consideraciones de la presente decisión.

OCTAVO: Declarar que en el presente asunto no tuvo ocurrencia el fenómeno jurídico de la prescripción.

NOVENO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso y la comunicación de la presente a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00100-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROLANDO HERNANDEZ
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Sentencia De Primera Instancia

DÉCIMO: Reconocer personería jurídica a la abogada MARÍA DEL PILAR BERNAL CANO, identificada con la C.C.No. 65.761.413 y T.P.No. 101.005 del C.S.de la J., para que represente los intereses de la parte accionada -SENA-, conforme al poder que le fuera conferido y que reposa en el documento 064 del cuaderno principal – expediente electrónico.

DÉCIMO PRIMERO: Aceptar la renuncia presentada por el apoderado de la parte demandante, abogado LUIS OCTAVIO ALCALÁ CORTÉS, identificado con la C.C.No. 93.122.695 y T.P.No. 171.023 del C.S de la J, de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 del CGP.

En este sentido, se impone REQUERIR al accionante, ROLANDO HERNÁNDEZ, para en un término de cinco (05) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, que se realizará al correo electrónico rolando811213@hotmail.com, proceda a constituir apoderado judicial, a quien se le notificará la presente sentencia. De no procederse conforme a lo requerido, el Despacho procederá a notificar la sentencia al accionante.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA