



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2018-000432-00
DEMANDANTE: DEDCY PATRICIA DOMINGUEZ CARDENAS
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA N° 040 - 2021**

En Bogotá D.C. a los veinticuatro (24) días del mes de febrero de dos mil veintiuno (2021) siendo las dos y treinta de la tarde (02:30 pm.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia bajo la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: OSCAR ALARCON CUELLAR, apoderado de la parte demandante, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.536.308 y T.P. 165.644 del C.S. de la J.

La parte demandada: Verificado el expediente administrativo al folio 231 se advierte que la abogada **EDITH PILAR BELLO VELANDIA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 46.380.283 y T.P. 181.843 del C.S. de la J., allegó poder conferido por el Director de la Regional Distrito Capital del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**.

El Ministerio público: Fabio Andrés Castro Sanza.

ASUNTO PREVIO

En la audiencia realizada el día 18 de febrero del presente año, se adelantaron las alegaciones finales, sin embargo, el apoderado de la demandante no pudo acceder al link de la precitada audiencia por cuanto este fue enviado al correo electrónico oscar@alarconabogados.com.co que reposaba en el plenario. Mediante comunicación electrónica del 23 de febrero, afirma el apoderado que este correo electrónico es de uso de la demandante y que actualmente se encuentra fuera de servicio, adicionalmente señala que las direcciones de notificación como apoderado deben surtirse a oscarjurista@gmail.com y onabogados@gmail.com como lo indicó en el escrito de la demanda.

Revisado el expediente se encuentra que en el escrito de la demanda no había direcciones electrónicas reportadas para efectos de notificación del apoderado de la actora, y las direcciones indicadas por el apoderado en la comunicación del día 23 de febrero no se encontraban registradas en el libelo demandatorio. Sin embargo, atendiendo las contingencias que presentan la virtualidad en estas actuaciones, este

Despacho como ha sido necesario en otras oportunidades, en aras de garantizar el debido proceso a las partes, procederá en esta audiencia a recepcionar las alegaciones del apoderado de la parte actora.

Finalmente, dados los términos temerarios en el que se dirige el memorial que da lugar a esta subsanación, el Despacho debe exhortar al apoderado para que en próximas oportunidades procure poner en conocimiento las irregularidades o nulidades que observe, partiendo del principio de la buena fe con el que actúan los funcionarios judiciales.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del proceso.*
- 2. Alegaciones Finales*
- 3. Fallo*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

*De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**:*

2. ALEGACIONES FINALES

Parte demandante: inicia minuto 10:49 y finalizo al minuto 25:56.

Las alegaciones quedan registradas en la videograbación.

3.FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

*Corresponde al Despacho determinar si se dieron los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral entre la señora **DEDCY PATRICIA DOMINGUEZ CARDENAS** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.*

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló que el contrato de prestación de servicios se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice

para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente.

El contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados. Lo caracteriza según el Consejo de Estado¹ “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”. En la prestación de servicios el contratista está sujeto a coordinación en tanto que en la laboral opera la subordinación.

“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁴.

Como el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, debe acudirse a criterios diferenciadores entre tal principio y el elemento de subordinación. El principal de ello es el de permanencia de funciones:

“(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral”⁵ (subrayado fuera de texto).

Ello es acorde con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo segundo del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año “(...) 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.”

Por su parte, la Corte Constitucional precisó los criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

² Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 31 de mayo de 2016.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;

(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;

(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;

(iv) al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”;

y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”⁶ (Resaltado fuera de texto)

3.2 Del caso concreto

El Despacho procede a relacionar los hechos probados, de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas en el proceso.

1. La señora **DEDCY PATRICIA DOMINGUEZ CARDENAS** se desempeñó en el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, en el cargo de **INSTRUCTORA**, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios (ff 116-126):

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION	TIEMPO DE EJECUCIÓN
3060 de 2013	21/03/2013	21/10/2013	7 meses
COEXISTIERON LOS CONTRATOS 3060 DE 2013 Y 3930 DE 2014 ENTRE EL 6-9-2013 AL 21-10-2013.			
3930 de 2013	6/09/2013	15/12/2013	3 meses y 9 días
29 DIAS			
1710 de 2014	24/01/2014	13/12/2014	10 meses y trece días
26 DIAS			
620 de 2015	22/01/2015	15/12/2015	10 meses y veinte días, prorroga 4 días
41 DIAS			
558 de 2016	10/02/2016	15/12/2016	10 meses y 21 días

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

2. En los contratos antes relacionados se evidencia que las funciones específicas giraban en torno a la formación y acompañamiento en los diferentes programas, actualización de los contenidos y tecnologías adecuándolos a las metodologías pedagógicas y didácticas de acuerdo con los protocolos institucionales que oferta el **SENA** (ff.116 al 126).
3. El objeto de los diferentes contratos (ff.116-126) refiere en forma similar lo siguiente: *Impartir formación profesional integral mediante la modalidad de periodos fijos para la ejecución de Formación y orientación de procesos*. Lo anterior ajustado a los distintos programas que oferta el SENA.
4. Se tienen como pruebas las planillas de asignación de horarios de la demandante denominados “**DIAGRAMA DE GANT MENSUAL**” (ff.134, 142, 152, 160, 168, 176, 184,194, 219, 202, 227, 232, 239, 255, 256, 259, 280, 289, 301, 313, 324, 332, 337, 344, 356, 357, 363, 371, 434, 459 y 469).
5. La señora **DEDCY PATRICIA DOMINGUEZ CARDENAS**, presentó derecho de petición ante el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, el 24 de julio de 2017 solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 37-47).
6. El director regional del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, dio respuesta a la solicitud del 24 de julio de 2017, negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales mediante de oficio 2-2017-034480 fechado del 9 de agosto de 2017 (ff 48-52)
7. El 4 de diciembre de 2017 fue radicada solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 134 Judicial II para Asuntos Administrativos de la Ciudad de Bogotá. La audiencia de conciliación del 06 de marzo de 2018, fue declarada fallida ante la inasistencia injustificada de la entidad demandada. Se expidió la correspondiente acta el 04 de abril de 2018, como consta en el expediente (folio 53)

3.3 Análisis de la relación existente

Los elementos de prestación personal del servicio y remuneración no fueron cuestionados por la entidad demandada.

Frente a la subordinación, en sentencia de unificación del 26 de agosto de 2016 radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01, el Consejo de Estado señaló que, en el caso de los docentes, dada la naturaleza de la actividad, existe una presunción de subordinación y cumplimiento de horario que no puede ser encubierta bajo la modalidad contractual:

“(…) Dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo esta modalidad, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente en el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones: (ii) Cumplen ordenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los

establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado (...).

Conforme a la jurisprudencia transcrita el Despacho presumirá la subordinación, sin perjuicio de que con las pruebas allegadas logre ser desvirtuada. En tal sentido, corresponde de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, establecer si existió una relación laboral acudiendo para ello a los criterios identificadores de la permanencia de funciones: i) criterio funcional, ii) criterio de igualdad, iii) criterio temporal o de habitualidad, iv) criterio de excepcionalidad y v) criterio de continuidad.

Permanencia de Funciones.

El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, tiene como misión “(...) cumplir la función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país (Ley 119/1994) (...)”

De los contratos aportados se puede evidenciar que las actividades desempeñadas por la actora estaban dirigidas a acompañar los diferentes procesos de formación que oferta el SENA, es decir que las actividades contratadas eran del giro misional de la entidad demandada.

En cuanto el criterio de igualdad se observa que la entidad demandada en su manual específico de funciones⁷, cuenta con el cargo denominado Instructor; por su parte, el objeto contractual de la actora era prestar los servicios profesionales en la orientación de los procesos de formación, es decir, fungir como instructora. Lo anterior permite concluir que las actividades realizadas por la actora eran igualmente realizadas por personal de planta de la entidad.

Frente al criterio de temporalidad o habitualidad que exige que las funciones contratadas se asemejen a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor está acreditado que la demandante desempeñó las mismas actividades durante el tiempo que fungió como Instructora entre los años 2014 al 2016 en los diferentes centros de aprendizaje SENA o lo que denomina la entidad como “ambientes de aprendizaje”.

Como se indicó en el inicio de este acápite, el tema de la subordinación y como elemento de ella el cumplimiento de horario se presume en el caso de los docentes por la naturaleza de sus funciones, presunción que no fue desvirtuada por la entidad.

Ahora bien, para determinar la concurrencia de los criterios de excepcionalidad y continuidad se deben analizar las normas que rigen los contratos de prestación de servicios⁸, pues ellos solo pueden suscribirse para el cumplimiento de actividades nuevas que no puedan ser desarrolladas por el personal de planta, o cuando se requieran de conocimientos especializados, o se haga necesario redistribuir tareas por recargo laboral, siempre y cuando se contrate de forma transitoria.

⁷ RESOLUCIÓN NÚMERO 965 del 14 de junio de 2017 “Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA ANEXO. EMPLEOS DEL NIVEL INSTRUCTOR”

⁸ Ley 80 de 1993

Siendo propio de la naturaleza de la entidad accionada impartir formación profesional, es lógico inferir que las actividades que desempeñan los Instructores del SENA no pueden ser catalogadas como extraordinarias, sino de su giro misional.

Adicionalmente, de los contratos aportados se puede establecer que las actividades contratadas con la actora no son de aquellas que se caracterizan por conocimientos especializados, que impiden que el personal de planta pueda ejecutar dichas funciones. Finalmente, frente a la contratación por recarga laboral, es claro que las ofertas académicas que realiza el SENA para cada ciclo deben contar con una programación previa que permita determinar el número de instructores necesarios. En consecuencia, el déficit de instructores no es justificación para la contratación por prestación de servicios.

3.4 De la doble asignación del tesoro público

La apoderada de la entidad propone como excepción la “imposibilidad de recibir más de una asignación salarial del tesoro público”. Al respecto señala que la actora y la entidad que representa suscribieron los contratos 3060 y 3930 de 2013, ejecutándose por un interregno de forma simultánea (06 de septiembre hasta el 31 de octubre de 2013), situación que solo podía presentarse por la calidad de contratista que ostentaba la demandante, pues de lo contrario se habría incurrido en la prohibición constitucional que contempla el artículo 128 superior.

Para resolver la excepción propuesta es necesario analizar la aplicabilidad del citado artículo 128. La mentada norma señala:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Frente al alcance de la expresión “asignación” el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No 1344 del 10 de mayo de 2001, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, en lo relativo al artículo 128 de la Carta, expresó:

“Para efectos de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992, el vocablo “asignación” es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión “nadie” no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.”

Concluye, que el artículo 128 de la Constitución es considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse respecto de quienes desempeñan empleos públicos.

Aclarado el concepto de asignación y su alcance, se deben abordar las excepciones a que hace referencia la norma superior las cuales están contempladas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, en cuyo literal d se contempla: “Los honorarios percibidos por

concepto de hora-cátedra.”. esta excepción se interpretó integralmente con la sentencia C-006 de 1996⁹, en la cual se precisó que la remuneración y las prestaciones sociales que se les paga a los docentes catedráticos en proporción al servicio prestado deben entenderse excluidas de la prohibición constitucional, pues ciertamente fue la voluntad del Legislador que los emolumentos pagados por hora-cátedra quedarán exceptuados de la aplicación del 128 de la Carta Política, cuando efectuó la regulación a través de ley marco.

Para el caso de autos se tiene que, las obligaciones de los contratos 3060 y 3930 de 2013, evidencian las siguientes diferencias:

3060-2016 “... Apoyar el diseño y ejecución de los planes, programas y proyectos para el reconocimiento y autorización de programas y articulación de acciones de formación con las instituciones de Educación Media Técnica. Acompañar en la planeación y administración de los procesos, de ingreso, registro académico y certificación de los alumnos del Centro que hacen parte del programa de integración con la educación media. Realizar seguimiento a docentes de colegio e instructores del SENA responsables del programa (...).”

A partir del contrato 3930 y en los sucesivos, se evidencia que las obligaciones eran las siguientes:

“(...) 1) Atender aprendices en el área específica del respectivo programa de formación, en las tareas o módulos establecidos y programas. 2) Orientar y apoyar a los aprendices en el desarrollo de proyectos formativos y/o productivos en las respectivas etapas de Formación. 3) Garantizar la actualización de los contenidos y tecnologías de las fases de módulos en las cuales se desarrolla la formación de los aprendices (...).”

De la comparación entre las obligaciones anteriormente transcritas se puede concluir que las obligaciones del contrato 3060 de 2013 tenía como finalidad una acción de seguimiento y supervisión por parte de la actora a docentes de colegios públicos e instructores del SENA, en tanto que en los contratos 3930 de 2013 y siguientes las obligaciones estaban encaminadas a realizar las actividades relacionadas con los procesos formativos, lo que indica que la actora cumplía funciones de Instructora.

Es decir que, para declarar la existencia de una relación laboral frente a los contratos 3060 y 3930 de 2013, y no incurrir en la prohibición de que trata el artículo 128 Superior, era imperativo probar que las obligaciones de supervisión y seguimiento del contrato 3060 de 2013 eran la ocupación principal de la actora y que las obligaciones como instructora del contrato 3930 del mismo año se realizaban de manera ocasional y con una intensidad horaria mínima para constituir esa remuneración como “horas cátedra”, situación que revestiría de legalidad la declaración de una eventual relación laboral en dichas condiciones.

Del material probatorio no se logró demostrar con exactitud el tiempo que la actora dedicaba a cada una de las actividades de los contratos ejecutados concomitantemente, quedando así en evidencia que la calidad que ostentaba la demandante para el año 2013 era de contratista, pues en el caso de adquirir el status de una relación laboral con la demandada, la señora Dedcy Patricia Domínguez habría estado incurso en una inhabilidad.

⁹ Sentencia C-0006 de 1996 “Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 74 (parcial) de la Ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior.”. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

Lo anterior ratifica que, aunque las funciones que cumplió la actora durante la ejecución concomitante de los contratos 3060 y 3930 de 2013 (06 de septiembre hasta el 31 de octubre de 2013), se suscribieron para realizar obligaciones diferentes, ello no implica que se incurra en una inhabilidad, pues el contratista no está subsumido en un contexto de un servidor público, situación analizada por el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No 1344 de mayo 10 de 2001, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, relativo al artículo 128 de la Carta Política, expresó:

“... los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4a de 1992, no son aplicables al particular que celebra contratos con una entidad estatal. No sobra advertir, que no existe norma que establezca incompatibilidad al respecto por lo que, conforme al artículo 6° constitucional, al particular contratista sólo le es exigible la responsabilidad ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, en los términos que ellas señalen, circunstancia que impide, por lo demás, toda aplicación analógica o extensiva de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos. Por lo demás, el artículo 8° ibídem regula lo relativo a las inhabilidades e incompatibilidades para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. Estas mismas razones explican la inexistencia de incompatibilidad para que una misma persona natural celebre más de un contrato de prestación de servicios.”

Por lo anteriormente expuesto se declarará probada parcialmente la excepción propuesta de la imposibilidad de percibir doble asignación del tesoro público, frente a los contratos 3060 y 3960 de 2013.

Corresponde entonces declarar la existencia de una relación laboral entre el 24 de enero de 2014 hasta la finalización del contrato 558 de 2016 (15 de diciembre de 2016), y la consecuente nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. oficio 2-2017-034480 fechado del 9 de agosto de 2017 en lo que respecta a los contratos previamente señalados, expedido por el director regional del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**.

3.5 Del restablecimiento del derecho

Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará a la actora las prestaciones sociales a las que tiene derecho. Estas se liquidarán con base en los honorarios pactados en cada uno de los contratos (1710 de 2014; 620 de 2015 y 558 de 2016) según la fecha de ejecución, como consecuencia de la declaratoria de la existencia de una relación laboral entre la señora **Dedcy Patricia Dominguez Cardenas y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**.

Aportes a seguridad social en pensiones

Los aportes pensionales, respecto de los cuales no opera la figura de la prescripción, serán calculados con el valor antes señalado. La demandada deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes. Si existe diferencia entre los aportes realizados por la contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, deberá cancelar la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En ese sentido, la

demandante tendrá que acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Dado que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones, la liquidación incluirá, para efectos prácticos, la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones, mayores de 15 días, pero descontadas del total de la condena, en aplicación al precedente fijado por el Consejo de Estado, en sentencia de 11 de noviembre de 2009¹⁰.

Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado¹¹ en forma reiterada:

*“De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.*¹²

3.6 PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD

Este Despacho viene señalando las razones por las cuales la prescripción de las prestaciones sociales y salariales debe operar en el término de tres años contados desde la fecha en que se solicita su reconocimiento, independientemente de que exista o no solución de continuidad en la ejecución de los contratos por los que se reclama.

Cita al respecto a la Corte Constitucional en Sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010; las sentencias de la Corte Suprema de Justicia CSJ SL3169-2014, y SL753-2020 sobre la impropiedad del uso del término “sentencia constitutiva” en la que se sustenta la tesis del Consejo de Estado para argumentar la imprescriptibilidad del derecho cuando no ha operado solución de continuidad.

¹⁰ “Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas.” Consejo de Estado, sentencia 11 de noviembre de 2009, Magistrada Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, radicado N° 2001575 680001-23-15-000-2004-02350-012486-08

¹¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXPEDIENTE: 68001233100020090063601, número interno: 1230-2014, sentencia del 13 de mayo de 2015.

¹² Ver Sentencia de 17 de noviembre de 2011 proferida por esta Subsección, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente N. 250002325000200800655 01 (1422-2011).

Igualmente ha realizado el estudio de las reglas fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2016 advirtiendo que no existe ninguna relacionada con la imprescriptibilidad de prestaciones económicas diferentes a las de los aportes para seguridad social.

Ha explicado la razón por la cual a pesar de ser conexas las pretensiones de reconocimiento de prestaciones sociales y pensionales, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico cada una de ellas debe cumplir los requisitos de procedibilidad para poder ser reclamadas judicialmente, y su término de prescripción es independiente.

Finalmente ha advertido sobre los problemas probatorios para poder dar cumplimiento a las sentencias, en razón a que las entidades, por ley, no cuentan con archivo superior a 10 años.

No obstante, puesto en la tarea de revisar los diferentes pronunciamientos del Tribunal de Cundinamarca y del Consejo de Estado, debe reconocer que en este momento se ha adoptado como línea uniforme la tesis de la imprescriptibilidad de derechos cuando no se ha presentado solución de continuidad. En consecuencia, aplicará lo dispuesto en el artículo 10 del CPACA y resolverá sobre la prescripción bajo la interpretación impuesta en esta jurisdicción.

Para el caso en concreto se contabilizará la prescripción extintiva¹³ de los derechos a partir de la finalización de cada uno de los contratos cuando se haya presentado solución de continuidad. Teniendo en cuenta que el actor laboraba como docente, el término de interrupción que hubo entre el contrato 1710 y 620 no generó ruptura en la solución de continuidad, pues el período de 26 días debe imputarse a las vacaciones de fin de año. Como la reclamación se formuló el 24 de julio del 2017, el Despacho encuentra que se hizo antes del vencimiento del término de prescripción del contrato 620. En ese orden de ideas, no hay lugar a declarar la prescripción de los derechos laborales.

3.7 Aportes para pensión

*En la sentencia de unificación que se viene tratando, se determinó que los aportes para pensión son imprescriptibles. Esta providencia fue clara en indicar que **la imprescriptibilidad se predica en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones**, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.*

Dado que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones, la liquidación incluirá, para efectos prácticos, la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones entre los contratos 1710 de 2014; 620 de 2015 y 558

¹³ Sentencia 18 de julio de 2018 proferida por sección segunda subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14)

de 2016, mayores de 15 días, en aplicación al precedente fijado por el Consejo de Estado, en sentencia de 11 de noviembre de 2009¹⁴.

Devolución de los descuentos por concepto de aportes a pensión y salud

La entidad deberá reembolsar a la actora el valor que esta pagó por cotizaciones, en el porcentaje que correspondía al empleador, durante todo el tiempo que se declara la relación laboral.

4. Indexación

Las sumas no prescriptas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA¹⁵, bajo la fórmula

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por la relación existente entre el Índice Final y el Índice Inicial de precios al consumidor certificado por el DANE a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia. Por tratarse de pagos mensuales, la fórmula deberá aplicarse mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

5. Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹⁶

Habida cuenta que prosperó parcialmente la excepción propuesta por la apoderada de la entidad, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento¹⁷.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en

¹⁴ “Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas.” Consejo de Estado, sentencia 11 de noviembre de 2009, Magistrada Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado N° 2001575 680001-23-15-000-2004-02350-012486-08

¹⁵ Artículo 187. CPACA, inciso 5º “Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

¹⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

¹⁷ Artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”,

nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. oficio 2-2017-034480 fechado del 9 de agosto de 2017, expedido por el director regional del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**.

SEGUNDO: A título de **RESTABLECIMIENTO**, **ORDENAR** a el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, proceder a lo siguiente:

- **RECONOCER** y **PAGAR** a la señora **DEDCY PATRICIA DOMINGUEZ CARDENAS** las prestaciones sociales a que tenga derecho, causadas con posterioridad al 24 de enero del 2014 La liquidación debe hacerse tomando como base el valor mensual de los honorarios pactados en los contratos suscritos, conforme a la parte motiva de esta providencia.
- **LIQUIDAR** y **CONSIGNAR** al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado la **ACTORA**, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por ella y la reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral encubierta, conforme a la parte motiva.
- **REEMBOLSAR** a la actora el valor pagado por las cotizaciones en el porcentaje que le correspondía al empleador conforme a la parte motiva.

TERCERO: Se deniega la declaración de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales durante los contratos 3060 y 3930 del 2013, en los que hubo doble vinculación, conforme a los señalado en la parte motiva.

CUARTO: No hay lugar a declarar **PRESCRIPCIÓN**

QUINTO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación. De igual forma se procederá con las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante.

SEXTO: La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS.

OCTAVO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: *Interpone recurso de apelación el cual sustenta en audiencia.*

PARTE DEMANDADA: *Interpone recurso de apelación el cual sustentara en el término de Ley.*

La Señora Juez reitera a las partes la posibilidad de interponer recurso de apelación, modificar o adicionarlo por escrito dentro del término de Ley. Adicionalmente se advierte a las partes que de no presentar formula conciliatoria en el término de ejecutoria de esta providencia por auto se concederán los recursos de apelación debidamente sustentados.

Asistió como **SECRETARIA AD HOC**
ADRIANA ANDREA ALBARRACÍN BOHÓRQUEZ

Firmado Por:

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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

Código de verificación:
2e2ab42240755a12af7d436e014a7c4d077bda4bde901f8e1e7bd3d96f017cae
Documento generado en 25/02/2021 11:16:15 AM

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