



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado	080013333006-2019-00052-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante	Catalina María García Estrada
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Catalina María García Estrada, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1 Demanda

Las súplicas de la demanda fueron expuestas de la siguiente forma:

1. Que se declare la nulidad por violación de la Ley, del Oficio Radicado N° 2-2018-002118 fechado 11 de octubre de 2018 notificado el 16 de octubre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, prima de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales, y caja de compensación familiar, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas de dinero a título de prestaciones sociales, que corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2009 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por el SENA, Regional Atlántico.
2. Como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre el SENA Regional Atlántico, y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2009 hasta el año 2016 y durante la relación laboral, la entidad no canceló los derechos laborales.
3. Que se declare a título de restablecimiento del derecho, que la demandante tiene pleno derecho a que el demandado SENA, le reconozca y ordene pagar todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales, como cesantías e intereses, prima de navidad prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes en salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2009 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias dentro del expediente.
4. Se condene al demandado SENA Regional Atlántico, a cancelar o devolver las sumas de dinero que por retención en la fuente la demandada descontó.

5. Que se condene al SENA al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión, y riesgos laborales; pagos que Catalina García Estrada tuvo que realizar sin tener obligación de ello.
6. Que se condene al SENA al pago de acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho una trabajadora de igual o mejor nivel que presta los mismos servicios.
7. Que se ordene al SENA la devolución por conceptos indebidos en el pago de la retención en la fuente practicada a la parte demandante de manera ilegal.
8. Que se ordene al SENA a título de sanción moratoria que consagra la Ley 244 de 1995, se ordene pagar a mi mandante las sumas que resulten equivalentes a un día de salario por un día de mora en la consignación o pago de las cesantías desde el año 2009 hasta el año 2016 y hasta la cancelación efectiva de las mismas.
9. Que se ordene al SENA a pagar sobre las diferencias adeudadas las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.
10. Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los Arts. 192 y 195 del C.P.A.C.A.
11. Que se condene en cotas a la entidad SENA incluidas las agencias en derecho.

2.2. Hechos

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

1- El SENA Regional atlántico contrato a la accionante, a través del uso indebido de la figura de contrato de prestación de servicios así:

Contrato	Fecha de Inicio	Fecha de Terminación
Contrato de prestación de servicios 00121-2009	03/02/2009	28/01/2010
Contrato de prestación de servicios 0537-2011	01/02/2010	16/12/2010
Contrato de prestación de servicios 0081-2011	16/12/2010	31/05/2011
Contrato de prestación de servicios 0718-2011	15/07/2011	19/12/2011
Contrato de prestación de servicios 1162-2011	19/12/2011	31/12/2011
Contrato de prestación de servicios 0054-2012	25/01/2012	25/05/2012
Contrato de prestación de servicios 0635-2012	05/06/2012	30/06/2012
Contrato de prestación de servicios 0960-2012	13/07/2012	17/12/2012
Contrato de prestación de servicios 0669-2013	05/02/2013	05/12/2013
Contrato de prestación de servicios 0575-2014	20/01/2014	30/08/2014

Adición N° 1 Contrato de prestación de servicios 0575-2014	01/09/2014	10/12/2014
Contrato de prestación de servicios 0591-2015	20/01/2015	30/05/2015
Contrato de prestación de servicios 1956-2015	23/07/2015	16/12/2015
Contrato de prestación de servicios 0548-2016	28/01/2016	30/10/2016

2-La señora Catalina María García Estrada sostuvo una relación de carácter laboral con el SENA Regional Atlántico, durante los años 2009 a 2016 y no como se pretendió de carácter contractual.

3-La relación laboral se desarrolló mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, el último de ellos fue desde el 28 de enero de 2016 al 30 de octubre de 2016, en la cual finaliza el vínculo laboral sin que la demandante reciba pago alguno por concepto de prestaciones sociales.

4. La señora Catalina María García Estrada, se desempeñó en la entidad como instructora.

5. Como remuneración por la labor desempeñada, recibió por el último contrato una asignación mensual de \$2.742.444.

6. Durante la prestación del servicio, se le exigió la prestación personal del servicio, pacto de tipo contractual.

7. Durante la prestación del servicio, a la demandante se le pagó por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos de manera mensual, previa exigencia de contar con las afiliaciones al sistema de seguridad social, y el pago al día.

8. Durante la prestación del servicio fue sometida a subordinación, toda vez que estaba sometida a reglamentos, funciones, predeterminadas dentro de la entidad susceptible de ser desarrolladas por trabajadores de contrato laboral directo, parámetros predeterminados para su función, directrices de comportamiento laboral y personal. A manera de ejemplo, tenemos que, debía presentar informes escritos a sus jefes o supervisores inmediatos de acuerdo a sus requerimientos diarios, semanales, mensuales, relacionados con las diferentes funciones, asignadas y desarrolladas que demuestran la mencionada subordinación, funciones encaminadas al desarrollo del objeto social, para el cual fue creado el SENA.

9. Durante la prestación del servicio ha sido sometida a subordinación y cumplir un horario fijo, tenía asignadas las instalaciones de la entidad, sin poder ejercer la actividad fuera de estas, le fueron asignados elementos de trabajo, como lugar de trabajo computadores, teléfonos, mobiliario de oficina, los cuales son de propiedad del contratante y estuvieron al servicio de Catalina García Estrada, para cumplir las diferentes funciones asignadas y desarrolladas, que demuestran la mencionada subordinación, elementos asignados y encaminados al desarrollo del objeto social, para el cual fue creado al SENA.

10. Mediante oficio radicado fechado 05 de octubre de 2018, se presentó derecho de petición ante el SENA Regional Atlántico, solicitando la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre Catalina García Estrada, y la entidad demandada, así como el correspondiente reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales.

11. Mediante el oficio Radicado N° 2-2018-002118 fechado 11 de octubre de 2018 notificado el 16 de octubre de 2018, se dio respuesta a la solicitud de manera negativa.

12. A la demandante se le deben reconocer las prestaciones sociales, y todos los emolumentos a los que tiene derecho como consecuencia de la relación laboral que tuvo con el SENA, desde el año 2009 hasta el año 2016.

2.3 Concepto de Violación

El concepto de violación la parte actora, lo sustenta en los siguientes cargos:

“En el caso que nos ocupa, la administración abusó de su competencia discrecional al negar los derechos de mi mandante, la actividad pública debe acatar rigurosamente la Constitución Política, y la Ley; de donde resulta la responsabilidad de las autoridades cuando hay desconocimiento o pretermisión de tales exigencias, y al darse una contratación desviada que vulnera los derechos laborales de mi cliente afecta por conexidad otros de primer grado Constitucional, se denota la mala fe de la demandada.

El oficio radicado N° 2-2018-0021118 fechado 11 de octubre de 2018 notificado el 16 de octubre de 2018, transgrede normas de orden superior al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales que corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2009 hasta el 2016, y en general todas las acreencias laborales, además de argumentar el cumplimiento de la ley.

2.4 Contestación

El Servicio Nacional de aprendizaje SENA en su contestación, se opuso a las peticiones y condenas solicitadas en la demanda, por cuanto no existen los fundamentos legales y de hecho que respalden a las mismas proponiendo las siguientes excepciones.

1) PRESCRIPCIÓN.

Sin renunciar a los argumentos de nuestra defensa, esgrimidos con la proposición de las excepciones de fondo que a continuación se desarrollaran, de manera subsidiaria y de conformidad con el Art. 151 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social, y el Código Procesal vigente, sin que implique reconocimiento alguno, es necesario que se decrete la prescripción de las acciones o de aquellos “derechos” reclamados, en que eventualmente le hubiere asistido razón al demandante, por haber transcurrido más de 3 años, desde cuando las supuestas obligaciones se hicieron exigibles, sin que se hubiere ejercido las acciones correspondientes, y por ende, sin interrupción de la prescripción extintiva del derecho.

Por tal razón sin reconocer derecho alguno, las solicitudes, peticiones y contratos que tengan un tiempo mayor a tres (3) años deben ser declaradas prescrites y no debe haber reconocimiento alguno.

La demandante, señora CATALINA MARÍA GARCÍA ESTRADA mediante derecho de petición radicado el 9 de Octubre de 2018 reclamó a la Entidad que represento el pago de prestaciones sociales por los contratos de prestación de servicios celebrados y la Entidad que represento, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, dio respuesta definitiva mediante comunicación con radicado N° 2-2018- 002118 del 11 de octubre de 2018 recibida por el apoderado del demandante el 16 de octubre de 2018.

2) INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL Y POR ENDE DE LA OBLIGACIÓN DEL DEMANDADO SENA.

El SENA es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de la Protección Social cuya función primordial es la "de cumplir la función social que 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", de acuerdo a la ley 119 de 1994.

(...)

La señora CATALINA MARÍA GARCÍA ESTRADA, celebró con mi representada contratos estatales de prestación de servicios, los cuales se rigen por la citada Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008, Decreto 2246 de 2010, para la época, y en ningún momento celebró con mi representada contratos de trabajo. Luego el vínculo que tuvo el actor con la demandada fue de carácter contractual y no laboral, por lo que no era viable el pago de prestaciones sociales, máxime cuando la misma ley de contratación estatal lo prohíbe.

3) BUENA FE.

Se invoca el principio de la buena fe previsto en el artículo 83 de la Constitución Política según el cual "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas", en armonía con lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil.

Así las cosas, el SENA al suscribir las órdenes y contratos de prestación de servicios con el actor, lo hizo bajo el entendido que éste lo ejecutaría de buena fe y por consiguiente se obligaba al cumplimiento de lo pactado en sus cláusulas por lo que no es dable entonces predicar la existencia de un vínculo de carácter laboral cuando el mismo demandante manifestó su voluntad de prestar sus servicios mediante unos contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, a más de que en el plenario no obra probanza alguna que permita inferir que los mismos no fueron ejecutados en la forma como allí se pactó.

4) COBRO DE LO NO DEBIDO.

El demandante solicita el reconocimiento y pago de acreencias laborales como si éste hubiera desempeñado un cargo para el que no fue contratado y que jamás desempeñó, por lo tanto, no existe causa jurídica para dicha reclamación, pues en esencia simplemente desempeñó el objeto para el cual fue contratado.

Así mismo, devengó los honorarios convenidos entre las partes, que fueron cancelados en su totalidad, lo que conduce a que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Atlántico no está obligado a efectuar pagos que excedan al valor pactado en los contratos de prestación de servicios las cuales el demandante manifestó conocer y aceptar.

2.5. Actuación Procesal

La demanda fue presentada el 15 de febrero de 2019, le correspondió por reparto a este juzgado el conocimiento del presente proceso, mediante auto de fecha 04 de julio 2019 se admitió la demanda, ordenándose y realizándose las notificaciones correspondientes.

La entidad demanda contestó y presentó excepciones de mérito dentro del término otorgado para ello; a las cuales se dio traslado. Vencido dicho término, por auto calendado 12 de agosto del 2021 se fijó fecha para audiencia inicial, la cual fue realizada el 27 de octubre de 2021, cumpliendo las etapas señaladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y señalando fecha de audiencia de pruebas para el 09 de diciembre de 2021, la cual fue suspendida y reprogramada para el día 15 de febrero de 2022, en la cual una vez recepcionados los testimonios y advirtiéndole que no había más pruebas que recaudar se declaró precluido el periodo probatorio. En la misma diligencia se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, y se dispuso pasar el proceso al despacho para dictar el fallo por escrito en atención al numeral 3° del artículo 182 del CPACA.

2.6. Alegaciones

En audiencia de pruebas de fecha 15 de febrero de 2022, fueron presentados los alegatos de conclusión.

2.6.1 Parte demandante

"Manifestó ratificarse en los argumentos y fundamentos de derecho de la demanda, en el entendido que se de aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, teniendo en cuenta los siguientes hechos, mi mandante la señora Catalina García laboró para el SENA teniendo varios periodos de vinculación desde el año 2009 hasta el año 2016, la ejecución de la actividad de la señora Catalina necesariamente requirió la prestación de servicios intelectuales y físicos de manera directa sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues por el contrario debió cumplir con horarios asignados fijados por la entidad, la prestación del servicio fue continua, y otra cosa diferente es que la entidad suspendiera o diera por finalizado los contratos en los meses de diciembre o enero debido a que durante esta época no hay presencia de estudiantes, y estas fueron las únicas interrupciones que se presentaron dentro de los contratos, sin embargo siempre se presentó una continuidad, en la prestación del servicio a parte de estos periodos, en este caso se configuran los elementos y los criterios necesarios para determinar la existencia de un contrato realidad, es necesario señalar que la

sentencia C-614 de 2009, señala la permanencia como un elemento determinante para establecer o no la existencia de una relación laboral de tal forma que además de la prestación de los servicios personales, la subordinación y el salario se pueden observar los criterios tales como el funcional en el cual determina la ejecución de las funciones si se refieren al mismo ejercicio ordinario de la labores legalmente establecidas para la entidad pública, el criterio de igualdad, en tanto que las labores desarrolladas son las mismas que desarrollan los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad, el criterio temporal o de habitualidad, cuando las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad que lleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de una labor, el criterio de excepcionalidad, cuando la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y estas no pueden ser desarrolladas por el personal de planta, circunstancia que no se presenta en este caso, y el criterio continuidad cuando la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración tal como se da en este caso para funciones de instructora de la señora Catalina García, y las funciones adelantadas por la demandante estaban enfocadas en cumplir con las funciones generales de la entidad respecto a la formación de aprendices, actividades que desarrolló durante más de 6 años, de igual forma se evidencia el cumplimiento de los criterios señalados por la jurisprudencia, pues sin duda las funciones que desempeñaba mi poderdante son de giro cotidiano de las actividades del SENA, contando además con personal vinculado a la planta que se encargaba de las mismas funciones, así mismo se evidencian los tres elementos, la prestación personal del servicio, la remuneración, y la subordinación, en tanto que los diferentes contratos se evidencia también el cumplimiento de ciertas cláusulas subordinantes tales como: atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato, así mismo el contratista se compromete con el SENA a certificarse en por lo menos una norma de las competencias laborales según la función y área que dedica el instructor, y también certificaciones académicas en habilidades pedagógicas, también certificarse en el idioma inglés en un nivel mínimo de A2, así mismo encontramos cláusulas como participar en la programación y ejecución del proceso de inducción y formación titulada y reconocimiento de aprendizaje previo, por lo tanto se evidencia que hasta los contratos son contentivos mismos de cláusulas de carácter subordinantes, como normalmente se encuentra en la labor de un instructor que desarrolla sus actividades dentro del SENA y sus instalaciones propias designadas por el SENA, en los horarios designados por el SENA, teniendo en cuenta lo anterior solicito se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se presentan los elementos de un contrato realidad y las funciones adelantadas por la señora Catalina García claramente estaban enfocadas a cumplir con la funcionalidad de la entidad, así las cosas y teniendo en cuenta los hechos planteados, son procedentes las declaraciones y condenas pretendidas."

2.6.2 Parte demandada

"Tal como lo manifestamos en la contestación de la demanda el SENA reitera la inexistencia de la relación laboral y por ende de la obligación que le reclama y de tal inexistencia de derivan las excepciones que respetuosamente hemos puesto a consideración, tales como la prescripción por haber transcurrido más de 3 años para presentar la reclamación administrativa contados desde la fecha de terminación de los contratos celebrados según lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad

Social y de lo manifestado por el Consejo de Estado en la Sentencia de unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-5 de 2016.

Para el caso concreto la demandante presenta la reclamación el 09 de octubre de 2019 ante la administración en busca de obtener el reconocimiento de la relación laboral y pago de los derechos prestacionales respecto de los contratos que suscribió con el SENA, sin embargo se observa que esa fecha de reclamación resulta extemporánea para cualquier contrato con anterioridad a los 3 años de tal fecha es decir para cualquier contrato que hubiere existido y terminado con anterioridad al 09 de octubre de 2016, por lo que se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva según lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto habiendo prescrito el termino para el contrato como instructor número 1956 de 2015 que terminó el 16 de diciembre de 2015, corren la misma suerte todos los contratos anteriores a tal año, sobre la prescripción el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial dispuso que el término trienal no se contabilizará desde el último contrato sino de forma independiente, pero 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, la anterior postura es confirmada por la nueva sentencia de unificación del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo del 09 de septiembre de 2021, que determina que existe solución de continuidad, es decir se rompe la continuidad por periodos de 30 días hábiles o superiores entre la terminación de un contrato de prestación de servicios y la celebración de uno nuevo, dicha solución de continuidad la podemos encontrar por ejemplo entre la fecha de terminación del contrato número 0669 del 31 de agosto 2013, y la fecha de inicio del contrato 0575 de 2014, el 20 de enero de 2014, entre los cuales transcurrieron 4 meses y 20 días es decir mucho más de 30 días hábiles.

Inexistencia de la relación laboral, la relación regida entre la demandante y el SENA fue de carácter contractual y regido por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios configurada a partir de cuándo se acordó la prestación del servicio relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad pública, no se pactó subordinación por que el contratista era autónomo para el cumplimiento de la labor contratada, se acordó un valor por honorarios prestados, la labor contratada no podía realizarse con personal de planta por la temporalidad y por no contar con funcionarios disponibles que tuvieran los conocimientos especializados, la ejecución de los servicios ofrecidos por la demandante contratados por el SENA en cada uno de los contratos celebrados no configura la existencia de identidad con una relación laboral, como lo son el horario, el personal administrativo que se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo cumple un horario de trabajo establecido por la entidad de 8:00 am a 12:00 y de 2:00 a 6:00 pm, los instructores de planta también tienen un horario continuo no solo con horas de formación sino para realizar otras actividades propias de sus cargos mientras que la demandante en los contratos como instructor tenía unas horas de formación que no eran continuas durante la jornada ni fijas durante todo el plazo del contrato pues variaban según la necesidad del servicio cada trimestre en los contratos se señalaba que las obligaciones debían cumplirse en un número determinado de horas mas no indicaba el horario."

2.6.3 Concepto Ministerio Público

En fecha 28 de febrero de 2022 el Ministerio público remitió concepto por escrito en los siguientes términos:

"Descendiendo al caso concreto y una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, procede la suscrita Procuradora a emitir concepto en el presente asunto, así,

De conformidad con el derrotero anterior, procede el Ministerio Público en el caso concreto, al análisis de las pruebas allegadas al proceso con miras a establecer la existencia de las causales que conlleven a la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado.

Sobre el particular, este tipo de procesos en los cuales se pretende la aplicación del artículo 53 de la Carta Superior referente al principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Bajo ese entorno, el aludido principio busca proteger a la parte desvalida en la relación contractual estatal, civil o comercial, cuando la misma es utilizada para encubrir una relación de trabajo. El encubrimiento de la relación de trabajo no es otra cosa que la creación de una apariencia distinta de la que en verdad aquella tiene y puede versar sobre sus diversos elementos, pero en cualquier caso está destinada a anular o a atenuar la protección legal.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la demandante y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- se suscribieron sendos contratos de prestación de servicios. De conformidad con las pruebas documentales arrimadas al plenario, se desprende con claridad no solo la labor para el cual fue contratado la demandante, sino que además, la actividad contratada debía ser ejecutada en horario laboral de tal suerte que, la demandante no gozaba de autonomía e independencia para llevar a cabo las obligaciones contractuales, como quiera que su obligación contractual debía ser ejecutada en el espacio de tiempo previamente definido en el contrato.

Esta situación guarda total coherencia con lo expuesto en las declaraciones juradas, en las que los testigos fueron coincidentes en que la demandante, realizó sus funciones sujeto a un horario, bajo órdenes y, recibiendo por ello la contraprestación por su función. Así las cosas, resulta en este caso procedente aplicar el principio de constitucional de la realidad sobre las formas, debiéndose declarar que en el presente asunto existió una relación laboral entre la señora CATALINA MARÍA GARCÍA ESTRADA Y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-.

Ahora bien, sobre el derecho que le asiste al demandante al reconocimiento y pago de prestaciones sociales a título de restablecimiento, en sentencia CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016 la sección segunda con criterios unificadores indicó que el reconocimiento de las prestaciones sociales a que haya lugar como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la

relación laboral y "del tiempo de servicios con fines pensionales" proceden a título de restablecimiento del derecho." (...)

CONCLUSIÓN.

En conclusión, se considera que en el caso bajo estudio, debe declararse la nulidad el acto administrativo acusado y conocer las pretensiones de la demanda, debiendo realizar el análisis de los emolumentos a reconocer, la prescripción y de los aportes al sistema de seguridad social conforme lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia proferida con fines unificadores.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 Problema Jurídico

Los problemas jurídicos se centran en determinar si:

Se deberá determinar si entre la demandante y el accionado SENA existió una verdadera relación laboral que da origen al contrato realidad por verificarse la existencia de los requisitos que lo configuran, prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones establecidas por la entidad contratante. En caso positivo, se establecerá si esta tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos de planta vinculados a la entidad demandada, durante el periodo comprendido entre el 03 de febrero del año 2009 hasta el 30 de octubre del año 2016.

Para dar respuesta al anterior cuestionamiento, se realizará un estudio de validez del oficio N° 2-2018-00218 fechado 11 de octubre de 2018, notificado el día 16 de octubre de 2018, en la cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación legal y reglamentaria, entre la señora Catalina María García Estrada y el SENA, bajo el cargo de nulidad de haber sido expedido con desconocimiento a normas constitucionales.

4.2 Tesis

Se deberán negar las pretensiones de la demanda, toda vez que en el sub lite no se logró demostrar la existencia de la dependencia o subordinación como elemento propio y configurativo de un contrato laboral, además de la remuneración y la prestación personal, que logrará desvirtuar la prestación del servicio profesional contratado.

4.3. Marco Normativo Y Jurisprudencial

La Constitución Política de 1991, estableció en el artículo 53 lo siguiente: «primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales», como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. El tenor literal de la disposición señala:

"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

De lo anterior, se entiende que la finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Por su parte la Corte Constitucional¹:

"La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual «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».

Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

De esta forma, el texto normativo impugnado constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública.

De igual manera, la norma acusada despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. Así mismo, la creación de empleos en la planta de personal de la administración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009

todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos.

[...]

En conclusión, como la Corte encuentra ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes, debe declararse la exequibilidad de la disposición normativa impugnada"

A su turno, se encuentra que el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral en los siguientes términos:

i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia «del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País»; y iii) un salario como retribución del servicio, presupuestos que han servido de sustento a esta corporación para determinar la existencia de un vínculo laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 regula el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

"Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[...]

3. Contrato de Prestación de Servicios. 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 indispensable².

Las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «en ningún caso [...] generan relación laboral ni prestaciones sociales», de la norma antes citada fueron revisadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, magistrado ponente Hernando Herrera Vergara, en donde, entre otras disquisiciones, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente forma:

(...)

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

² Los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

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

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.

El Consejo de Estado³, unificó jurisprudencia con la sentencia SU2 No.005 de 2016, en la que ordenó:

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

De igual manera, estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en materia del restablecimiento del derecho cuando deba aplicarse la figura de la prescripción. Al respecto, señaló lo siguiente⁴:

i) 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.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté

³ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 25 de agosto de 2016

⁴ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación SU2 No.005 de 2016

concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

ix) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Las anteriores reglas jurisprudenciales fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable a los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras 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.

Por otra parte, la sección segunda del Consejo de Estado⁵ sentenció:

“De conformidad con las nítidas voces de las normas previamente señaladas, esta Corporación ha protegido el derecho al trabajo y ha tutelado los derechos de quienes han sido vinculados a través de contratos de prestación de servicios con el fin de desnaturalizar la relación laboral. Dentro de este contexto, se concluye que: i) a trabajo igual salario igual, ii) la relación laboral se estructura con los 3 elementos relacionados (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración); iii) es válido suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3.º de la Ley 80 de 1993, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-154 de 1997; y, iv) a pesar de lo expuesto, estos contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad».

Adicional a lo anterior, también se puede concluir que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y/o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta. En ambos casos no se admiten los elementos de subordinación ni de dependencia por parte del contratista, y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.

Así las cosas, para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, consejero de estado Carmelo Perdomo Puente, 1 de marzo de 2018, rad 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014)

subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por la duración del contrato; y una retribución del servicio"

La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento «subordinación» para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relacionado a la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral. Para ello, discernió de la siguiente forma⁶:

[...] 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, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

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 relación de trabajo.

Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño", sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén⁷.

⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, consejero de estado Carmelo Perdomo Puente, 1 de marzo de 2018, rad 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014)

⁷ Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos:
(...)"

Por último, en sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021 SUJ-025-CE-S2-2021, la sala plena de la Sección segunda del Consejo de Estado resolvió:

Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

- (i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*
- (ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.*
- (iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal*

4.4 caso concreto

4.4.1 Hechos Probados

Dentro del expediente, se encuentra probado que el demandante celebró con el SENA los siguientes contratos de prestación de servicios⁸:

Contrato	Fecha de Inicio	Fecha de Terminación	Objeto
Contrato de prestación de servicios 00121-2009	03/02/2009	28/01/2010	Prestar sus servicios como instructor en el área de servicios administrativos en el centro de comercio y servicios
Contrato de prestación de servicios 0537-2011	01/02/2010	16/12/2010	Prestar sus servicios como instructor en el área de servicios administrativos en el área de salud
Contrato de prestación de servicios 0081-2011	16/12/2010	31/05/2011	Prestar servicios como instructor impartiendo formación por competencia en el área de salud del centro de comercio y servicios para el programa de formación titulada y complementaria.
Contrato de prestación de servicios 0718-2011	15/07/2011	19/12/2011	Prestar sus servicios como instructor en el área de servicios administrativos en el área de salud.

b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...):
⁸ Certificación de contratos de prestación de servicios archivo digital 02 Folios 21 a 45

Contrato de prestación de servicios 1162-2011	19/12/2011	31/12/2011	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.
Contrato de prestación de servicios 0054-2012	25/01/2012	25/05/2012	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.
Contrato de prestación de servicios 0635-2012	05/06/2012	30/06/2012	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.
Contrato de prestación de servicios 0960-2012	13/07/2012	17/12/2012	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.
Contrato de prestación de servicios 0669-2013	05/02/2013	05/12/2013	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.
Contrato de prestación de servicios 0575-2014	20/01/2014	30/08/2014	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.
Adición N° 1 Contrato de prestación de servicios 0575-2014	01/09/2014	10/12/2014	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.
Contrato de prestación de servicios 0591-2015	20/01/2015	30/05/2015	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.
Contrato de prestación de servicios 1956-2015	23/07/2015	16/12/2015	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.
Contrato de prestación de servicios 0548-2016	28/01/2016	30/10/2016	Prestar sus servicios como instructor en área de servicios administrativos en el área de salud.

4.4.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

La señora Catalina María García Estrada mediante apoderado solicita el reconocimiento y pago de prestaciones sociales causadas durante el tiempo que estuvo vinculada a la entidad demandada como contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, afirmando que, en su actividad concurren los tres elementos que configuran el contrato de trabajo y no una prestación de servicio.

Por su parte, la entidad demandada aduce que no se puede confundir coordinación con subordinación y que es deber del contratante supervisar la ejecución del contrato y que esta realiza a través de una coordinación, por lo que la subordinación alegada no existe.

De acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra claramente probado que entre la entidad demandada y la actora existió desde el 03 de febrero de 2009 hasta el 31 de octubre de 2016 una prestación de servicio profesional, mediante la suscripción de catorce (14) contratos de prestación de servicios regulados por ley 80 de

1993, que fue realizada personalmente por la señora Catalina María García Estrada, y una contraprestación en dinero, que se estipuló como el valor del contrato, concurriendo evidentemente dos de los elementos propios de un contrato laboral propiamente dicho, durante ese período, de acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos previamente.

Ahora bien, respecto del tercer elemento, esto es la subordinación y dependencia del contratista con el SENA, se hace necesario aclarar que en la relación laboral se habla de subordinación, y en la contractual, existe una sujeción a acatar órdenes, como lo prescribe el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993. Así mismo, en la primera hay una prestación personal de servicios; y en la segunda, tratándose de contratos de prestación de servicios con personas naturales, celebrados por sus condiciones de idoneidad técnica o profesional, se requiere, en principio, que se haga personalmente.

Respecto a lo anterior, se hace necesario que en relación a la subordinación se logre demostrar de manera inequívoca la dependencia, por ser este el elemento determinante sin desconocer los otros dos elementos ya referenciados, el que determinará la existencia de un contrato realidad, en ese sentido se pronunció el Consejo de Estado en proveído de fecha 04 de marzo de 2010, proferido por la Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Gomez Aranguren, Expediente N° 85001-23-31-000-2003-00015-01 (1413-08) al señalar:

“Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigidas a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desempeña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en este caso” (Negrita fuera del texto)

En sentido similar el Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico en providencia del 12 de marzo de 2021⁹, señaló:

“El tribunal considera que en demandas como la que ahora se examina, a la parte actora le corresponde la carga de la prueba, y para determinar si hay una simulación de contrato dando cabida a la llamada relación laboral realidad, el test judicial debe

⁹ Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral –Sección B, Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sentencia del 12 de marzo de 2021, Magistrado Ponente: Luis Eduardo Cerra Jimenez.

ser riguroso, con algunas excepciones propias de las actividades que se realicen, puesto que la suscripción y celebración de un contrato de prestación de servicio debe hacer presumir que la relación es de carácter contractual estatal, y quien aduce lo contrario debe probarlo fehacientemente y contundentemente".

Una vez, realizadas las anteriores precisiones, pasamos a valorar las pruebas que se encuentran dentro del plenario de la referencia, en relación con las pretensiones de la demandante.

En el expediente se encuentra probada la relación contractual entre la demandante y el Sena, desde el 03 de febrero de 2009 hasta el 31 de octubre de 2016, mediante la suscripción de catorce (14) contratos de prestación de servicio regulados por ley 80 de 1993, mediante certificaciones de los contratos expedidas por la misma entidad contratante.

En audiencia de pruebas de fecha 15 de febrero de 2022, se recaudó la declaración de la señora NAYIDE BARAHONA GUZMAN identificada con cédula de ciudadanía N° 32.684.429, quien manifestó lo siguiente:

La apoderada de la parte demandante interroga a la testigo, sobre el desarrollo diario de las actividades de la señora Catalina García.

Respondió: como lo dije al inicio ella estaba en un ambiente de aprendizaje diferente al mío, en el SENA todos estamos en ambientes de aprendizaje diferentes, ella con sus aprendices, y yo con mis aprendices, desarrollando las actividades que nos competen según las competencias que íbamos a desarrollar en ese momento, terminaba yo allí mi competencia con los estudiantes y si tenía otro curso en otra sede salía para la otra sede.

Apoderada parte demandante pregunta si sabe o recuerda en que área desarrollo sus actividades como instructora la señora Catalina García:

Respondió: *en el área del SENA comercial, allí conocí a Catalina.*

Se interroga desde que año conoce a la demandante:

Respondió: *desde el 2009 hasta el 2012.*

Se interroga si dentro del tiempo que conoció a la demandante desde el año 2009 hasta el año 2012 ella estuvo de manera permanente, constante, o por el contrario hubo alguna interrupción en los contratos que ella suscribió con el SENA si lo recuerda.

Respondió: *yo estuve hasta el 2012 mis contratos fueron continuos, pienso que los de Catalina también.*

¿Se le interroga que tipo de vinculación tuvo con el SENA?

Respondió: *por contrato de prestación de servicios*

(...)

¿Se interroga si sobre los años que compartieron juntas, ella tenía que cumplir algún horario?

Respondió: como todos los instructores cumplíamos los horarios de las clases que teníamos, hablo por mi como todos los instructores, yo tenía clases de 7:00 a 10:00 y yo iba a mis clases de 7:00 a 10:00 y si tenía en otra área salía de ahí y me iba para el otro colegio, no te podría decir que Catalina era igual que mi persona.

¿Sabe usted o recuerda si había instructores de planta que trabajaran en la misma sede que trabajaba la señora Catalina?

Respondió: si había una enfermera Matilde Rovira, instructora de planta, estaba también una nutricionista que no recuerdo el nombre, y otra enfermera que está en Estados Unidos no recuerdo el nombre, pero si habían instructores de planta, y había otra enfermera que se llamaba Claudia.

¿Señora Nayide usted contestó en respuestas anteriores que todos los instructores tenían que cumplir sus horarios de clases, esos horarios como se los daban a conocer a los instructores, específicamente a la señora Catalina, me refiero a si había alguna forma en la que a ella le dijeran tiene que cumplir este horario o por el contrario ella podía decir quiero dictar la clases en este horario días sábados o como era esa dinámica?

Respondió: le daban a uno los horarios, eran asignados y los cursos que uno tenía, hablo por mí.

¿Quién se los asignaba?

Respondió: a mí me daban mis horarios y tenía mis cursos y yo sabía dónde tenía que estar.

¿En general eso sucedía con todos los instructores?

Respondió: No sé.

¿Usted sabe si la señora Catalina debía solicitar algún permiso para alejarse o realizar alguna actividad personal?

Respondió: No conozco eso, la verdad nunca me entere.

¿Sabe si la señora Catalina debía seguir alguna guía o protocolo para dictar las clases?

Respondió: Todos los instructores del SENA tenemos, ellos le llaman allá un programa y ahí están los resultados de aprendizaje que yo debo dar cumplimiento.

¿Ese programa quien se lo da a conocer a los instructores del SENA?

Respondió: Todos los profesores antes de dar inicio a las clases para poder saber cómo voy a desarrollar mi dinámica y cuáles son mis competencias, a uno le dicen este es tu programa estas son las competencias, para poderlo meter en Sofía.

(...)

En virtud de las pruebas referenciadas, está demostrada la existencia de dos de los elementos de la relación laboral, por un lado, el primero la prestación personal del servicio, toda vez que la demandante fue efectivamente contratada por el Servicio Nacional del Aprendizaje Regional Atlántico, como instructora en el área de salud, lo que implica que fue quien prestó el servicio, y por otro lado la remuneración por la labor cumplida, pues en los contratos se indica la suma que recibió la actora por concepto de honorarios.

En lo atinente a la subordinación, como último elemento de la relación laboral, el ejercicio probatorio de la parte demandante fue insuficiente solo limitándose al recaudo del testimonio de la señora Nayide Barahona Guzmán, el cual no fue concluyente, pues, en todo momento afirmó desconocer de manera directa las condiciones de trabajo específicas en las cuales la señora Catalina García desarrollaba su labor como instructora, y las afirmaciones realizadas las hizo con base a su experiencia personal.

Si bien de las pruebas allegadas se encuentra probado que la señora Catalina García, estuvo vinculada al Servicio Nacional de Aprendizaje, por un lapso temporal de 7 años, con interrupciones entre un contrato y otro en algunos de dos o tres días, y en otros como los contratos 0537-2011 y 0081-2011 que existió una interrupción de un mes y quince días, y entre el contrato 0718-2011 y 0054-2012 de veinticinco días, así mismo entre los contratos 1956-2015 y 0548-2016 que existió una interrupción de un mes y doce días, que indican que no existió solución de continuidad, no logra acreditarse la configuración de la totalidad de los elementos que nos lleven al convencimiento que entre el SENA y la demandante existió un vínculo de carácter laboral, advirtiéndose que el elemento subordinación, del cual se deriva primordialmente la existencia de una relación laboral, la sola acreditación del desarrollo de tareas bajo las directrices y lineamientos que traza la entidad contratante, y las consecuentes acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento de la labor contratada, mal podría entenderse como un indicio de subordinación.

Por lo anterior, se puede concluir, que si bien la señora Catalina María García Estrada, se desempeñó como instructora en el área de salud adscrita al Regional Atlántico, se tiene que, no logró acreditarse la configuración de todos los elementos con los cuales se demostrara que el vínculo que tenía la demandante era de naturaleza laboral.

4.4.2 Conclusión

Una de las características de los actos administrativos acusados es la presunción de legalidad, lo que concordado con el art. 167 del C.G.P, impone a quien pretende la nulidad de dichos actos administrativos, la carga de demostrar los cargos de nulidad que proponga en contra de esos actos.

Pues bien, en el presente caso se evidenció que no se logró demostrar de manera inequívoca los elementos constitutivos del contrato de trabajo, por lo que las pretensiones no tienen vocación de prosperar y la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos acusados se encuentra incólume, esto es, no fue desvirtuada.

En este panorama menester es negar todas las pretensiones de la demanda de la referencia, lo cual se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

V. COSTAS

Nos abstendremos de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: NEGAR todas las pretensiones de la demanda, presentada por la señora Catalina María García Estrada, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada del Ministerio Público ante este Despacho.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

L.P.V

Firmado Por:

Lilia Yaneth Alvarez Quiroz
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 006 Administrativa
Barranquilla - Atlantico

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: **0601605069809f3904f09aa29314be502031a4a1b8397d60c6b268ce02fa7148**

Documento generado en 22/06/2022 07:09:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>