

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Contrato Realidad
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2021 00063 00**
Demandante : GLORIA NANCY AREVALO GORDILLO
Demandado : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Encontrándose el expediente al despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora **GLORIA NANCY AREVALO GORDILLO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 60.325.322, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales, se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite* de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones. La parte actora solicita:

*“PRIMERA: Se declare la NULIDAD por violación de la Ley, del **Oficio No. 11-2-2020-002021 del 30 de enero de 2020** 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, primas de Navidad coma prima de junio coma prima de servicios, vacaciones coma aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de así como los valores dejados de percibir por concepto de*

¹ Documento 01Demanda.pdf

dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2014 hasta el año 2019, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**.

SEGUNDA: como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2014 hasta el año 2019.

TERCERA: como consecuencia de la anterior nulidad y a título de restablecimiento del derecho; igualmente se declare que la demandante, tiene pleno derecho a que la demandada **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**, le reconozca y ordene pagar 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 corresponde a la contra prestación de la labor desempeñada desde el año 2014 hasta el año 2019, y en general todas las acreencias laborales debidamente acreditadas dentro del expediente.

CUARTA: se condene a la demandada **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** a cancelar o devolver las sumas de dinero que coma por retención en la fuente de la demanda le descontó a mi mandante.

QUINTA: se condene la demandada **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales; Pagos que GLORIA NANCY ARÉVALO GORDILLO tuvo que realizar sin tener obligación de ello.

SEXTA: Se ordena al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** pago de los respectivos aportes a seguridad social coma en todos sus niveles.

SÉPTIMA: se condene al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** al pago de las acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

OCTAVA: se condene a la demandada **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** a título de sanción moratoria que se consagra en la ley 244 de 1995, se ordene pagar a mi mandante, las sumas que resulten equivalentes a un día de salario por un día demora en la consignación o pago de las cesantías desde el

año 2014 hasta el año 2019 y hasta la cancelación efectiva de las mismas.

NOVENA: se ordene al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** a pagar sobre las diferencias adeudadas a mi poderdante 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.

DECIMA: se ordene al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DECIMA PRIMERA: se ordene al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** si éste no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto dentro del artículo 192 del C.P.A.C.A., pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A. y conforme a la sentencia C-602 del 2012 de la honorable corte constitucional.

DECIMA SEGUNDA: Se condene en costas al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

DECIMA TERCERA: se condene a la entidad extra y ultra petita.

1.2. Hechos de la demanda.

Como hechos relevantes, se resumen por el despacho, los siguientes:

1.2.1. La señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo prestó sus servicios al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA desde el 24 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2019.

1.2.2 La señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo se desempeñó en la entidad en supervisión contratos instructores.

1.2.3. La señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo recibió como ultima contraprestación a sus servicios, la suma de \$3.575.851=

1.2.4. La señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo debía prestar personalmente sus servicios de manera continua.

1.2.5. La señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo debía ceñirse a reglamentos, funciones predeterminadas dentro de la entidad y directrices de comportamiento laboral y personal.

1.2.6 La demandante mediante petición, radicada el **27 de enero de 2020**, solicitó el reconocimiento de los derechos laborales.

1.2.7. La entidad con **Oficio No. 11-2-2020-002021 del 30 de enero de 2020**, informó a la señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo que su solicitud de reconocimiento de relación laboral resultaba improcedente.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado viola las siguientes normas:

- De la Constitución Política: Artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128.
- Artículo 10 del Código Civil.
- Artículos 19, 36 y concordantes del C.S.T.
- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 4171 de 2014.
- Ley 80 de 1993.

Manifestó que el acto administrativo demandado desconoció la naturaleza de la vinculación que existió entre la entidad demandada y la demandante, abusando la demandada se su competencia discrecional al ocultar una relación laboral y en consecuencia al desconocer los derechos de la señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo.

Afirmó que la señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo trabajó permanentemente en el SENA desde el año 2014 hasta el año 2019, mediante prestación de servicios pero que las actividades desempeñadas cumplían con los presupuestos de una relación laboral.

Explicó que en el presente asunto se debía aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. Justificó el uso de esta figura en jurisprudencia del Consejo de Estado.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La apoderada judicial de la demandada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que no existe fundamento legal ni factico que desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo objeto de demanda.

Sostuvo que no existió ningún vínculo laboral, sino que se dio una relación contractual en virtud de los contratos de prestación de servicios, en aplicación de la Ley 80 de 1993.

Manifestó que la actora celebró varios y diferentes contratos de prestación de servicio con el SENA, los cuales cuentan con solución de continuidad de más de 15 días, por lo que la prescripción debería mirarse de forma individual para cada relación contractual.

Afirmó que la demandante fue contratada para ejecutar diferentes objetos contractuales convenidos, advirtiendo que cada contrato tiene como mínimo un término de interrupción prudencial entre uno y otro, además, durante ese término de interrupción no está acreditado que se debiera a situaciones de logística del SENA y ni se encontrara en época de vacaciones como erróneamente lo manifiesta el accionante durante ese lapso.

Propuso como excepciones:

1. Prescripción. Manifestó que se debe dar aplicabilidad a la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, según los cuales el término prescriptivo ha de contabilizarse a partir del momento en que el derecho se hace exigible.

Indicó que el Consejo de Estado ha señalado que en cada caso concreto se debe establecer si se cumplió o no el término de la solución de continuidad en la relación laboral, que es de 15 días hábiles, para determinar si la prescripción se debe empezar a contar desde la fecha de finalización del último contrato de

² Documento 21ContestaciónSena.pdf

prestación de servicios, cuando no hay solución de continuidad, o de cada uno de ellos si es que superó dicho término.

2. Inexistencia de la obligación y del demandado SENA. Afirmó que de las pruebas aportadas al proceso se desprende que las labores desarrolladas por la actora y el cumplimiento de las actividades específicas a ella encomendadas pueden materializarse a través de un contrato de prestación de servicios.

3. Presunción de legalidad del acto demandado y contratos de prestación de servicios y buena fe. Informó que la contratación de instructores y/o personal de apoyo a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios se genera dependiendo de la demanda en la inscripción de estudiantes, la cual es variable en los diferentes periodos académicos y la misma fluctúa de acuerdo con la oferta educativa y dependiendo además del programa académico que se ofrece, teniendo en cuenta, las necesidades e intereses de la población en razón de esta situación, la actividad de “instrucción y/o apoyo” no alcanza a cumplirse con el personal de planta y para esos casos la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2400 de 1968 autorizan la contratación por prestación de servicios. La situación descrita, impide que el SENA pueda tener en la planta permanente de la entidad cargos de instructores y personal de apoyo para la supervisión a la contratación que eventualmente no lleguen a tener carga de trabajo permanente, o lo que resulta más claro, que la preparación profesional que tiene el empleado de planta no corresponda a la demanda educativa del periodo académico correspondiente.

4. Cobro de lo no debido. Manifestó que teniendo en cuenta que la demandante devengó los honorarios convenidos entre las partes, conduce a que el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA no está obligado a efectuar pagos que excedan al valor pactado en los contratos de prestación de servicios las cuales la demandante manifestó conocer y aceptar.

5. Existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados entre la actora y el SENA. Sostuvo que teniendo en cuenta que en la demanda y en los diferentes documentos aportados, se evidencia que existe solución de continuidad entre los diversos contratos de prestación de servicios que se suscribieron entre las partes por presentarse en la mayoría de ellos un lapso de más de 15 días entre la celebración de uno y otro contrato debe darse aplicación al fenómeno de la prescripción.

3. TRÁMITE PROCESAL.

El 17 de febrero de 2022, se realizó la audiencia inicial³ prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio en los siguientes términos:

“...el litigio queda circunscrito a establecer:

i. La legalidad del Oficio No. 11-2-2020-002021 del 30 de enero de 2020, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 2014 al 2019.

ii. Si le asiste derecho o no a la demandante a que se le reconozca la existencia de una relación laboral entre el 2014 al 2019, tiempo en el que aduce estuvo vinculada bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios en la entidad demandada.

iii. Si la demandante tiene derecho o no a que se le cancelen todos los factores salariales, prestaciones sociales, y demás emolumentos; así como el reembolso de los pagos que ha realizado a la seguridad social y retención en la fuente.”

Igualmente, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se dio valor probatorio a las aportadas.

El 27 de mayo de 2022, se llevó a cabo la audiencia de pruebas⁴. Se practicaron los testimonios de Mercedes Elvira Cudriz Pontón y Oscar Humberto Bobadilla Tarquino; asimismo, se practicó el interrogatorio de la señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo. Se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandante.

La parte demandante se ratificó en los argumentos y fundamentos de derecho de la demanda solicitando se de aplicación al principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades.

³ Documento 41 y 41.1 2021-00063.pdf

⁴ Documento 41.2 2021-00063.pdf

Indicó que la señora Arévalo Gordillo laboró para el SENA con una vinculación desde el año 2014 hasta el año 2019, sin autonomía técnica, ni administrativa, ni financiera en el desarrollo de la relación contractual.

Afirmó que se generaban en el presente caso los tres elementos esenciales de la relación laboral, por lo que solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda y se tenga en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4.2. De la parte demandada⁵.

La apoderada de la demandada solicitó se declaren probadas las excepciones de merito y se nieguen las pretensiones, teniendo en cuenta que la señora Arévalo Gordillo fue vinculada al SENA mediante sendos contratos de prestación de servicios, los cuales ejecutó y se liquidaron conforme lo establece el estatuto de contratación estatal.

Resaltó que el acto acusado cuenta con plena presunción de legalidad, habiéndosele pagado a la demandante la totalidad de los honorarios convenidos.

Afirmó que hubo interrupción entre los diversos contratos de prestación de servicios por un lapso de mas de 30 días, aunado a que las obligaciones, derechos y deberes consignadas en cada contrato son únicos y diferentes uno del otro, no pudiendo afirmar la demandante que fueron impuestos por la entidad.

Sostuvo que dentro del asunto de marras no existen pruebas que den certeza sobre la configuración de la relación laboral, ya que no existen memorando, ni órdenes impartidas al contratista, ni cumplimiento de horarios, etc., que conlleven al cumplimiento del elemento subordinación; el hecho de que exista una supervisión de las labores contratadas por sí sola no implica una relación de subordinación, sino la necesidad de que la entidad contratante verifique el cumplimiento de la labor del contrato; por lo que se puede advertir que los contratos de prestación de servicios suscritos entre el actor y la accionada se establece que la relación del demandante con la entidad fue meramente

⁵ Documento 44.1 2021-00063 AlegatosConclusiónSENA.pdf

contractual y amparada en la buena fe, circunstancia que implica que las pretensiones del demandante deben ser negadas.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al despacho determinar si en el presente asunto existió un vínculo laboral entre la señora **Gloria Nancy Arévalo Gordillo** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**, desde el **24 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2019** y si, en consecuencia, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

En el presente asunto se debate la legalidad **Oficio No. 11-2-2020-002021 del 30 de enero de 2020**, suscrito por la Coordinadora Grupo de Apoyo Administrativo Mixto Distrito Capital., por medio del cual se negó por improcedente la solicitud de reconocimiento de relación laboral y el reconocimiento de las prestaciones sociales de la señora **Gloria Nancy Arévalo Gordillo**.

4. MARCO NORMATIVO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

En primer lugar, es menester referirse a La Ley 80 de 1993 que en su artículo 32, numeral 3, dispone:

“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 contratos de prestación de servicios.

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

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

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal u otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

- a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b.) 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 en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y*
- c.) Un salario como retribución del servicio.*

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios; o en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997,⁶ estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

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

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*

⁶ Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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 bien es sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure **se requiere de 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 ordenes 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 esa 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 horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el**

contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.” (Negrilla del Despacho)

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado, siempre y cuando, sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...).”

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008⁷, cuando señaló:

⁷ Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).

Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:

De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:

‘... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**’ (Se destaca).

Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”

En igual sentido, la misma Corporación⁸ posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

“No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

(...)

“El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la ‘irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales’, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.

(...)

La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones (...)

De conformidad con las normas transcritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) la **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo, b) continua **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, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) un **salario** como retribución del servicio; y, la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto

⁸ Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento, la Corte Constitucional⁹ expuso lo siguiente:

“Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.

(...)

7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:

*‘La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un **poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.***

***Se destaca** dentro del elemento subordinación, no solamente el **poder de dirección**, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el **poder disciplinario** que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.*

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, *a contrario sensu*, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones

⁹ Sentencia C-154 de 1997.

laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia.

Finalmente, es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), en la que indicó que la parte actora está obligada a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, 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:

“En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2004, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación” aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.” (Subrayado fuera del texto)

Igualmente, el despacho resalta que mediante sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 el Consejo de Estado resolvió, entre otros:

“PRIMERO. 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...”

5. CASO CONCRETO

De manera previa, este despacho entra a resolver la solicitud de tacha del testimonio de la señora Mercedes Elvira Cudriz Pontón propuesta por la apoderada de la entidad demandada.

Resalta el despacho que de conformidad con lo consagrado en el artículo 211 del Código General del Proceso.

Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Es preciso señalar que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria.

En el presente asunto, la apoderada de la entidad demandada manifestó que el testimonio de la señora Mercedes Elvira Cudriz Pontón estaba afectado porque se encuentran adelantando demanda contra del SENA.

Al respecto, el despacho no observó que las respuestas dadas por la declarante fueran evasivas, por el contrario, fueron directas y espontaneas a las preguntas realizadas por esta juzgadora, por la apoderada de la actora y la apoderada de

la entidad accionada.

No se probó que existiera experiencia por parte de la declarante en procesos como el que nos convoca, pues el relato se ocupó del caso concreto y, la apoderada tampoco probó el interés que alegó, pues el hecho de que la declarante esté adelantando un proceso judicial no impide escuchar la declaración, pero los hechos narrados deberán tener soporte indiciario en las demás pruebas allegadas al proceso.

Así las cosas, considera esta juzgadora que no procede la tacha presentada.

Continuando con el desarrollo de problema jurídico, encontramos que, la demandante afinca sus pretensiones en la existencia de los elementos de la relación laboral.

En consecuencia, este despacho procederá a estudiar los argumentos de la demanda, entre otros, el de primacía de la realidad, a partir de la situación particular de la demandante a fin de establecer si existió un vínculo laboral o hay lugar a la prosperidad de las excepciones invocadas por la entidad demandada, esto es: (i) prescripción, (ii) Inexistencia de la obligación y del demandado SENA, (iii) Presunción de legalidad del acto demandado y contratos de prestación de servicios y buena fe, (iv) Cobro de lo no debido y (v) Existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados entre la actora y el SENA.

Lo anterior se hará a partir de verificar la existencia de los tres elementos de la relación laboral, a saber: (i) **la actividad personal del trabajador**, (ii) **una remuneración por las labores desempeñadas** y (iii) **una continua subordinación o dependencia para el desarrollo de las actividades**.

5.1 Actividad personal del trabajador.

De conformidad con la certificación No. 0051 expedida el 6 de febrero de 2020¹⁰, suscrita por el Subdirector de Centro del SENA, se indica que la actora estuvo vinculada con la entidad a través de los siguientes contratos de prestación de servicios:

¹⁰ Documento 01Demanda.pdf folio 39 a 46

No.	Número de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto
1	003969	24-01-2014	30-12-2014	Contratar la prestación de servicios de carácter temporal para apoyar y realizar acompañamiento en el desarrollo de programas según las especificaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el cargue de información en el aplicativo sobre información financiera.
2	000702	20-01-2015	09-09-2015	Contratar la prestación de servicios de carácter temporal para apoyar y realizar acompañamiento en el desarrollo de programas según las especificaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el cargue de información en el aplicativo sobre información financiera.
3	000767	10-09-2015	30-12-2015	Contratar la prestación de servicios de un profesional de carácter temporal para apoyar la Supervisión de Contratos de Instructores que suscriba el centro, durante la vigencia 2015, para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación programada en las distintas modalidades de formación que imparte el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA
4	000114	19-01-2016	30-12-2016	Contratar la prestación de servicios de un profesional de carácter temporal para apoyar la Supervisión de Contratos de Instructores que suscriba el centro, durante la vigencia 2016, para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación programada en las distintas modalidades de formación que imparte el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA
5	00113	19-01-2017	30-12-2017	Contratar la prestación de servicios de un profesional de carácter temporal para apoyar la Supervisión de Contratos de Instructores que suscriba el centro, durante la vigencia 2017, para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación programada en las distintas modalidades de formación que imparte el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA
6	004317	26-01-2018	30-12-2018	Contratar la prestación de servicios de carácter temporal de una persona natural para apoyar la supervisión de contratos que suscriba el centro, durante su vigencia 2018 para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación del Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA

7	002714	07-02-2019	En ejecución (Termino de ejecución: Diez (10) meses y Veintidós (22) días	Contratar la prestación de servicios de un profesional de carácter temporal para apoyar la Supervisión de Contratos de Instructores que suscriba el centro, durante la vigencia 2019, para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación programada en las distintas modalidades de formación que imparte del Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA
---	--------	------------	---------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Asimismo, la entidad demandada el 1º de junio de 2021, con la contestación de la demanda arrimó copia de los contratos de prestación de servicios¹¹, los cuales corroboran la información contenida en las certificaciones.

Lo anterior, permite establecer que la aquí demandante estuvo vinculada a la entidad demandada para desarrollar labores en el área financiera y posteriormente en contratación, entre **el 24 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2019.**

En cuanto a la prestación directa y personal del servicio por la señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo en el SENA se tiene que Mercedes Elvira Cudriz Pontón y Oscar Humberto Bobadilla Tarquino, en su declaración, manifestaron que las actividades se debían desarrollar en las instalaciones de la entidad y no se podían delegar.

Además, este aspecto no fue objeto de controversia, pues las excepciones no se ocuparon de controvertir la prestación personal del servicio contratado sino la ausencia de subordinación.

En suma, se tiene que la señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo prestó sus servicios personalmente desde el **24 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2019**, en virtud de los contratos de prestación de servicios antes señalados.

5.2. Un salario o retribución económica.

Al respecto es del caso indicar que en virtud de los contratos y por los servicios prestados como servidora del SENA la actora recibió como contraprestación un pago denominado honorarios, según se evidencia de los mismos contratos que fueron allegados, en la cláusula denominada *valor del contrato y justificación*.

¹¹ Documento 29Pruebas.pdf

Asimismo, no existe discusión en este aspecto, pues, por las labores contratadas y realizadas, la entidad dio una contraprestación económica denominada honorarios.

5.3. Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

En este punto abordaremos las excepciones de: "(ii) Inexistencia de la obligación y del demandado SENA, (iii) Presunción de legalidad del acto demandado y contratos de prestación de servicios y buena fe y (iv) Cobro de lo no debido, por cuanto la parte demandada las sustenta, exclusivamente, en la inexistencia de subordinación. Es decir, la prosperidad de estas excepciones está relacionada con la existencia o no de este elemento de la relación laboral.

En primer término el despacho recuerda que el SENA es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de la Protección Social, cuya misión, según el artículo 2 de la ley 119 de 1994 consiste en *"cumplir la función que le corresponde al Estado de intervenir 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"*

Así las cosas y sin mayor elucubración entendemos que el SENA tiene la facultad de contratar tanto con personas naturales como jurídicas, adquiriendo con ello obligaciones.

Dentro del plenario se encuentra acreditado que la demandante suscribió sendos contratos de prestación de servicios con el SENA, no siendo plausible indicar que con los mismos no surgieron obligaciones entre las partes.

Ahora bien, respecto de la subordinación tenemos que ésta se predica de la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Encontramos dentro del plenario que las órdenes de prestación de servicios se generaron para contratar a la actora primero en el área financiera y posteriormente en el área de contratación para ejecutar actividades tales como:

- Acompañar y apoyar técnicamente al SENA en la determinación y ejecución de la estrategia y del plan de la Entidad para la implantación de los módulos contables y cuentas por pagar en el registro de la información en el sistema integrado de información financiera.
- Apoyar la digitación en el aplicativo financiero del SENA en cuanto al control de las cuentas bancarias con reciprocidad
- Capacitar en la práctica al personal necesario del SENA en la funcionalidad del Sistema Integrado de Información financiera y en las transacciones de la gestión financiera dispuestas en el plan de capacitación.
- Registro de información en Sistema Financiero Integrado de Finanzas.
- Revisar el cumplimiento de los pagos de salud, pensión y ARL de los contratistas del centro
- Procesar los pagos mensuales de honorarios de los contratistas del centro.

En este aspecto las declaraciones ofrecieron los siguientes elementos:

La señora Mercedes Elvira Cudriz Pontón manifestó que conoció a Gloria Nancy Arévalo Gordillo, en las instalaciones del SENA; que trabajó con ella del 2014 al 2018; que la señora Nancy llegó primero al área de presupuesto y luego al área de supervisión de contratos; que las labores eran desempeñadas de manera presencial en el SENA; que tenían asignado un puesto de trabajo, con escritorio, silla todo inventariado; que cumplían horario de 8 a.m. a 5:30 p.m. con una hora de almuerzo y que debían tener total disponibilidad los sábados; que la demandante recibía órdenes de Miriam Eugenia Camargo Riascos o de la doctora Nubia Quiroga; que se debía pedir permiso para ausentarse; que la señora Miriam Camargo siempre estaba en la oficina verificando el cumplimiento de horario; que tenían un carnet para identificarse y que nunca se dejó de prestar el servicio.

Por su parte Oscar Humberto Bobadilla Tarquino señaló que conoció a la demandante en el año 2004, trabajando en el SENA; que él se encontraba en contabilidad y ella en presupuesto; que la demandante recibía órdenes de la señora Miriam Camargo, quien era la supervisora del contrato; que debían pedir

permiso para no asistir; que si no llegaban puntual había comentarios por parte de la señora Miriam Camargo y que debían portar un carnet.

A su turno, la demandante ratificó que estuvo vinculada a la entidad demandada, a través de contratos de prestación de servicios; que cumplía un horario y recibía ordenes de parte de Nubia Quiroga y luego de Miriam Camargo; que ejercía las funciones que se encontraban en sus contratos y otras que no se encontraban allí; que las supervisoras eran sus jefes; que siempre debía tener disponibilidad y no se podía ausentar sin pedir permiso; que los primeros días de enero asistían a trabajar sin tener contrato y que esos días no eran pagados.

La anterior información permite establecer, con certeza, que la vinculación de la señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo fue para ejecutar actividades en el SENA; actividades que no se realizan de manera autónoma y liberal, pues claramente dependían de las ordenes que emitiera su jefe directo.

Por lo anterior, no cabe duda para el despacho que lo previsto en la ley y jurisprudencia trascrita en líneas anteriores se configura en el presente asunto, dado que la subordinación del SENA, se determinó en impartir órdenes a la actora quien prestaba el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, labores que en todo caso eran inmodificables, se tipifica una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios, aunado a que a la parte demandada no le es dable afirmar que la aquí demandante asistía a prestar sus servicios en el SENA en cumplimiento de las horas pactadas dentro de los contratos de prestación de servicios, pues al respecto nada establecen los mismos.

Ahora bien, resulta oportuno anotar que a pesar de que los contratos de prestación de servicios tenían fecha de terminación, los mismos eran periódicos y prorrogables, por ende, había continuidad de la labor y en las órdenes que debía cumplir la accionante, por lo que no queda duda que el elemento de subordinación se da en el sub examine.

Sobre este punto cabe resaltar que conforme el artículo 53 de la Carta Política así como la abundante jurisprudencia debe aplicarse en todo momento el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que la entidad demandada

quiso darle al contrato de prestación de servicios firmado con la señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo; que en todo caso, es una clara desviación del poder por parte de la administración al firmar por años contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor que conllevó la subordinación de la contratista, sin mediar la solicitud presupuestal, con el fin de disponer el cargo en planta de la entidad y poder otorgar las garantías de un servidor público.

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy nos ocupa expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos:¹²

“(…)

Adicionalmente, se configura una clara desviación de poder, cuando la administración durante años celebra contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor, como ocurrió en este caso. Y, como en el caso de autos se desvirtuó la relación contractual de prestación de servicios que encubría el verdadero vínculo laboral que tenía la actora con la entidad demandada, así ha de reconocerse con todas sus consecuencias indemnizatorias, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con fundamento en el artículo 53 de la Constitución.

*Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado¹³ que la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional y que si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el **carácter de trabajador al servicio del Estado**, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP, sin que le sea dable conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario; pues el aludido principio, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.*

De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público”.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia de 25 de agosto de 2011. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11).

¹³ Ver entre otras la sentencia de 17 de marzo de 2011, proferida por esta Subsección, dentro del expediente N°. 559 de 2010. Actora: Jannette Esperanza García Castiblanco. Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se reiteraron algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo¹⁴.

Ahora bien, es imperativo resaltar al celebrarse los contratos de prestación de servicios por un tiempo prolongado, esto es por más de 3 años, no sólo por vía de una actuación contractual podía desarrollarse sino que, contrario sensu, la entidad tenía la posibilidad de solicitar al Gobierno Nacional el presupuesto necesario para crear nuevos cargos en la planta de la entidad, teniendo en cuenta que las funciones realizadas por la actora pertenecen y desarrollan el objeto social de la entidad demandada, por lo que al interior de la misma existían cargos similares de planta en los que podía nombrar a la demandante o como se anunció anteriormente solicitar el presupuesto para nuevos cargos y en esa medida, prestar las garantías necesarias para la vinculación directa como empleado público; razón de más para determinar que se configuran los elementos del contrato de trabajo.

Así las cosas, no queda duda para el despacho que las funciones realizadas por la demandante en el área financiera y posteriormente en el área de supervisión de contratos se encuentran plenamente atadas a cumplir la misión de la entidad y que las mismas no pueden separarse de la subordinación implícita que lleva sus actividades, por cuanto la accionante debía cumplir con las órdenes y trámites expuestos por el jefe inmediato y/o coordinador impuestas.

Realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso sub examine se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante los períodos en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios **24 de enero de 2014 a 30 de diciembre de 2019**, lo cual determina su existencia, la que fue encubierta bajo un vínculo contractual, reiterando, que ello no comporta el reconocimiento de la calidad de empleado público, toda vez que tal calidad deviene del cumplimiento de ciertos requisitos.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 18 de septiembre de 2014, EXP. No. 68001-23-33-000-2013-00161-01, No. INTERNO: 0739-2014, Actor: Elkin Hernández Abreo.

Así las cosas, se tiene que la demandante logró desvirtuar la supuesta autonomía e independencia en el desarrollo del objeto del contrato, toda vez que probó el continuo control y supervisión desplegados por la entidad sobre la labor desempeñada, superando a todas luces la circunstancia de supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual y la temporalidad que reviste la naturaleza del contrato de prestación servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

De lo anterior, es claro que no hay lugar declarar de la existencia de las excepciones de (ii) Inexistencia de la obligación y del demandado SENA, (iii) Presunción de legalidad del acto demandado y contratos de prestación de servicios y buena fe y (iv) Cobro de lo no debido, por cuanto está demostrada la existencia de la subordinación y los demás elementos de la relación laboral.

Aunado a que si bien la demandada consideró que había cancelado lo pactado en los contratos de prestación de servicios y no existía ninguna obligación pendiente de reconocer, al haberse demostrado la existencia de los elementos del contrato de trabajo, la entidad deberá reconocer y pagar las prestaciones sociales que surgen como consecuencia de la declaratoria de la existencia de la relación laboral.

Ahora bien, con el fin de determinar, con certeza, la exigibilidad de las pretensiones es necesario verificar la **prescripción y la** existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados entre la actora y el SENA. Esto se hará conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter.¹⁵

En la referida sentencia se estableció que, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por el actor, no así, frente a los aportes de pensión, los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

¹⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

“En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se haya realizado las correspondientes solicitudes.

(...)

*En lo concerniente al término prescriptivo, **advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.***

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las pretensiones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el 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. Por consiguiente, le corresponderá

al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales¹⁶.(subrayado y resaltado fuera del texto).

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador. Por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres (3) años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral. Asimismo, dicha situación se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Al respecto, la parte demandada propuso la excepción de prescripción, al considerar que se debía aplicar lo dispuesto en el artículo 151 de Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código de Sustantivo del Trabajo, esto es, la extinción de los derechos con anterioridad a tres años porque no se podía reclamar derechos que hubieran superado ese término, contados desde que se hicieron exigibles.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, consta que la señora Gloria Nancy Arévalo Gordillo prestó sus servicios entre el **24 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2019**, para desarrollar labores en el SENA, así:

No.	Número de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Días de interrupción
1	003969	24-01-2014	30-12-2014	Contratar la prestación de servicios de carácter temporal para apoyar y realizar acompañamiento en el	

¹⁶ *Ibidem*

				desarrollo de programas según las especificaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el cargue de información en el aplicativo sobre información financiera.	*****
2	000702	20-01-2015	09-09-2015	Contratar la prestación de servicios de carácter temporal para apoyar y realizar acompañamiento en el desarrollo de programas según las especificaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el cargue de información en el aplicativo sobre información financiera.	20 días calendario
3	000767	10-09-2015	30-12-2015	Contratar la prestación de servicios de un profesional de carácter temporal para apoyar la Supervisión de Contratos de Instructores que suscriba el centro, durante la vigencia 2015, para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación programada en las distintas modalidades de formación que imparte el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA	Sin interrupción
4	000114	19-01-2016	30-12-2016	Contratar la prestación de servicios de un profesional de carácter temporal para apoyar la Supervisión de Contratos de Instructores que suscriba el centro, durante la vigencia 2016, para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación programada en las distintas modalidades de formación que imparte el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA	19 días calendario
5	00113	19-01-2017	30-12-2017	Contratar la prestación de servicios de un profesional de carácter temporal para apoyar la Supervisión de Contratos de Instructores que suscriba el centro, durante la vigencia 2017, para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación programada en las distintas modalidades de formación que imparte el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA	19 días calendario
6	004317	26-01-2018	30-12-2018	Contratar la prestación de servicios de carácter temporal de una persona natural para apoyar la supervisión de contratos que suscriba el	

				centro, durante su vigencia 2018 para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación del Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA	27 días calendario
7	002714	07-02-2019	En ejecución (Termino de ejecución: Diez (10) meses y Veintidós (22) días	Contratar la prestación de servicios de un profesional de carácter temporal para apoyar la Supervisión de Contratos de Instructores que suscriba el centro, durante la vigencia 2019, para garantizar la calidad y el cumplimiento de los objetivos previstos durante la contratación programada en las distintas modalidades de formación que imparte del Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital del SENA	39 días calendario

En cuanto al término de interrupción de los contratos, mediante sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 el Consejo de Estado resolvió:

“PRIMERO. 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 impropio la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal...” (La negrilla es nuestra)

En el presente caso, del cuadro anterior se puede observar que no existió una interrupción de más de **30 días hábiles** entre la finalización de un contrato y el inicio de otro, y que su interrupción corresponde a un término razonable,

razón por la cual el término de prescripción se debe contabilizar desde la fecha de finalización del último contrato, esto es, el No. 002714 de 2019.

Conforme lo anterior, es dable concluir a esta juzgadora que en el caso sub examine no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios personales de la demandante toda vez que entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, nunca se excedió de 30 días hábiles, conforme a lo razonado por el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁷.

En consecuencia, en atención a que la relación contractual finalizó el **30 de diciembre de 2019** y que la reclamación administrativa fue presentada el **27 de enero de 2020**¹⁸ esto es, 27 días después de terminado el último contrato de prestación de servicios, es decir, antes de los 3 años, es claro que no operó el fenómeno de la prescripción, aunado a que la demanda fue presentada el 25 de agosto de 2020¹⁹, por lo que en el sentir del despacho no prospera dicha excepción.

6. DECISIÓN

El Despacho, de conformidad con los argumentos expuestos, observa que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar en lo pertinente a la existencia de la relación laboral, como se manifestó en la parte considerativa de esta providencia, toda vez que la demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado por no encontrarse ajustado a derecho, de modo que se anulará y, en su lugar, se declarará la existencia de una relación laboral entre la señora **Gloria Nancy Arévalo Gordillo** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**, desde el **24 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2019** y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor de la demandante la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta de la entidad, exceptuando las interrupciones y tomando como base la suma pagada por concepto de honorarios contractuales.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021

¹⁸ Ver reclamación administrativa obrante a folio 21 a 25 del documento 01.Demanda.pdf

¹⁹ Documento 05ActaReparto.pdf

Por otra parte, hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión efectuados por la señora Gloria Nancy Arévalo durante el tiempo que prestó sus servicios al SENA, los cuales fueron pagados en su totalidad por la demandante en virtud de los contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda (*para lo cual la demandante deberá acreditar los aportes a pensión efectuados en los fondos respectivos*), tal y como lo ordena el H. Consejo de Estado en sentencia calendada el cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), con ponencia del Doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente con radicado No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), actor: Erika María Novoa Caballero, demandado: Capresoca E.P.S., **aplicando la prescripción trienal contada de la fecha de la presentación de la reclamación.**

No ocurre lo mismo respecto del reembolso de los aportes para salud, toda vez que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia²⁰ en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Así las cosas, la citada regla de unificación impide la devolución de los dineros reclamados por concepto de salud y riesgos laborales. Igualmente, dicha posición se debe aplicar en lo referente a los aportes a las cajas de compensación, dado que también tienen naturaleza parafiscal, razón por la cual no es procedente acceder a lo solicitado por la actora.

6.1. Sanción por falta de pago de las cesantías, intereses moratorios y demás indemnizaciones solicitadas en la demanda.

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, como se solicita en la demanda, habida consideración que, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en forma reiterada, la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021

prestaciones adeudadas²¹, de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

En cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, las que se refieren al auxilio de cesantías e intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales, las cotizaciones retroactivas a la Caja de Compensación Familiar, el despacho considera que no hay lugar a su reconocimiento en tanto, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro en establecer que si bien bajo estos fallos se reconoce una relación laboral y se condena a la entidad al pago de aquello que dejó de percibir la actora, también lo es que, dicho reconocimiento no le otorga el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que la entidad no puede ser condenada a un pago de omisiones que no se produjo bajo una relación laboral legal y reglamentaria, instituida bajo el nombramiento y la posesión.

6.2. Retención en la fuente y el pago de pólizas.

No hay a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente, ya que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual de la actora²², máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obró solamente como Agente Retenedor, deducciones que la demandante, de conformidad con el Estatuto Tributario, tiene diferentes opciones tales como que sean descontadas de su impuesto de renta si está obligado a declarar o solicitar su devolución si tiene saldos a favor, entre otros. No hay lugar a ordenar la devolución de lo pagado por pólizas, pues estas estuvieron para cubrir los riesgos que en su momento se pudieron presentar y fueron una garantía en el cumplimiento de las obligaciones.

En este orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada a pagar las sumas adeudadas a la actora en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral de conformidad con lo señalado en la parte motiva, atendiendo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y actualizar las sumas con los

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), Actor: Ana Etelvina Malaver Garzón.

²² Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", 19 de enero de 2006, C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05), actor: Luz Amparo Rodríguez Castro. Así mismo, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\textit{índice final}}{\textit{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (**R**) resulta de multiplicar el valor histórico (**Rh**), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Además, debe aclararse que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Ésta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del C.P.A.C.A.

7. COSTAS

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - **DECLARAR** la nulidad del oficio **No. 11-2-2020-002021 del 30 de enero de 2020**, por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la demandante, la señora **Gloria Nancy Arévalo Gordillo**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 60.325.322

SEGUNDO. - Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, a reconocer y pagar a favor de la señora **Gloria Nancy Arévalo Gordillo**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 60.325.322, la las prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, primas legales y vacaciones) generadas a su favor, tomando como base la suma pagada por concepto de honorarios contractuales para el periodo comprendido entre el **24 de enero de 2014 a 30 de diciembre de 2019**, teniendo en cuenta las interrupciones y teniendo especial cuidado en las horas extras, recargos y días de descanso.

TERCERO. - Ordenar a la demandante acreditar los aportes a pensión que debió efectuar a los fondos respectivos durante el periodo comprendido entre el **24 de enero de 2014 a 30 de diciembre de 2019**, a fin de que el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, le cancele o reintegre el valor respectivo.

En todo caso, la entidad demandada efectuará las cotizaciones a que haya lugar por el periodo que duraron los contratos de prestación de servicios, esto es, desde el **24 de enero de 2014 a 30 de diciembre de 2019**, descontando de las sumas adeudadas a la actora en el porcentaje que a ésta corresponda.

CUARTO. - Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO. - A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO. - **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SÉPTIMO. - Sin condena en costas.

OCTAVO. - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²³,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

²³ Correos electrónicos: notificacionesjudiciales.ap@gmail.com; servicioalciudadano@sena.edu.co; gerencia@planesglobalessas.com; epbello@sena.edu.co; judicialdistrito@sena.edu.co

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez

Juez

Juzgado Administrativo

054

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **45b7cd888c5eb858e09bdd0887498d85ceb8d5ed6eb137ae9218b478a4360ad1**

Documento generado en 31/08/2022 06:19:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>