



13-001-23-33-000-2013-00769-00

Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2013-00769-00
Demandante	JOSE GUADALUPE AGUILAR VALIENTE
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA
Tema	Contrato realidad
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el señor JOSE GUADALUPE AGUILAR VALIENTE, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"1. Declárese que es nulo el oficio de fecha 18 de Marzo de 2013 suscrito por el Director Regional Bolívar del SENA, mediante el cual se niega la naturaleza laboral de la vinculación de mi mandante con el SENA, así como el pago de sus prestaciones sociales definitivas (cesantías, intereses sobre las mismas, vacaciones, primas), de una indemnización por despido injusto y demás conceptos laborales adeudados.

2. Declárese, en consecuencia, que existió entre mi mandante y el SENA una relación de empleo público en la realidad y que, por tanto, existía relación laboral entre él y el SENA.

3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condénese al SENA, para el caso, y en la misma sentencia, a reparar el daño causado y se disponga, a título de restablecimiento del derecho lesionado, la





13-001-23-33-000-2013-00769-00

cancelación de las prestaciones sociales definitivas causadas durante el tiempo de la relación de empleo (cesantías, intereses sobre las mismas, vacaciones, primas) , de una indemnización por despido injusto y demás conceptos laborales adeudados durante la vigencia de la relación de empleo público.

4. *Las sumas por las que resulte condenada la entidad demandada serán debidamente indexadas.*

5. *Condénese en costas a la parte demandada."*

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que, el JOSE GUADALUPE AGUILAR VALIENTE, se vinculó a la SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA desde el 11 de febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2011 mediante contratos de prestación de servicios como Odontólogo Asesor del Sistema Medico del SENA Regional Bolivar.
- Que la relación sostenida durante el vínculo contractual entre las partes se desarrolló en condiciones de subordinación consistente en el cumplimiento de horarios y de la asignación y ejercicios de funciones propias de los empleados que permanecen a la plata de cargos de la entidad.
- Que el demandante reclamó ante la entidad accionada, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas durante el tiempo en que se extendió el vínculo laboral con la entidad mediante petición de fecha 11 de marzo de 2013, el cual fue resuelto en forma negativa mediante comunicación de fecha 18 de marzo de 2013.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante señaló como normas violadas las siguientes: preámbulo, artículo 25 de la Constitución Política de Colombia, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1848 de 1969 y Decreto 3135 de 1968.





13-001-23-33-000-2013-00769-00

En síntesis, la parte demandante conceptúa que se vulneran los preceptos citados, por cuanto, está demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes, y en ese sentido, debe dársele aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 11 de abril de 2013 y en auto de fecha 5 de marzo de 2014 (fs. 101), se admitió la demanda de la referencia por este Despacho.

La parte demandada presentó la contestación la demanda el 5 de mayo de 2014 (Fl. 113-131)

El 30 de junio de 2015 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (fs.162); la cual fue realizada el día 21 de julio de 2015 (Fl. 165-176).

El 4 de septiembre de 2015 (Fl. 331-340) se llevó a cabo la audiencia de pruebas, y mediante auto de fecha 4 de octubre de 2016 se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público. (Fl. 349)

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fl. 113-131)

La parte demandada, SENA, contestó la demanda manifestando que entre dicha entidad y el actor no existió una relación laboral, primero porque su vinculación se dio mediante la modalidad de contratos estatales para atender necesidades del servicio cuando el personal requerido no existía en la planta de personal teniendo en cuenta la misión del SENA que es la FORMACIÓN PROFESIONAL y no la prestación de servicios de salud y segundo, porque aduce que nunca se dio el elemento necesario para que se configure, esto es la subordinación o dependencia.

4. ALEGACIONES

4.1. PARTE DEMANDANTE (Fl. 358-381)





13-001-23-33-000-2013-00769-00

La parte demandante aduce en sus alegatos que la principal función del SENA no es la prestación de los servicios de salud, sin embargo crea el SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL por el cual el profesional médico u odontológico realizar consultas atendiendo a los beneficiarios de los empleados.

Por lo anterior, señala que el accionante al ejercer esas funciones se materializaba la atención en salud de la población beneficiaria del SERVICIO MEDICO DEL SENA, que indistintamente de la naturaleza jurídica que se le haya dado, fue creado con el fin de garantizar la efectiva atención médica asistencial de los trabajadores y beneficiarios de los mismos, por lo que dichas actividades se ejercían de manera permanente.

4.2 PARTE DEMANDADA (F. 351-357)

La entidad accionada aduce que el accionante en ningún momento ostento la calidad de funcionario de la entidad, toda vez que fue vinculado como contratista por el tiempo estrictamente necesario que se requería como profesional independiente en odontología. Que la atención que el brindaba a los familiares de los empleados del SENA era de forma autónoma e independiente, de tal manera que el accionante podría cumplir con sus demás obligaciones contractuales con distintas entidades para las que prestaba su servicio como profesional en odontología.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público rindió concepto en el cual manifestó que se deben denegar las pretensiones de la demanda, al no probarse en el plenario todos los elementos de la relación laboral en especial la subordinación o dependencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.





V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el *sub-lite*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar si ¿Están demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA y el demandante, con ocasión de los alegados servicios prestados por éste, a través de contratos de prestación de servicios?

En caso de ser afirmativo el problema jurídico planteado, se confirmará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se confirmará.

3. TESIS

Esta Sala de Decisión, declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. -2013-001148 fecha 18 de marzo de 2013 mediante el cual el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE negó el reconocimiento de una verdadera relación laboral entre dicha entidad y el demandante, con ocasión de los servicios prestados por el demandante en el cargo de ODONTÓLOGO DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL en la entidad demandada, y en consecuencia declarará la existencia de una relación laboral entre el demandante y el SENA, por lo que se ordenará el pago de las prestaciones sociales que por ley tiene derecho el señor JOSE GUADALUPE AGUILAR VALIENTE.





13-001-23-33-000-2013-00769-00

Por otro lado, se declarará probada de oficio la excepción de prescripción de las prestaciones sociales reclamadas, excepto los aportes a la seguridad social, con respecto a los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia por lo cual se ordenará pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante éste tiempo que estuvo vinculada, conforme los honorarios pactados en los contratos, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Del contrato realidad.

En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional, analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, expresando lo siguiente:

*"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***





13-001-23-33-000-2013-00769-00

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

(Subraya fuera de texto)

Así, 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, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, surge el derecho a que sea reconocida tal relación y, a que como consecuencia se ordene a favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Por su parte, el H. Consejo de Estado respecto del tema que se estudia, en sentencia de la Sección Segunda Subsección "B", de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Radicación número 25000-23-25-000-2000-01217-01(4107-04) señaló:

"El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido. Es obvio que las estipulaciones de horas de trabajo, lugar de prestación del servicio y dependencia a un ente determinado son necesarias para la coordinación de la prestación del servicio de salud. Se advierte que no es suficiente para aceptar la existencia del elemento de la subordinación o dependencia, pues simplemente dice que la actora recibía órdenes, lo cual como quedó visto son necesarias para la coordinación del servicio, concluyéndose que en el presente caso se trató de un contrato de prestación de servicios. El hecho de que se haya estipulado un horario de cuatro (4) horas en cada uno de los contratos, obedece a relaciones de coordinación, que no deben confundirse con las de subordinación, propias de la relación de trabajo, pues precisamente para lograr satisfacer el objeto del contrato se requiere que las actividades del contratista estén coordinadas con las demás. La circunstancia de celebrar en forma consecutiva contratos de prestación de servicios, no evidencia por sí sola la existencia de una relación laboral, pues como ya se dijo, para que esta se configure se requiere la presencia de los tres elementos que la componen, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración. Además de lo anterior, vale la pena aclarar que en el presente caso los contratos suscritos no fueron consecutivos pues los mismos tenían interrupciones de meses".

De acuerdo con lo anterior, cuando se pretende el reconocimiento de una relación laboral, desvirtuando con ello la existencia de un contrato de





13-001-23-33-000-2013-00769-00

prestación de servicio, debe allegarse fehacientemente al proceso la prueba de la existencia de los siguientes elementos:

- Subordinación.
- Prestación personal del servicio.
- Remuneración por el trabajo cumplido.

Por otra parte, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, la Sección Segunda - Subsección "A" del Consejo de Estado, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), al estudiar si era viable el reconocimiento de un contrato realidad por los períodos laborados bajo la modalidad de Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios señaló:

"Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos".

Y, en sentencia de doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), radicación No. 70001-23-31-000-1999-01156-01(1982-05), de la Sección Segunda Subsección "A", el Consejo de Estado señaló:

"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:





13-001-23-33-000-2013-00769-00

"... 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 resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."

De lo anterior se concluye que, constituye una carga para el interesado, el acreditar en forma incontrovertible la subordinación, dependencia, remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

Demostrados los elementos propios de una relación laboral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que procede el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor del demandante a título de reparación del daño, aclarándose que las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.¹

¹ Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", C.P. Gerardo Arenas Monsalve, 15 de marzo de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00339-01(1395-11)





5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Mediante escrito radicado el once (11) de marzo de dos mil catorce (2014), el demandante presentó ante el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, a las que considera que tiene derecho. La anterior solicitud fue respondida en forma negativa mediante Oficio No. 2-2013-001148 proferida por el SENA. (Fl. 23-25)

5.1.2. Obra en el expediente contratos de prestación de servicios y certificados laborales de los cuales se advierte que el demandante prestó sus servicios al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE en los siguientes periodos.

AÑO	No. CONT/ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	OBJETO	FECHA	FOLIO
2002	81	Servicio Médico Asistencial	Del 22 de febrero hasta 21 de abril de 2002	27,31, 32
2002	254	Servicio Médico Asistencial	Del 6 de mayo hasta el 5 de julio de 2002	31,33
2002	529	Servicio Médico Asistencial	Del 9 de agosto hasta el 6 de octubre de 2002	31,34
2002	706	Servicio Médico Asistencial	Del 5 de noviembre hasta el 20 de diciembre de 2002	31,35
2003	121	Servicio Médico Asistencial	21 de abril hasta el 31 de diciembre de 2003	31,36





13-001-23-33-000-2013-00769-00

2004	90	Servicio Asistencial	Médico	16 de abril de 2004	31, 37
2004	1529	Servicio Asistencial	Médico	29 de diciembre de 2004	31
2005	14	Servicio Asistencial	Médico	5 de abril de 2005	31
2005	40	Servicio Asistencial	Médico	8 de junio de 2005	31,40
2005	92	Servicio Asistencial	Médico	19 de octubre de 2005	31
2005	92	Servicio Asistencial	Médico	20 de diciembre de 2005	31
2006	CARTA DE ADSCRIPCIÓN Circular 007	Servicio Asistencial	Médico	27 de enero de 2006 hasta el 2 de octubre de 2007	55-59, 30
2009	19	Servicio Asistencial	Médico	Del 29 de abril hasta el 30 de diciembre de 2009	28,37
2010	005	Servicio Asistencial	Médico	22 de enero de 2010	29, 37, 42-45

5.1.3. Obra en el expediente "ACTA DE EQUIPOS, INSTRUMENTAL Y MATERIALES ENCONTRADOS EN EL CONSULTORIO ODONTOLÓGICO" suscrita por el señor JOSE AGUILAR VALIENTE. (Fl. 60-61)

5.1.4 Obra en el expediente carta de fecha 1 de diciembre de 2010 suscrita por el señor JOSE AGUILAR VALIENTE y dirigida al Coordinador General del Servicio Médico del SENA Regional Bolivar. (Fl. 62)

5.1.5 Obra en el expediente certificación de fecha 3 de abril de 2006 en la cual se advierte que el SENA debe al señor JOSE GUADALUPE AGUILAR VALIENTE la suma de \$2.508.000. (Fl. 63)

5.1.6. Obra en el expediente certificación de fecha 2 de octubre de 2006 en la cual se advierte que el SENA debe al señor JOSE GUADALUPE AGUILAR VALIENTE la suma de \$3.285.400. (Fl. 64)

5.1.7 Obra en el expediente certificación de fecha 1 de diciembre de 2006 en la cual se advierte que el SENA debe al señor JOSE GUADALUPE AGUILAR VALIENTE la suma de \$2.568.000. (Fl. 65)





13-001-23-33-000-2013-00769-00

5.1.8 Obra en el expediente CIRCULAR 1-2023-1 de fecha 11 de julio de 2006 en la cual el SENA le informa a los DIRECTORES GENERALES algunas decisiones tomadas por la JUNTA ADMINISTRADORA DEL SENA respecto del servicio médico asistencial. (Fl. 67)

5.1.9 Obra en el expediente testimonios rendidos por los señores JUAN CARLOS DE LEON, ALBERTO PAREJA ROMAN, PEDRO JESUS SUAREZ TABOADA, ROBERTO PLATA CHACON en audiencia de pruebas realizada el día 4 de septiembre de 2015. (Fl. 331-341)

5.1.10 Obra en el expediente registro diario de actividades odontológicas del señor JOSE AGUILAR VALIENTE de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo y diciembre de 2006 (Fl. 597-732 anexos)

5.1.11 Obra en el expediente registro diario de actividades odontológicas del señor JOSE AGUILAR VALIENTE de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2007 (Fl. 357-596 anexos)

5.1.12 Obra en el expediente registro diario de actividades odontológicas del señor JOSE AGUILAR VALIENTE de los meses febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre y noviembre de 2009 (Fl. 1-171 anexos)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el SENA y el demandante al haber prestado sus servicios como odontólogo en el servicio asistencial en la entidad demandada.

Por su parte la entidad accionada aduce que el actor en ningún momento ostento la calidad de funcionario de la entidad, toda vez que fue vinculado como contratista por el tiempo estrictamente necesario que se requería como profesional independiente en odontología. Que la atención que el brindaba a los familiares de los empleados del SENA era de forma autónoma e independiente, de tal manera que el accionante podría cumplir con sus demás obligaciones contractuales con distintas entidades para las que prestaba su servicio como profesional en odontología.





13-001-23-33-000-2013-00769-00

Así las cosas, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, en primer lugar, si se presentan los elementos que configuran la relación laboral, esto es prestación personal del servicio, remuneración, subordinación o dependencia, que permitan inferir que entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA y la demandate, JOSE GUADALUPE AGUILAR VALIENTE existió una verdadera relación laboral.

Prestación personal del servicio y remuneración.

La Sala considera que en el sub examine, estos dos elementos se encuentran acreditados con los contratos de prestación de servicios aportados por el accionante, estos son:

AÑO	No. CONT/ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	OBJETO	FECHA	FOLIO
2002	81	Servicio Médico Asistencial	Del 22 de febrero hasta 21 de abril de 2002	27,31, 32
2002	254	Servicio Médico Asistencial	Del 6 de mayo hasta el 5 de julio de 2002	31,33
2002	529	Servicio Médico Asistencial	Del 9 de agosto hasta el 6 de octubre de 2002	31,34
2002	706	Servicio Médico Asistencial	Del 5 de noviembre hasta el 20 de diciembre de 2002	31,35
2003	121	Servicio Médico Asistencial	21 de abril hasta el 31 de diciembre de 2003	31,36
2004	90	Servicio Médico Asistencial	16 de abril de 2004	31, 37
2004	1529	Servicio Médico Asistencial	29 de diciembre de 2004	31
2005	14	Servicio Médico Asistencial	5 de abril de 2005	31





13-001-23-33-000-2013-00769-00

2005	40		Servicio Asistencial	Médico	8 de junio de 2005	31,40
2005	92		Servicio Asistencial	Médico	19 de octubre de 2005	31
2005	92		Servicio Asistencial	Médico	20 de diciembre de 2005	31
2006	CARTA DE ADSCRIPCIÓN Circular 007		Servicio Asistencial	Médico	27 de enero de 2006 hasta el 2 de octubre de 2007	55-59, 30
2009	19		Servicio Asistencial	Médico	Del 29 de abril hasta el 30 de diciembre de 2009	28,37
2010	005		Servicio Asistencial	Médico	22 de enero de 2010	29, 37, 42-45

Por otro lado existe también prueba del elemento remuneración, pues en cada uno de los contratos está expresamente señalado el valor a pagar por los servicios prestados por el accionante.

Así las cosas, valorados en conjunto las pruebas documentales examinadas, se concluye que están acreditados los elementos de la prestación personal del servicio y remuneración; pues sin duda, está probado que el actor presto sus servicios como odontólogo del servicio asistencial desde el año 2002 hasta el año 2010, desarrollando la misma función y trabajando en el mismo área de la entidad, de igual manera, en dichos contratos se estipula una remuneración o pago mensual por dichos servicios.

Elemento subordinación o dependencia.

En el sub iudice, alega la parte actora la existencia de una relación laboral, la cual subyace en los contratos de prestación de servicio que celebró con la accionada.

Como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, uno de los elementos que debe acreditarse es la subordinación la cual ha sido catalogado como el distintivo entre la existencia de un contrato de prestación de servicios y una verdadera relación laboral, es por ello que su análisis debe hacerse en cada caso concreto de acuerdo con los elementos arrojados al expediente.





13-001-23-33-000-2013-00769-00

En sentencia C-154-97² la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

"[...] 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 resaltado es de la Sala).

Del mismo modo, se ha indicado que no puede confundirse la subordinación o dependencia en el desarrollo de las labores producto del acatamiento de órdenes y directrices concretas por parte del empleador, con la realización de una actividad de coordinación en el desarrollo y ejecución de un contrato estatal.

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia C-640 de 2009 señala que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad; o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse por empleado de planta o se requieran de conocimientos especializados.

En este orden, es dable precisar que la Ley 119 de 1994 dispone que el SENA es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio, independiente y con autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo, cuya misión, según su artículo 2, 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."*

Por su parte el servicio médico asistencial del que son beneficiarios los empleados del SENA tuvo su origen en el Decreto 907 de 1975 y el artículo 7º

² Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.





13-001-23-33-000-2013-00769-00

de la Ley 4ª de 1976; el primero estableció la seguridad social para la familia del empleado del SENA y dispuso que el SENA "...asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas, especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados...".

Ahora bien, mediante los acuerdos 38 de 1975, 23 de 1976, 13 de 1977 y 24 de 1978, este último modificado por el 30 de 1988 y adicionado por el 11 de 2010, todos expedidos por el consejo nacional del SENA, se reglamentó e implementó el funcionamiento, continuidad y desarrollo a nivel nacional del servicio médico asistencial, de donde se infiere que sus órganos de dirección son las juntas administrativas nacional y regional, que son las responsables de su adecuada administración, además de contar en cada unidad con un coordinador.

Asimismo, el artículo 7º del Acuerdo 24 de 1978 prescribe que cada regional debe contar con un "... asesor médico y un asesor odontológico así como con un grupo de profesionales adscritos en diferentes especialistas de la medicina y de la odontología, quienes prestarán atención a los beneficiarios en todos los casos de tratamientos ambulatorios y odontológicos y para aquellos de hospitalización que requieran o no cirugía cuando el empleado o beneficiario lo solicite...", y en las ciudades pequeñas donde "... sea imposible adscribir médicos y odontólogos en algunas especialidades, bien porque no hay los especialistas o porque éstos no aceptan las tarifas del SENA, se podrán efectuar los tratamientos ambulatorios y odontológicos a través de profesionales particulares, previa autorización y con el control por parte de los asesores del servicio médico asistencial, quienes a su vez deben solicitar aprobación a la junta administradora nacional."

A su turno, en los artículos 8º y 10 del precitado Acuerdo 24 de 1978, se establece que "Las funciones, responsabilidades y compromisos de las juntas administradoras, directivos, coordinadores, médicos y odontólogos asesores y adscritos, se establece en la instrucción reglamentaria del presente acuerdo» y «Los médicos y odontólogos adscritos son autorizados por las juntas administradoras del servicio médico asistencial para atender a los beneficiarios en lugares y horarios previamente fijados de común acuerdo y sujetándose siempre a las tarifas establecidas por resolución del director general y vigentes en la entidad. La adscripción no significa en consecuencia, que estos





13-001-23-33-000-2013-00769-00

profesionales se constituyan en empleados del SENA, tengan un sueldo o adquieran vínculo laboral alguno con la entidad."

Al Fondo constituido para el Servicio Médico Asistencial se le asignaron los siguientes recursos: (i) las cuotas correspondientes a las plantas de personal aprobadas para cada vigencia, el aporte de cada uno de los pensionados y los que la entidad hace por cada funcionario activo; (ii) los rendimientos financieros obtenidos por el fondo propiamente dicho; (iii) las donaciones y aportes que se le hagan al SENA con destino al fondo; y (iv) las apropiaciones del Fondo no ejecutadas, correspondientes a presupuestos de vigencias anteriores. Igualmente, para la fijación de las tarifas y reconocimientos a los profesionales de la salud, los tratamientos autorizados y gastos hospitalarios, se facultó al director general para establecerlos mediante resolución

Asimismo, el director del SENA, en ejercicio de la facultad que se le otorgó mediante los artículos 32, 33 y 34 del precitado Acuerdo 24 de 1978, expidió, entre otras resoluciones, la 1595 de 21 de mayo de 2010, mediante la cual modificó las tarifas y topes de prestación de servicios médicos y odontológicos para el servicio médico asistencial, es decir, que es una actividad de resorte legal y completamente regulada.

Por lo anterior, se advierte que el servicio médico asistencial era una función permanente y obligatoria del SENA, con soporte normativo y reglamentario, luego no se puede interpretar que las actividades allí desarrolladas eran temporales o transitorias, comoquiera que han permanecido vigentes por casi 20 años en la entidad, hasta el punto de que el actor suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios desde el año 2002 hasta el año 2010.

Así las cosas, la Sala considera que la subordinación en el sub judice es inherente a la actividad para la cual fue contratado el accionante en la medida en que dicha actividad está regulada mediante Decretos, Leyes y Acuerdos (Acuerdo 38 de 1975, 23 de 1976, 13 de 1977 y 24 de 1978) de tal manera que el accionante no tiene margen de autonomía o discrecionalidad para ejercer dicha actividad; sino que debe hacerlo sometido a las instrucciones, políticas y horarios señalados por la Junta Directiva y Directores seccionales entidad contratante.

Estas circunstancias en conjunto, deja en evidencia la clara subordinación o dependencia a la que estuvo sometido el demandante durante el tiempo que



13-001-23-33-000-2013-00769-00

prestó sus servicios al servicios de la entidad demandada, y en ese sentido queda probada la subordinación en la relación laboral en el presente asunto.

En este orden, es claro que en el sub examine se configuraron los presupuestos jurídicos de un contrato realidad, estos son la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, a pesar de que el trabajo desplegado por el actor estuvo revestido de una forma jurídica diferente que no encuadra con la naturaleza de las funciones y de la relación que mantuvo el demandate con el SENA, toda vez que la relación suscitada tiene unas características diferentes que contrastan con la situación objetiva las condiciones reales en que prestó sus servicios como ODONTÓLOGO DEL SERVICIO ASISTENCIAL a beneficio de la entidad demandada.

5.3. Prescripción

Precisada la existencia de una relación laboral entre el señor JOSÉ GUADALUPE AGUILAR VALIENTE y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, resulta procedente estudiar lo relacionado con el tema de la prescripción en materia de contrato realidad, teniendo en cuenta que fue propuesta por la entidad accionada, aunado a lo anterior, dicha excepción también puede ser declarada de oficio por la Sala, toda vez que se trata de una excepción que ataca el derecho sustancial reclamado de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

En primer lugar, quedó demostrado dentro del proceso que el vínculo del demandante con la entidad accionada mediante contrato de prestación de servicios estuvo vigente desde el año 2002 hasta el 2010, según los referidos Contratos de Prestación de Servicios suscritos por el demandante y la demandada.

Como quiera que el vínculo contractual entre el actor y la demandada, no fue ininterrumpido, se estudiará la prescripción frente a cada contrato, teniendo en cuenta, que el demandante presentó la petición de reconocimiento de la relación laboral el 11 de marzo de 2013 (Fl. 23-25). Se observa que frente al último contrato No. 005 que inicio el 22 de enero de 2010 y finalizo el 21 de diciembre de 2010, no ha operado el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que la prescripción empezó a correr a partir del 22 de diciembre de 2010, venciéndose el 22 de diciembre de 2013. El actor al presentar la petición





13-001-23-33-000-2013-00769-00

de reconocimiento de la relación laboral el 11 de marzo de 2013 (Fl. 23-25) actuó dentro de la oportunidad legal.

En ese orden, se evidencia que el accionante no acudió en oportunidad ante su empleador, ni mucho menos ante la jurisdicción, para reclamar el derecho al reconocimiento de la relación laboral deprecada de los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, operando la prescripción – por haber transcurrido más de tres (3) años desde la terminación del vínculo que señala fue simulado – plazo estipulado no solo en las normas especiales que rigen la vinculación de los empleados públicos y trabajadores oficiales, sino en el régimen general de los trabajadores particulares.

Así las cosas, y conforme al marco jurídico ampliamente analizado, considera la Sala que en el sub lite hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados con respecto a los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 y en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda respecto de los mismos, por cuanto si bien se sigue sosteniendo la tesis de que la sentencia que se profiere en los casos de reconocimiento de relaciones laborales, disfrazadas mediante órdenes de prestación de servicios, tiene el carácter de constitutiva de los derechos laborales, ello debe entenderse bajo el supuesto que la reclamación de reconocimiento de la relación laboral se ha realizado por el interesado, dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual.

Debe reiterarse que, si bien el Consejo de Estado ha señalado que no hay lugar a aplicar la prescripción de los derechos cuando se cuestiona el carácter de los contratos de prestación de servicios, por ser la sentencia de contenido constitutivo, los pronunciamientos que se toman como precedentes y en especial los citados como soporte de esta providencia, tienen una premisa fáctica común y es que la parte demandante reclamó su derecho antes de transcurrir 3 años, contados a partir de la fecha en que finalizó el vínculo contractual con la Administración, lo cual no ocurre en el presente caso con respecto de los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 en que la reclamación se elevó transcurrido más del término legal.



13-001-23-33-000-2013-00769-00

En suma, aunque es cierto que quien se vincula a través de órdenes de prestación de servicios no tiene la condición de trabajador, si llegare a pretender que le sea reconocida ésta y los derechos laborales y prestacionales correspondientes, debe someterse en igualdad de condiciones a las normas que los regulan y que prevén la prescripción extintiva de los mismos, como figura constitucionalmente aceptada.

Por otra parte, en cuanto a la seguridad social de la demandante, con respecto a los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 al estar establecida la relación laboral en el sub iudice y al ser estos conceptos de carácter imprescriptible, la Sala le reconocerá a la demandante a título indemnizatorio la cuota parte de los aportes que por concepto de salud y pensión la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, durante todo el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, así la reclamación, con respecto a los mencionados contratos, se haya hecho por fuera del término de la prescripción trienal.

Lo anterior conforme a lo establecido en la sentencia de tutela de fecha 12 de febrero de 2015³, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en donde se consideró que, pasados tres años desde la terminación del último contrato de prestación de servicios, el juez debe declarar la existencia de la relación laboral, únicamente para efectos de Seguridad Social; y conforme a la sentencia de fecha 19 de abril de 2012⁴, que estableció que la indemnización por estos conceptos se debe conceder de acuerdo a la cuota parte que le debió haber correspondido al empleador.

Por otro lado, se declarará la existencia de la relación laboral deprecada del contrato de prestación de servicio celebrado por el señor JOSE GUADALUPE

³ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de fecha 20 de noviembre de 2014, Rad.: 11001-03-15-000-2014-02215-00 modificada mediante providencia de la Sección Quinta el 12 de febrero de 2015

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B" Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01032-01(0179-10) Actor: PEDRO NEL RODRÍGUEZ LOAIZA Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS





13-001-23-33-000-2013-00769-00

AGUILAR VALIENTE y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA del 22 de enero hasta el 21 de diciembre de 2010; toda vez que fueron reclamados en tiempo, esto es dentro del término de tres (3) años contados a partir de la finalización de cada uno de los contratos señalados, y en consecuencia, se procederá a declarar la nulidad del Oficio No. -2013-001148 fecha 18 de marzo de 2013 mediante el cual el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE negó el reconocimiento de una verdadera relación laboral entre dicha entidad y el demandante.

Ahora bien, observa la Sala que si bien el demandante no acreditó el salario y prestaciones sociales a que tenía derecho en el cargo de Odontólogo del Servicio Asistencial de planta del SENA, no obstante lo anterior, es procedente a título de restablecimiento del derecho, que se le reconozca y pague al accionante el equivalente a las prestaciones que por ley le corresponden. Lo anterior solo será reconocido para los contratos celebrados del 22 de enero hasta el 21 de diciembre de 2010.

De acuerdo a lo anterior, las sumas que resulten serán ajustadas de conformidad con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago).

6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido vencida la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la





13-001-23-33-000-2013-00769-00

parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de este Tribunal Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del proceso, ii) la naturaleza del mismo y iii) la gestión de la parte demandante⁵.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Bolívar, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo Oficio No. -2013-001148 de fecha 18 de marzo de 2013 mediante el cual el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE negó el reconocimiento de una verdadera relación laboral entre dicha entidad y el demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la demandada SENA, reconocer y pagar a favor del señor JOSE GUADALUPE AGUILAR VALIENTE, la totalidad de las prestaciones sociales que por ley le corresponden, tomando como base para la liquidación respectiva del salario correspondiente al contrato de prestación de servicios No 005 desde el 22 de enero hasta el 21 de diciembre de 2010, así como las que corresponden al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensión.

CUARTO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción de las prestaciones sociales reclamadas, excepto los aportes a la seguridad social, con respecto a los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

⁵ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3c.





13-001-23-33-000-2013-00769-00

QUINTO: Respecto de los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, **ORDENAR** al SENA pagar al demandante los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante éste tiempo que estuvo vinculado, conforme los honorarios pactados en los contratos, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandada, liquídense por la Secretaría de este Tribunal Administrativo, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA, en la forma dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-188 de 1999.

OCTAVO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. _____

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL