



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2019-00474-00
DEMANDANTE: ALIETH ROCIO ORDOÑEZ ARIAS
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ACTA N° 07- 2022**

En Bogotá D.C. a los quince (15) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022) siendo las 10:00 de la mañana, fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaría ad hoc, se constituyó en audiencia bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: GUILLERMO JUTINICO HORTUA, apoderado de la parte demandante, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.374.166 y T.P. 47.074 del C.S. de la J.

La parte demandada: SONIA MEJIA DUARTE, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.723.172 y T.P. 87.570 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería.

El Ministerio Publico: FABIO ANDRES CASTRO SANZA, procurador 62 ante los juzgados administrativos.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

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

1. Saneamiento del proceso.
2. Fallo.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

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

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

III. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por la actora como TECNICO ADMINISTRATIVO con el CENTRO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA se dieron los elementos que permitan declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones y acreencias laborales.

De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló la constitucionalidad del contrato de prestación de servicios siempre que no sea utilizado para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues de demostrarse lo anterior, se desnaturalizaría el contrato estatal y se haría procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, el contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que, dentro de las características principales de este contrato, se encuentra “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este **debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual**², **y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes**³”.

Por otra parte, la relación laboral debe cumplir con los siguientes elementos:

1. Prestación personal del servicio.
2. Remuneración como contraprestación de la labor realizada.
3. Existencia de subordinación o dependencia.

Los dos primeros, son comunes tanto a los contratos de prestación de servicio como a las relaciones laborales, de manera que es el tercer elemento el que permite definir el carácter contractual o laboral de la vinculación y, de encontrarse acreditado, desnaturalizar el contrato de prestación de servicios.

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

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

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

En lo que atañe al elemento de subordinación, el Consejo de Estado ha afirmado que es preciso diferenciar entre el concepto de coordinación propio de los contratos de prestación de servicios y el concepto de subordinación, propio de una relación laboral, pues:

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

Comoquiera que el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, se deberá acudir a otros criterios diferenciadores a fin de desentrañar la existencia de una verdadera relación laboral, para lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó:

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

En este sentido, la Corte Constitucional sentó los siguientes criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente, que permita diferenciar el contrato estatal de la relación laboral, en los siguientes términos:

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (ii) *al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;* (iii) *al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;* (iv) *al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] si “la tarea acordada corresponde a “actividades*

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

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

nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”⁶

3.2 Del caso concreto

De la prueba documental aportada en el proceso se tienen probados los siguientes hechos:

- 1. La señora **ALIETH ROCIO ORDOÑEZ ARIAS** se desempeñó en el servicio de atención al cliente del centro de electricidad, electrónica y telecomunicaciones en el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios, (ff 73-77) y se relacionan a continuación:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION
384-2019	01-04-2009	30-12-2009
166-2010	29-01-2010	31-12-2010
47 DIAS		
225-2011	10-03-2011	30-06-2011
301-2011	08-07-2011	30-12-2011
4-2012	19-01-2012	29-06-2012
0434-2012	03-07-2012	31-12-2012
21-2013	16-01-2013	30-12-2013
197-2014	16-01-2014	30-12-2014
1339-2015	22-01-2015	30-12-2015
199-2016	20-01-2016	12-12-2016
29 DIAS		
2637-2017	27-01-2017	30-12-2017
3057-2018	25-01-2018	30-12-2018

- 2. La señora **ALIETH ROCIO ORDOÑEZ ARIAS**, presentó derecho de petición ante la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, el 02 de julio de 2019, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 33-35).
- 3. El director regional del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, dio respuesta a la solicitud del 02 de julio de 2019, negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales mediante de oficio 11-2-2019-055392 del 05 de julio de 2019 (ff 36-39)
- 4. El 06 de noviembre de 2019 fue radicada solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 134 Judicial II para Asuntos Administrativos de la Ciudad

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

de Bogotá. La audiencia de conciliación del 28 de enero de 2020, fue declarada fallida. (ff. 83-85)

3.2.1 Análisis de la relación existente

Procede el Despacho a analizar el material probatorio allegado con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el desarrollo de los contratos suscritos entre la accionante y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

Como quiera que la remuneración y la prestación personal de servicio no fueron controvertidos, corresponde al Despacho analizar la subordinación como elemento diferenciador.

De la Subordinación

La entidad demandada, tiene como misión “(...) la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país (Ley 119/1994).” Para la materialización de este objeto misional, la entidad debe atender además las actividades propias de carácter fundamental, como es el caso del servicio de atención al cliente.

Los testigos GERMAN VARGAS TANGUA, CLAUDIA IVETH CESPEDES VIGOYA y BRAYAN ALBERTO RINCON BARBOSA señalaron de forma clara que la demandante era la encargada de atender a toda la comunidad del SENA y clientes que requirieran información del Centro de electricidad electrónica y telecomunicaciones y fueron coincidentes en precisar que durante el desarrollo del contrato la actora fue trasladada al área de radicación de la subdirección del centro.

La señora Claudia Iveth Cespedes Vigoya, refirió haber trabajado con la actora entre el 2010 hasta el 2018 en el “centro de electricidad del SENA carrera 30”. De las funciones que desempeñaba la demandante señaló que eran atención al cliente y después la desplazaron a la radicación de documentos en el área de la subdirección del centro. Dicho traslado fue aprobado por la subdirectora que para la fecha era Claudia Marcela Gómez. Señaló que el horario era desde las 8 de la mañana hasta las 5:30 de la tarde, sin embargo, a veces debía quedarse tiempo adicional por las necesidades que surgían del servicio, como por ejemplo las comitivas que se realizaban e implicaban mayor tiempo y en las reuniones de los coordinadores que se hacían pasado el horario de atención.

Informó que los coordinadores académicos y la subdirectora de centro, eran quienes le impartían las órdenes a la señora Alieth, entre ellas recuerda que debía diligenciar un formato de quién se había acercado a solicitar información, que información y si había sido solucionada. Dicho formato debía entregarlo al finalizar el mes. Refiere que en una ocasión a la señora Alieth le llamaron la atención, por no haber diligenciado en tiempo unos formatos y los procesos de los documentos necesarios para los viáticos que necesitaban los instructores. “le llamaron la atención de forma verbal tan fuerte que recuerdo que la hicieron llorar, yo me encontraba presente de hecho trate de calmarla el jefe que le llamo la atención era el jefe misional que era Mario Rodríguez él era de nombramiento provisional”. Adicionalmente agregó que era la demandante quien daba la capacitación a los aprendices que hacían sus prácticas en el SENA; recibía toda la documentación que aportaban los instructores durante la época de

contratación y en general proporcionaba todo tipo de información y radicaba los documentos que llegaban al Centro.

GERMAN VARGAS TANGUA, refiere conocer a la demandante desde el 2008 y hasta el 2016 tiempo que laboraron en el SENA. Señaló que la actora trabajaba como secretaria y manejaba el archivo en la sede de la carrera 30 con primera de mayo en el centro de electricidad, electrónica y telecomunicaciones. Igualmente era la encargada de todo lo relacionado con registro y comunicaciones para la subdirección. Recibía todas las cuentas de cobro y recepcionaba la documentación; manejaba el conmutador, el cual no era fácil dejarlo desatendido pues cuando ella almorzaba tenía que dejar a cargo un aprendiz para que lo atendiera por ese espacio. Del horario entiende que cumplía una jornada entre las 8 de la mañana y hasta la 5 de la tarde normalmente de lunes a viernes. Sin embargo, cuando eran las fechas de entrega de documentos de los pagos, sus jornadas eran más extensas. Considera que los jefes de la actora era la Coordinadora Misional, el Coordinador académico y el profesorado de planta.

Informó que el puesto de trabajo de señora Aliet Rocio estaba ubicado a la entrada de la oficina administrativa y que los equipos para desarrollar sus funciones como el teléfono central o central telefónica, el computador tenía unas placas que indicaban que era de propiedad del SENA. Manifestó que los contratistas debían asistir a las reuniones y capacitaciones en donde siempre se firmaba una planilla de asistencia indicando nombre, firma, correo electrónico, teléfonos y que en caso de no asistir les hacían un llamado de atención.

Señala que no tiene conocimiento de que la actora pudiera enviar a otra persona a desarrollar sus actividades. De hecho, si la incapacitaban debía presentar la incapacidad y eso afectaba la planilla de cobro del mes. Frente al pago refiere que presentaban un informe de las actividades realizadas y se adjuntaban los pagos de seguridad social. Afirma no constarle que se anticiparan pagos a la actora y que contrario a ello veía que a veces se demoraban en efectuarlos.

Finalmente, informó que todos los contratos en el SENA eran formatos iguales que cambiaban únicamente en el nombre, el cargo y las identificaciones, por eso dice conocer los contratos de la actora pues todos eran iguales a pesar de tener obligaciones diferentes. Que para verificar el cumplimiento de horario y de actividades había un interventor y cuando no se cumplía hacían un llamado de atención por parte de la coordinadora misional, esta información le consta por cuanto los interventores de la actora “Félix Galindo o Brayan” eran sus mismos supervisores.

BRAYAN ALBERTO RINCON BARBOSA recuerda que la actora estaba en atención al cliente y organizaba todas las PQR que llegaban al centro y las remitía a los Coordinadores Académicos. Informó que el horario de trabajo de la accionante era de lunes a viernes normalmente de 8 de la mañana a 5 de la tarde. De los elementos de trabajo precisó que estos eran de propiedad del SENA entre ellos el computador, el teléfono y el “aparato” para radicar las comunicaciones. Señaló que el supervisor era Mario López quien era de planta y Coordinador de formación profesional.

De los permisos indicó que, para ausentarse debían informar al supervisor el motivo de sus ausencias, pero no le consta como era el procedimiento. Que hacían reuniones para todos los contratistas y que en algunas oportunidades él veía a la demandante. De la forma de pago, que debían presentar informes mensuales de las actividades desarrolladas en un formato establecido por el SENA y anexarle el pago de seguridad social.

La señora Alieth Rocío Ordoñez Arias en su interrogatorio manifestó que suscribió contratos de prestación de servicios con el SENA entre abril de 2009 a diciembre de 2018. Las actividades fueron desarrolladas en el centro de electricidad, electronica y comunicaciones. Entre ellas realizó atención al cliente, requerimientos a empresas, atención a usuarios telefonicos y presenciales, organización de viaticos y ejecución de las ordenes del subdirector, y las coordinaciones. Que sus funciones eran de apoyo administrativo

De sus actividades señaló que al comienzo su puesto de trabajo era en el segundo piso al lado de la subdirección, luego fue trasladada al tercer piso donde estaban las coordinaciones; posteriormente a la entrada de la dirección y finalmente fue ubicada en la oficina de radicación del mismo centro. De la ejecución de sus actividades refiere que eran de lunes a viernes de 8 de la mañana a 5:30 de la tarde y a veces asistían los sábados para compensar los tiempos de descanso que eran coordinados para tomarlos en semana santa y fin de año.

De los contratos manifestó que, era solo un contrato, el cual iba de enero hasta el treinta y uno de diciembre de cada año. Que la primera semana de enero no había contratos aún realizados y a veces empezaban la última semana de enero, sin embargo a pesar de no tener el contrato firmado ella debía, asistir al centro para recibir la información de la contratación de los instructores y de los administrativos.

Que, su proceso de contratación se realizó a través de la página del servicio de trabajo público del SENA, su hoja de vida fue seleccionada. Dentro de sus obligaciones tenía que presentar mensualmente el informe de actividades el cual era entregado al coordinación misional que era su jefe inmediato y quien indicaba que iba o no en el informe para dar el visto bueno. Informó que suspendió su contrato por 40 días en el 2018, porque tenía que realizar un viaje a los Estados Unidos, que esto se hizo por solicitud directa y lo coordinó con el supervisor de su contrato. Una vez retorno se incorporó nuevamente a sus actividades. Finalmente, manifestó no haber tenido contrataciones con más entidades durante su vinculación con el SENA.

La apoderada de la entidad tacha la declaración del señor GERMAN VARGAS TANGUA, indicando que el testigo adelanta una acción judicial contra la misma entidad, con pretensiones similares a las que aquí se debaten y es representado por el mismo apoderado de la actora. El apoderado de la demandante informa que dicho proceso ya culminó y por lo tanto al testigo no le asiste interés en los resultados de este juicio. Al respecto el Despacho observa que el artículo 211 del CGP, prevee como justa causa para la tacha del testimonio el hecho que el testigo se encuentre en circunstancias que afecten su imparcialidad, entre otras por razones de interés o relación con las partes o apoderados, así como por antecedentes personales. Para el Despacho el hecho que el testigo sea representado por el mismo apoderado y que adelantara proceso por la misma causa contra la misma entidad son elementos suficientes para aceptar la tacha propuesta. Por esta razón la declaración será valorada solo en la medida que pueda corroborarse con las demás pruebas allegadas al proceso.

Pues bien, revisado el material probatorio aportado en este plenario el Despacho tiene por cierto que, la actora prestaba sus servicios en atención al cliente y en radicación de documentos en el Centro de Electricidad electrónica y de Telecomunicaciones del SENA. Que su objeto contractual era “Prestación de servicios personales de un tecnólogo para la atención al cliente del Centro de Electricidad, Electrónica y Telecomunicaciones y se mantuvo idéntico para todos los contratos suscritos el cual indicaba claramente que su función era la atención al cliente.

Sobre la subordinación, específicamente en cuanto al modo y tiempo en que se desarrollaban las labores, la subdirectora del Centro Electricidad, Electrónica y Telecomunicaciones mediante oficio No. 11-2-2021-040988 del 22 de septiembre de 2021, señaló:

“(…) me permito informar que de acuerdo con los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena y la señora Alieth Rocío Ordoñez Arias, no existió la obligatoriedad de permanecer en las instalaciones dado que de acuerdo con lo pactado en los contratos no se exigía un cumplimiento de horario, por lo cual para la correcta ejecución del contrato, el contratista debía dar cumplimiento a un cronograma para desarrollar las actividades pactadas y que la misma debía desarrollarse en las instalaciones del SENA, también es cierto que una vez cumplidos dichos compromisos, y no existiendo actividades contractuales por desarrollar, nunca existió para la contratista la obligación de permanecer en el Centro de Formación, tampoco se le exigió registrar la hora de llegada o la hora de salida, por lo cual no hay planillas que así lo indicaran”

Para este Despacho las manifestaciones hechas por la funcionaria, no se ajusta a la naturaleza de las obligaciones contratadas, las cuales giraban en torno a la atención al cliente. Es claro que este servicio debe ser prestado en horario preestablecido por la entidad y no puede ser inferior a las 40 horas semanales tal como lo señala el numeral 2 del artículo 7 de la Ley 1437 de 2011⁷. Lo que desvirtúa la liberalidad del contratista para cumplir con sus obligaciones.

Sin embargo, como bien lo ha reiterado el Consejo de Estado, el cumplimiento de un horario no desvirtúa la configuración del elemento de la subordinación. Es necesario entrar a analizar la permanencia de las obligaciones contratadas para ello se tendrá en cuenta los criterios señalados por la Corte Constitucional que se dejaron expuestos en precedencia.

PERMANENCIA DE FUNCIONES

Factor funcional. Como se indicó en la introducción de este acápite, aunque la misión del SENA es la formación y profesionalización para trabajo calificado, es claro que el servicio de atención al cliente es un área que debe existir en toda entidad con el fin de garantizar el acceso de los ciudadanos a la administración.

Factor de igualdad. Una vez revisado el manual de funciones⁸ del SENA, se observa que el cargo denominado auxiliar asistencial código 5030, tiene como funciones esenciales asignadas las siguientes:

⁷ Numeral 2 artículo 7 de la Ley 1437 “Garantizar atención personal al público, como mínimo durante cuarenta (40) horas a la semana, las cuales se distribuirán en horarios que satisfagan las necesidades del servicio.”

⁸ “RESOLUCIÓN NÚMERO 965 del 14 de junio de 2017 “Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA”

- “1. Efectuar el control periódico sobre los elementos de consumo, con el fin de determinar su necesidad real y solicitar los elementos necesarios oportunamente.
2. Ejecutar los procesos operativos, aplicando las normas y procedimientos definidos a fin de dar cumplimiento al objetivo del proceso, obtener resultados oportunos y garantizar la prestación efectiva del servicio
3. Apoyar en la elaboración de informes periódicos de las actividades realizadas para contribuir a los objetivos de la gestión de los servicios de tecnologías de la información a través de sus políticas, planes, programas y proyectos.
4. Brindar atención al público en general frente a las quejas o inquietudes inherentes al proceso de gestión de tecnologías de la información, teniendo en cuenta las políticas de la entidad.
5. Manejar los sistemas de información correspondiente a la dependencia para dar apoyo en el momento que se le requiera.
6. Apoyar la organización de los diferentes eventos propios del desarrollo general del proceso de servicios tecnológicos
7. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.”

De las funciones en lista se puede evidenciar que guardan identidad con las obligaciones contractuales como “Prestar un eficiente y oportuno servicio de atención a los clientes internos y externos del SENA; Garantizar la disponibilidad de la información requerida por el cliente y relacionada con los servicios que presta el centro de Electricidad, Electrónica y Telecomunicaciones; Garantizar a través de herramientas concretas la comunicación efectiva con los clientes del Centro de Electricidad, Electrónica y Telecomunicaciones de manera que se incremente la satisfacción del mismo; Garantizar la disponibilidad de la información requerida por el cliente y relacionada con los servicios que presta el centro de Electricidad, Electrónica y Telecomunicaciones; Contribuir con el desarrollo de las estrategias y programas del SENA; y Presentar informes periódicos sobre las actividades realizadas ante las dependencias y entidades que lo requiera ”

Transitoriedad. De acuerdo con lo antes señalado es claro que la atención al cliente no es una actividad de carácter transitorio ni requiere de conocimientos especializados, situaciones que justificarían de acuerdo con el numeral 3 del artículo 32⁹ de la Ley 80 de 1993, la contratación por prestación de servicios.

Ahora bien, la justificación de “Insuficiencia de Personal” bajo la cual se suscribieron todos los contratos no son una autorización para que funciones de carácter permanentes de la entidad sean contratadas en forma indefinida, pues este tipo de vinculación debe realizarse por el tiempo estrictamente necesario. En reiterada jurisprudencia y recientemente en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado, fijó la regla que determina el alcance de la expresión “el termino estrictamente necesario” aplicable a los contratos de prestación de servicios: “(...) [es] el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.”. Por lo anterior es claro que para el caso de autos se desbordó la transitoriedad aplicable a este tipo de contratos, por cuanto se suscribieron para desempeñar el mismo objeto por más de 8 años.

⁹ Numeral 3 artículo 32 Ley 80 de 1993 “(...) Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

En síntesis, en el caso de estudio se configuraron los elementos propios de la permanencia de funciones y en consecuencia, este Despacho declarará la nulidad del acto administrativo No. 11-2-2019-055392 del 05 de julio de 2019 expedido por la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**.

Prescripción De Los Derechos Derivados Del Contrato Realidad

En el caso de autos durante la audiencia de alegaciones finales el agente del ministerio publicó advirtió al Despacho que en la eventualidad de acceder a las pretensiones se tuviera en cuenta que durante dos periodos de ejecución de los contratos se presentaron interrupciones mayores a 30 días. Frente a este pronunciamiento el apoderado de la parte actora solicitó al Despacho tener en cuenta que la sentencia de unificación del Consejo de Estado de septiembre de 2021, especificó que estos días eran hábiles y no calendario.

De acuerdo con la línea jurisprudencial marcada en esta jurisdicción y específicamente por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021, no hay lugar a predicar la prescripción de derechos cuando no ha operado la solución de continuidad por un término mayor a 30 días hábiles¹⁰.

De conformidad con los documentos que obran en el plenario, la actora prestó sus servicios como Tecnóloga en atención al cliente entre 01 de abril del 2009 al 30 de diciembre de 2018. Sin embargo, entre la finalización del contrato 166 del 2010 (31/12/2010) y la suscripción del contrato 225 de 2011 (10/03/2011) se evidencia una interrupción de 47 días hábiles. En consecuencia, se deberá declara la prescripción de todos los contratos suscritos con anterioridad al 10 de marzo de 2011. Lo anterior teniendo en cuenta que a partir de esa fecha y hasta la presentación de la reclamación de prestaciones, el 02 de julio de 2019, no se evidenciaron nuevas interrupciones entre los contratos suscritos, que superen el término de 30 días hábiles.

3.3. Del restablecimiento del derecho

El restablecimiento del derecho se realizará conforme al valor de cada uno de los contratos, frente a todas las prestaciones que devengue un empleado público del SENA, sin que con ello se esté reconociendo que el actor ostenta la calidad de servidor público, lo anterior conforme a lo señalado por el Tribunal de cierre de esta jurisdicción¹¹.

“(iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”

De otra parte, no habrá lugar al reconocimiento de las diferencias salariales porque, aunque se acepta la existencia del contrato realidad, debe también aceptarse como válido el pacto que las partes hicieron sobre la remuneración, por ello no es procedente reconocer el pago de las diferencias salariales reclamadas¹².

¹⁰ SUJ-025-CE-S2-2021 “(...) Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios.”

¹¹ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

¹² Sentencia Consejo de Estado radicado: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), del 07 de noviembre de 2018, Magistrado ponente Gabriel Valbuena Hernández.

En consecuencia, el restablecimiento aquí ordenado se surtirá para el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 2011 al 30 de diciembre de 2018.

Aportes a seguridad social en pensiones

Los aportes pensionales, respecto de los cuales no opera la figura de la prescripción, serán calculados con el valor antes señalado. La demandada deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes. Si existe diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, deberá cancelar la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, descontando las suspensiones mayores a 30 días. En ese sentido, la demandante tendrá que acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Indexación

Las sumas no prescritas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA⁸, bajo la fórmula

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

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

Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁹

Habida cuenta que las pretensiones prosperaron parcialmente este Despacho se abstendrá de imponer condena en costas (artículo 365 numeral 5 CGP).

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento¹⁰.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo No. 11-2-2019-055392 del 05 de julio de 2019 expedido por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**.

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

RECONOCER y PAGAR a la señora **ALIETH ROCIO ORDOÑEZ ARIAS** las prestaciones y acreencias laborales a que tenga derecho entre el 10 de marzo de 2011 al 30 de diciembre de 2018, conforme a la parte motiva de esta providencia.

DECLARAR la prescripción de lo adeudado con anterioridad al 10 de marzo de 2011.

LIQUIDAR y CONSIGNAR al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliada la **ACTORA**, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por el demandante y la reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo en que se mantuvo la relación laboral encubierta.

TERCERO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación. La liquidación de las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, será determinado según el cálculo actuarial que realice el respectivo fondo.

CUARTO: NEGAR LAS DEMÁS PRETENSIONES.

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

SEXTO: Sin condena en costas.

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

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: sin recursos

PARTE DEMANDADA: interpone recurso el cual sustentara en el término de Ley.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Fungió como Secretaria Ad-Hoc: Adriana Andrea Albarracín Bohórquez

Firmado Por:

**Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
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: **4e4544a0f176159773e351384a1191f1764a3b4421f2cfcef4006d15ccc224fe**
Documento generado en 16/02/2022 03:36:02 PM

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