Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, 19/12/2019

Radicado	08-001-33-33-006-2018-00115-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	**RUBY EDITH OLIVEROS NORIEGA**
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje
Juez (a)	**LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ**

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Ruby Edith Oliveros Noriega, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (a partir de ahora SENA), de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

1.- Antecedentes.

1.1- Pretensiones.

Se sintetizan de la siguiente manera:

1.- Se declare la nulidad del Oficio 2-2017-004305 de 14 de junio de 2017, proferido por la Directora Regional Atlántico del SENA, a través del cual respondió negativamente la reclamación administrativa elevada por la demandante.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre la demandante y el SENA existió una relación realidad de trabajo equivalente a un empleado público durante el periodo comprendido entre los años 2007 a 2014.

3.- Se reconozcan y paguen las prestaciones sociales, tales como auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, pago de aportes a pensión, por haber estado realmente vinculada laboralmente a la entidad demandada entre los años 2007 a 2014.

4.- Se reconozca y pague la indexación de las sumas que se causen.

5.- Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

1.2.- Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

1.- La demandante laboró al servicio del SENA, Regional Atlántico bajo la aparente formalidad de un contrato de prestación de servicios, entre los años 2003 a 2014, desempeñando las funciones de instructora profesional.

2.- Durante el tiempo de vinculación la demandante, siempre desempeñó las funciones equivalentes a las de un empleado en forma personal, con carácter permanente, ejerció funciones inherentes al objeto de la entidad, bajo la continuada subordinación laboral, en igualdad de condiciones que el personal vinculado a la planta y/o nómina de la entidad,

cumplió el horario de trabajo determinado y recibía una suma de dinero como contraprestación de su labor.

3.- El día 14 de junio de 2017, la actora presentó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la relación laboral, la cual fue negada a través del Oficio 2-2017-004305 de 14 de junio de 2017.

1.3.- Concepto de Violación

El apoderado de la parte actora, lo hizo consistir en lo siguiente:

Constitucionales: Artículo 13, 23, 25 y 53.

Legales: Ley 1437 de 2011.

Arguye la parte actora que, conforme a las normas relacionados en precedencia, la señora Ruby Edith Oliveros Noriega desempeñó la función de docente asignada a través de contratos de prestación de servicios, en una jornada laboral específica, bajo la continua subordinación laboral y técnica de los coordinadores y directrices del SENA, donde diariamente cumplían un horario de trabajo y obedecía sus órdenes.

Aduce que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios, que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emerge una relación de derecho laboral pública, sin que exista diferencia entre ella y la que desarrollan idéntica actividad, cumplen ordenes, horario y prestan servicios de manera permanente, personal y subordinada, razón por la cual debiendo primar la realidad sobre las formalidades debe reconocerse una indemnización y no prestaciones sociales propiamente dichas.

1.4.- Contestación.

1.4.1.- Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA.

La entidad demandada, dentro de la oportunidad procesal, descorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que las mismas no están ajustadas a derecho, dado que no existen fundamentos legales y de hecho que las respalden.

Señala que, el Oficio No. 2-2017-004305 de 14 de junio de 2017 es una simple comunicación que da respuesta a un derecho de petición y no un acto administrativo. Aduce que la vinculación de la actora no fue de carácter laboral sino contractual enmarcada dentro de la modalidad de prestación de servicios cuya tipología, definición y naturaleza, definida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que este tipo de contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales.

Por último, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la relación laboral, buena fe, cobro de lo no debido y la genérica.

1.5.- Actuación Procesal

La demanda fue presentada el día 01 de noviembre de 2017, siendo admitida en auto de 16 de abril de 2017, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público, corriéndosele traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, se corrió traslado de las excepciones planteadas por la parte demandada a través de fijación en lista adiada 05 de diciembre de 2018, entre el 06 y el 10 de diciembre de esa anualidad.

Seguidamente, vencido el termino de traslado de las excepciones, se dictó auto de 12 de marzo de 2019, fijando el día 30 de mayo de 2019 a las 09:00 a.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones previas propuestas, fue fijado el litigio conforme a los hechos de la demanda y la contestación de la misma y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, decretándose los testimonios solicitados por la parte actora, señalando el día 03 de julio de 2019 como fecha para realización de la audiencia de pruebas, diligencia a la que no compareció ni la parte convocante, ni los testigos, razón por la que se tuvieron por desistidos y a través de auto de 21 de octubre de 2019 se dispuso declarar precluido el periodo probatorio y ordenar la presentación de los alegatos de conclusión, otorgando a las partes el término de 10 días para tales efectos, el cual se encuentra vencido.

1.6.- Alegaciones

La parte demandada dentro de la oportunidad procesal, alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en contestación de la demanda.

2.- Concepto Del Ministerio Público

En esta oportunidad, el ministerio público no rindió concepto

3.- Control de legalidad.

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

4.- Consideraciones.

4.1.- Problema Jurídico.

El problema jurídico se contrae en determinar si debe declararse o no la nulidad del Oficio No. 2-2017-004305 de 14 de junio de 2017 y en consecuencia si debe o no declararse la existencia de un contrato realidad entre la señora Ruby Edith Oliveros Noriega y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre formalidades, para el periodo comprendido entre los años 2007 y 2014; y en ese sentido, condenar a la entidad demandada al pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculada como contratista.

4.2.- Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se encuentra probada la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, desvirtuándose la presunción contenida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

4.3.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

El contrato de prestación de servicios encuentra regulación en nuestro ordenamiento jurídico en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*", en los siguientes terminos:

> *"3o. Contrato de prestación de servicios.*
>
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.*

> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."* (Subrayado por el Despacho)

De la norma en cita se colige que, las entidades estatales pueden celebrar con personas naturales contratos de prestación de servicios siempre que la actividad contratada no pueda realizase por el personal de planta o requieran de conocimiento especializado.

Seguidamente, el inciso tercero subrayado consagra una presunción legal, según la cual la celebración del contrato de prestación de servicios no genera relación laboral alguna ni prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, por lo que, quien alegue la existencia de una verdadera relación laboral, tiene la carga de desvirtuarla en aplicación del principio de supremacía de la realidad sobre la forma, consagrado en el artículo 53 superior, acreditando siempre la concurrencia de los elementos propios de aquella, esto es, actividad personal, continuada subordinación y una contraprestación denominada salario.

En ese sentido, se tiene que existen diferencias entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral, enmarcadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-154 de 1997, al siguiente tenor:

> *"(...) el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas.*
>
> *Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.»" (...)*

Del aparte jurisprudencial citado, es posible decir que una de las diferencias principales entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral radica en que, mientras la primera se refiere a una modalidad contractual propia de los entes estatales regulado por disposiciones meramente legales, la segunda goza de protección constitucional de la que se deriva consecuencias jurídicas propias de la relación legal y reglamentaria con el Estado.

Continúa el Tribunal Constitucional diciendo que, son elementos propios del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia del contratista en el desarrollo de la labor contratada, la cual no puede ser indefinida en el tiempo, pues como lo preceptúa la Ley, la finalidad de esta modalidad contractual es justamente la de hacerle frente a aquellas actividades temporales o que requieran de conocimientos especializados, que surgen en el desarrollo del objeto y la finalidad de la entidad contratante:

> *"(...)* *a.*
>
> *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*
>
> *El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.".*

b.

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

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

c.

La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente...»1"

Por tanto, cuando la entidad pública requiera de la actividad permanente de un empleado para el desarrollo y ejecución de determinadas labores, deberá entonces crear dentro de la planta de personal el cargo respectivo y disponer las partidas presupuestales correspondientes, conforme a lo señalado en el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 *"Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil..."*, dispone:

"Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones".

Igualmente, la creación de los cargos permanentes se hará conforme a los lineamientos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, así:

"i) Criterio funcional: 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) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral
(...)

[1] Ver sentencia C-154 de 1997.

> *ii) Criterio de igualdad: Si 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, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 20082).*
> *(...)*
> *iii) Criterio temporal o de la 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 (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 20033). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vinculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 20084).*
> *(...)*
> *iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 20025 a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual*
> *(...)*
> *v) Criterio de la 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...".*

Así las cosas, se tiene que siempre que un contratista reclame la existencia de una relación laboral con la entidad pública contratante, presumiblemente oculta bajo la modalidad de la prestación de servicios, deberá desvirtuar la presunción legal del inciso tercero del artículo 32 la Ley 80 de 1993, como ya se dijo, probando sus elementos constitutivos, principalmente la subordinación en la labor prestada, situación que corrompería el elemento esencial de la autonomía e independencia, en cuyo caso, tendría el reclamante derecho a percibir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social integral y a las diferencias que se generen entre el salario que debía devengar como empleado público y las sumas percibidas como honorarios.

Ahora bien, la declaratoria de una relación laboral entre un contratista y la entidad contrante se da en virtud del principio de la primaciía de la realidad sobre la forma, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que preceptua:

> *"ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*
>
> *Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

---

[2] Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.
[3] Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.
[4] Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05
[5] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001,

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores." (subrayado nuestro)

Sobre este particular la Sección Segunda, Subsección B, del Honorable Consejo de Estado, CP: Gerardo Arenas Monsalve, adujo:

"2.2.- El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.

Como se indicó, la Corporación ha sido insistente en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Ahora bien, 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,[6] 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.

[6] *Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.*

> *Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación."* (Subrayado por el Despacho)

Igualmente, sobre el mismo punto la Sección Segunda del máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, CP: Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, reiteró:

> *"(...)*
>
> *De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.*
>
> *En otras palabras, el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales".*

Como se ha sostenido hasta este punto, la prosperidad del reconocimiento del "contrato realidad" dependerá de que la parte actora pruebe dentro del proceso la continuada subordinación a la que estuvo sometida durante el tiempo en que prestó sus servicios en la modalidad de contratista.

En esa misma providencia, se abordó el tema de los docentes contratados mediante contratos de prestación de servicio, precisando lo siguiente:

> *En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979[7] define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, "...el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo"[8].*
>
> *Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones y prohibiciones, entre las que se destacan: (i) "Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos", (ii) "Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo" y (iii) no "...abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa".*

---

[7] *"por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente."*
[8] Se aclara que esta norma no fue derogada por la Ley 60 de 1993, *"por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 (ley general de educación) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...", norma en la que además se consideró al servicio educativo como público y de responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional en coordinación con las secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, bajo el denominado plan nacional de desarrollo educativo de revisión decenal.

Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales y docentes – empleados públicos, en el parágrafo primero del artículo 6° de la Ley 60 de 1993 se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994 por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva de los "docentes-contratistas" se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y "... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores", pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material prohibida en la Constitución Política.

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con "Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales".

Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno[9], de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes – empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado."

---

[9] Esta posición se sostuvo en decisión de la subsección B de esta sección de 4 de noviembre de 2004, expediente 15001233100019990256l-01 (3661-2003), con ponencia del entonces consejero Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlén Fúquene Ramos.

De lo anterior se puede establecer que en casos en los cuales el servicio prestado a través de la modalidad contractual tiene una íntima relación con cumplimiento de la labor misional de la entidad, como en el caso de los docentes y el sector educación, lo cual se asimila a la labor que desempeñan los instructores en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, se entiende que la subordinación como elemento de la relación laboral subyace en los contratos a través de los cuales se vincula a dicho personal y en tal sentido entraña una verdadera relación laboral.

En tal sentido se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia del año 2018[10], la cual señala que:

> *"Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; h) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; c) se le paguen honorarios por los servicios prestados; y, d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.*
>
> *Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena indicar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos".*

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que una relación contractual que pretende estar regida por la Ley 80 de 1993 pierde dicha característica cuando la vinculación de personal se realiza con el fin de desempeñar funciones que normalmente se asignarían mediante una relación legal y reglamentaria a un servidor público, por lo que es dable señalar que ante la comprobación que el objeto contractual y la labor desempeñada están íntimamente ligadas con funciones misionales se configura entonces una real relación laboral en la que necesariamente está presente la subordinación.

5.- Caso Concreto

5.1.- Hechos Probados

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- Conforme al certificado No. 8-9302-101 del 17 de julio de 2012, expedido por el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios del SENA, la señora Ruby Edith Oliveros Noriega suscribió con el SENA los siguientes contratos de prestación de servicios[11]:

No. CONTRATO	OBJETO	TERMINO DE EJECUCIÓN	DURACION DEL CONTRATO	VALOR
636 de 20 de julio de 2007	Prestar servicios como contratista de carácter temporal como instructora contratista para horas instructor formación profesional en el módulo de Técnicas Básicas de	Del 26 de julio al 17 de diciembre de 2007	5 meses	$6.332.550.oo

[10] *Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No. 2, Sentencia de fecha 11 de abril de 2018, radicación Nro. 15238-3339-751-2015-00236-02, M.P.: Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana.*
[11] Ver folios 40-44 del expediente.

	Belleza Integral en el centro de comercio y servicios – regional Atlántico por concepto de 370 horas.			
000020 de 15 de abril de 2008	Prestar servicios como contratista de carácter temporal como instructora contratista para horas instructor formación profesional en el módulo de Técnicas Básicas de Belleza Integral para Jóvenes Rurales en el centro de comercio y servicios – regional Atlántico por concepto de 10 meses.	Del 15 de abril de al 17 de diciembre de 2008	8 meses	$15.633.900.oo
000280 del 06 de marzo de 2009	Prestar servicios como instructora en el área de población rural del centro de comercio y servicios	Del 06 de marzo al 30 de noviembre de 2009	8 meses	$17.415.000.oo
000846 de 24 de noviembre de 2009	Prestar servicios como instructora en el área de salud del Centro de Comercio y Servicios	Del 24 de noviembre al 18 de diciembre de 2009	1 mes	$1.800.000.oo
000399 de 25 de enero de 2010	Prestar servicios como instructora en el programa de población vulnerable en el área de salud del centro de comercio y servicios, por 8 meses	Del 25 de enero al 26 octubre de 2010	8 meses	$16.000.000.oo
000264 de 02 de febrero de 2011	Prestar servicios como instructora en el programa de población especial del Centro de Comercio y Servicios	Del 02 de febrero al 30 de junio de 2011	5 meses	$10.500.000.oo
000946 de 19 de julio de 2011 - adicionado	Prestar servicios como instructora en el programa de bioseguridad, manicure,	Del 22 de julio al 21 de diciembre de 2011	5 meses	$9.500.000.oo

	pedicure, básico de peluquería, del Centro de Comercio y Servicios			
000433 de 01 de febrero de 2012	Prestar los servicios como instructora en el programa de población vulnerable en el área de salud del Centro de comercio y servicio	Del 01 de marzo al 30 de junio de 2012	3 meses	$6.900.000.oo
1503 de 24 de enero de 2014	Prestar los servicios en el área de maquillaje en los programas de formación en el Centro de comercio y servicio	Del 01 de febrero al 31 de agosto de 2014	7 meses	$16.800.000.oo

2.- Copia de los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Ruby Edith Oliveros Noriega y el SENA. (Folios 45-88)

3.- Copia del Oficio No. 2-2017-002089 de 30 de agosto de 2017 expedido por el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios del SENA –Atlántico, conforme al cual negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y esa entidad por considerar que no hubo más que una relación contractual y la Ley 80 de 1993, regida por el principio de la libertad de las voluntades. (Folios 36-38)

4.- La señora Ruby Edith Oliveros Noriega presentó reclamación administrativa el día 23 de agosto de 2017. (Folios 21-32)

5.- Mediante Oficio No. 2-2017-001178 el SENA respondió negativamente la solicitud de la actora. (Folios 52-53)

6.- Análisis Crítico De Las Pruebas Frente Al Marco Jurídico.

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad del Oficio No. 2-2017-004305 de 14 de junio de 2017 y en consecuencia se declare la existencia de un contrato realidad entre la señora Ruby Edith Oliveros Noriega y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, para el periodo comprendido entre el 20 de julio de 2007 y el 31 de agosto de 2014; y en ese sentido, se condene a la entidad demandada al pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculada como contratista.

Por su parte, el SENA se opone a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto en su sentir, a la demandante no le asiste el derecho reclamado, por cuanto estuvo vinculada con esa entidad a través de contratos de prestación de servicios, los cuales no generan obligación prestacional alguna.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, para que haya lugar a declarar la existencia del contrato realidad, es necesario que la demandante desvirtúe la presunción legal contenida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es decir, se debe probar que concurrieron los elementos propios de una relación laboral: actividad personal, continuada subordinación y salario.

Al analizar cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Ruby Edith Oliveros Noriega con el SENA para el periodo comprendido entre los años 2007 a 2014, encuentra el Despacho que, el objeto de los mismos correspondió a la prestación de servicios de formación profesional al interior del centro de comercio y servicios Regional Atlántico, es decir, la demandante desempeñaba las funciones misionales de la entidad, las cuales conforme a la Ley 119 de 1994, corresponde a "*cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.*", por lo que es claro que la actividad ejecutada por la contratista devino permanente, pues la misma era necesaria para el desarrollo y ejecución de los planes institucionales del SENA.

En ese sentido, al estar plenamente probado que la señora Ruby Edith Oliveros Noriega en el desarrollo del objeto de los contratos suscritos desarrolló funciones que normalmente se asignarían mediante una relación legal y reglamentaria a un servidor público de lo cual se logra establecer con claridad que entre la demandante y el SENA existía una verdadera relación laboral oculta bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, pues se encuentra probado que la actividad personal prestada por la señora Oliveros Noriega se dio bajo la subordinación de la entidad contratante y correspondía a aquella labor indispensable para el desarrollo de la formación profesional, misma que devino permanente, encontrándose la concurrencia de los elementos de toda relación laboral, teniendo el ente demandado la obligación de crear dentro de la planta de personal el cargo respectivo y disponer las partidas presupuestales correspondientes, conforme a lo señalado en el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, concepto que obliga a darle aplicación al principio de supremacía de la realidad sobre las formas.

Siendo ello así, como en efecto es, surge la infracción de las normas constitucionales y legales en que debía fundarse el Oficio No. 2-2017-004305 de 14 de junio de 2017, razón por la que habrá lugar a declarar su nulidad y en consecuencia, acceder al restablecimiento del derecho deprecado, el cual deberá consistir únicamente en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social integral y a las diferencias que se generen entre el salario que debía devengar la demandante como empleada pública y las sumas percibidas como honorarios.

Habiéndose dejado claro la prosperidad de las pretensiones, es menester abordar el estudio de la excepción de prescripción formulada por la apoderada del SENA, para lo cual debe traerse a colación la regla fijada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, CP: Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16:

> *"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 a que se tendría derecho si la Administración no hubiese 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 ajustes 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 favorabilidad12, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales13 y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales14, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas15 e irrenunciabilidad a la seguridad social16.

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 prestaciones 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 un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. 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 expuesto, 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 los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(....)

En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)17, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

---

[12] Constitución Política, artículo 53.
[13] Ibídem.
[14] Corte Constitucional, sentencia C- 1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. *"El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción"*.
[15] Constitución Política, artículo 25.
[16] Ibídem. artículo 48, inciso 2°.
[17] "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:
1. En cualquier tiempo, cuando:
(...)
c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;
(...)".

Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite[18]), en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial.

En tal sentido, el juez solo podrá analizar la prescripción en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral), por lo que su estudio deberá ser objeto de la sentencia.

Igualmente, en atención a que el derecho a una pensión redunda en la calidad de vida de aquella persona que entregó al Estado su fuerza de trabajo en aras de su propia subsistencia, e incluso de la de su familia, tanto para recibir una contraprestación por su servicio como para llegar a obtener beneficios que cubran contingencias derivadas de la vejez o invalidez, el juez contencioso deberá estudiar en todas las demandas en las que proceda el reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), así no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones debidas por la Administración al sistema de seguridad social en pensiones, pues si bien es cierto que la justicia contencioso-administrativa es rogada, es decir, que el demandante tiene la carga procesal de individualizar las pretensiones condenatorias o declaratorias (diferentes a la anulación del acto) con claridad y precisión[19] en el texto de la demanda respecto de las cuales el juez deberá pronunciarse en la sentencia (principio de congruencia), también lo es que este mandato legal debe ceder a los postulados superiores, cuanto más respecto de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, puesto que "La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" (artículo 48 de la C.P.), como extremo débil de la relación laboral, que imponen a las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas tendientes a su protección efectiva, ya que sería mayor el menoscabo para la persona cuando llegare a acceder a un derecho pensional (sea por vejez o invalidez) con un monto que no reconoce la fuerza laboral que entregó a su empleador, frente a los demás que sí obtuvieron todos los beneficios a los que se tiene derecho en un contrato de trabajo (principio de proporcionalidad).

Lo anterior, además por cuanto al hallarse involucrados derechos de linaje constitucional fundamental, ha de privilegiarse el principio de iura novit curia[20], en virtud del cual al juez le incumbe aplicar el derecho pese a que este sea diferente al invocado por las partes, pues es su deber estudiar el asunto de acuerdo con los hechos y el derecho vigente, por lo que se insiste en que el juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia

---

[18] "Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:
1. **Cuando los asuntos sean conciliables,** el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.
(...)" (se destaca).

[19] Ley 1437 de 2011, artículos 162 (numeral 2) y 163 (inciso 2°).

[20] "Los jueces dan el derecho. Para algunos autores surgió en forma de advertencia, casi diríamos de exabrupto que un juez, fatigado por la exposición jurídica de un abogado, le dirigiría: *Venite ad factum. Iura novit curia*; o lo que es lo mismo: 'Abogado: pasad a los hechos; la corte conoce el derecho'...". CISNEROS FARÍAS, Germán. Diccionario de frases y aforismos latinos: Una compilación sencilla de términos jurídicos. México, primera edición, número 51, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie: estudios jurídicos, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 55.

estatal accionada, en tanto que aquellos derechos son de aplicación judicial inmediata y evidenciada su vulneración, en aras de su prevalencia sobre el derecho procesal, habrán de adoptarse las medidas jurídicas necesarias para su restablecimiento, lo cual encuentra respaldo en lo expuesto por la Corte Constitucional, en sentencia C-197 de 1999, con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, en el sentido de que "...cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación", por lo cual lo anotado no implica la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador a favor de quien se ha declarado la existencia de una relación laboral con la Administración21.

(...)

Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual 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." (Subrayas del Despacho)

Así pues, en aquellos casos en que existe una verdadera relación laboral devenida de diferentes contratos de prestación de servicio, en los que hubo interrupción, como es del caso, corresponde al Juez contabilizar el término prescriptivo de los derechos laborales reclamados respecto de cada uno de ellos.

Tal y como se dijo en el precepto jurisprudencial citado, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con los artículos 488 y 489 del C.S. del T., contemplan la prescripción de los derechos laborales y prestacionales por el término de tres (3) años, así mismo se indica que el reclamo escrito interrumpe la prescripción por un lapso igual. En ese sentido, se tiene que, la reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la relación laboral como instructora de planta del SENA se dio el día 23 de agosto de 2017, por lo que el Despacho cuenta tres años hacia atrás desde dicha fecha como referente para establecer si a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos, ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, por lo que el Despacho se permite hacer la siguiente relación:

No. CONTRATO	TERMINO DE EJECUCIÓN	LIMITE PARA PRESENTAR RECLAMACION	FECHA DE RECLAMACION
636 de 20 de julio de 2007	Del 26 de julio al 17 de diciembre	17 de diciembre de 2010	23 de agosto de 2017

[21] El Consejo de Estado (sección segunda, subsección A), en sentencia de 17 de abril de 2008, expediente 25000-23-25-000-1999-03598-01(4218-04), C.P. Jaime Moreno García, sobre el particular dijo: "*...el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con* ***el pago de las cotizaciones correspondientes...no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extra-petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral***" (negrilla fuera de texto).

	de 2007		
000020 de 15 de abril de 2008	Del 15 de abril de al 17 de diciembre de 2008	17 de diciembre de 2011	23 de agosto de 2017
000280 del 06 de marzo de 2009	Del 06 de marzo al 30 de noviembre de 2009	30 de noviembre de 2012	23 de agosto de 2017
000846 de 24 de noviembre de 2009	Del 24 de noviembre al 18 de diciembre de 2009	18 de diciembre de 2012	23 de agosto de 2017
000399 de 25 de enero de 2010	Del 25 de enero al 26 octubre de 2010	26 de octubre de 2013	23 de agosto de 2017
000264 de 02 de febrero de 2011	Del 02 de febrero al 30 de junio de 2011	30 de junio de 2014	23 de agosto de 2017
000946 de 19 de julio de 2011 - adicionado	Del 22 de julio al 21 de diciembre de 2011	21 de diciembre de 2014	23 de agosto de 2017
000433 de 01 de febrero de 2012	Del 01 de marzo al 30 de junio de 2012	30 de junio de 2015	23 de agosto de 2017
1503 de 24 de enero de 2014	Del 01 de febrero al 31 de agosto de 2014	31 de agosto de 2017	23 de agosto de 2017

De lo anterior se tiene que, los emolumentos derivados de la relación laboral existente entre el demandante y el SENA, correspondiente a los contratos No. 636 de 2007, 000020 de 2008, 000280 de 2009, 000846 de 2009, 000399 de 2010, 000264 de 2011, 000946 de 2011, 000433 de 2012, se encuentran prescritos, a excepción de las diferencia en los aportes a seguridad social en pensión dejados de pagar por la entidad demandada, por no ser susceptibles de prescripción, los cuales deberán ser cancelados por el término de ejecución de cada contrato.

Ahora bien, debe el Despacho precisar el periodo en que le corresponderá al SENA reconocer las diferencias salariales dejadas de pagar a la señora Ruby Edith Oliveros Noriega, así como, cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificaciones y demás emolumentos a los que haya lugar, tomando como límite temporal el término de ejecución de cada uno de los contratos, así:

No. CONTRATO	**PERIODO A RECONOCER Y CANCELAR**
1503 de 24 de enero de 2014	Del 01 de febrero al 31 de agosto de 2014

Igualmente, las sumas que resulten adeudadas deberán ser traídas a valor actual conforme a la siguiente formula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma liquidada en favor del demandante por concepto de retroactivo pensional, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, dividido por el índice inicial de precios vigente al 24 de febrero de 2013, fecha en que se causó el derecho.

6.- Costas

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

7.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial del Oficio No. 2-2017-004305 de 14 de junio de 2017 expedido por el Directora del SENA Regional Atlántico y en consecuencia, **DECLÁRASE** la existencia de una relación laboral entre la señora Ruby Edith Oliveros Noriega y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA – para el periodo comprendido entre el 20 de julio de 2007 y el 31 de agosto de 2014, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNASE** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-** al reconocimiento y pago de las diferencias salariales dejadas de percibir, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones en favor de la señora **RUBY EDITH OLIVEROS NORIEGA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.394.532, para los periodos de ejecución del contrato No. 1503 de 24 de enero de 2014, conforme a la parte motiva de esta sentencia; igualmente, **CONDÉNASE** al reconocimiento y pago de las diferencias en los aportes a seguridad social en pensión, en favor de la señora **RUBY EDITH OLIVEROS NORIEGA,** en la forma señalada en este proveído.

TERCERO: **DECLÁRASE** probada la excepción de prescripción conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del CAPACA dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: **DÉSELE** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

SÉPTIMO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOVENO: EXPÍDASE las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

P/AFP