

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **NELSON ALVARO CASTRO DUQUE**
C.C. No. 11.307.010
Demandado : **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**
Radicación : **No. 11001-33-42-047-2019-00238-00**
Asunto : **Contrato realidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Demanda - 1.1.1 Asunto a decidir, 1.1.2 Pretensiones, 1.1.3. Hechos relevantes, 1.1.4 Fundamentos de derecho.

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibidem, actuación procesal promovida por el señor NELSON ALVARO CASTRO DUQUE, identificado con la C.C. 11.307.010, actuando a través de apoderado especial, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

El demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

- i) Se declare la nulidad del Oficio No. 2-2018-062055 del 22 de octubre de 2018, notificado el 25 de los mismos mes y año; por medio del cual el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, le negó el reconocimiento y pago de las

¹ Ver archivo 01Demanda, pág. 2 y 3.

prestaciones laborales y sociales, correspondientes al periodo comprendido entre mayo de 2013 y diciembre de 2017.

- ii) A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad accionada a:
- Declarar la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y el SENA, para el periodo comprendido entre los años 2013 y 2017, relación durante la cual no le fueron cancelados derechos laborales al demandante por parte de la demandada.
 - Reconocer y pagar a favor del demandante todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir, tales como cesantías y sus intereses, prima de navidad, de junio y servicios, vacaciones, aportes a seguridad social – pensión, salud y ARL, caja de compensación y dotaciones, y en general cualquier otra prestación social que le corresponda.
 - Devolver los dineros descontados por concepto de retención en la fuente.
 - Reembolsar los dineros que por seguridad social (pensión, salud, y ARL), canceló el señor NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE, en el porcentaje que no le correspondía.
 - Cancelar a favor del demandante la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, así como la indexación correspondiente para que tales dineros no sufran pérdida de poder adquisitivo.
 - Cumplir la orden judicial dentro de los términos consagrados en el art. 192 del C.P.A.C.A., y de no hacerlo, cancelar los intereses moratorios contemplados en los artículos 192 y 195 del mismo compendio normativo.
 - Se imponga a la demandada condena en costas y en caso de encontrarlo pertinente proferir condenas ultra y extra petita.

1.1.3. HECHOS RELEVANTES²

Los principales hechos están relatados de la siguiente manera:

- El servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, mediante seis contratos de prestación de servicios - sucesivos, vinculó al señor NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE, para desarrollar actividades de apoyo administrativo, durante el lapso comprendido entre mayo de 2013 y diciembre de 2017.
- Los referidos contratos fueron:

CONTRATO	Inicio	Finalización
CPS-3196/2013	03/05/2013	30/12/2013
CPS-898/2014	16/01/2014	31/12/2014
CPS-2809/2015	27/01/2015	27/12/2015
CPS-2998/2016	01/02/2016	30/07/2016
CPS-5197/2016	01/08/2016	16/12/2016
CPS-584/2017	21/01/2017	21/12/2017

- La remuneración mensual por el último contrato fue la suma de DOS MILLONES DIECISIETE MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS (\$2'017.770). La cual

² Ver archivo 01Demanda, pág. 3 a 5.

le fue cancelada previa exigencia de comprobación de afiliación y pago de los aportes a seguridad social, situación esta última que se dio durante toda la vinculación.

- Al señor NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE, se le exigió por parte de la entidad accionada - SENA, prestación personal del servicio, en la sede indicada por la entidad, con los equipos por estar asignados y los horarios por ella impuestos. Igualmente, se le exigía cumplir reglamentos y directrices como a los empleados de planta de la entidad.
- Al demandante se le asignaron funciones propias del objeto social de la entidad demandada, de las mismas desempeñadas por el personal de planta, o que podían ser desempeñadas por aquél personal.
- El 10 de octubre de 2018, el demandante radica solicitud de declaratoria de existencia de relación laboral y el reconocimiento y pago de prestaciones laborales y sociales (oficio 1-2018-023371).
- A través del oficio 2-2018-062055 del 22 de octubre de 2015, notificado el 25 de los mismos mes y año, se da respuesta denegatoria de lo peticionando por el actor procesal. Argumentando que no se cumplían los requisitos de los contratos laborales, pero además que no era posible reconocimiento de ese orden, debido a que para ello se debía surtir una situación legal y reglamentaria.

1.1.4. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Constitucionales:

Artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128.

Legales:

Ley 80 de 1993, Artículo 10 del Código Civil, Artículos 1, 36 y concordantes del C.S.T., Decreto 1042 de 1978, Decreto 1740 de 2003, Decreto 4171 de 2014

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

Contenido: 2.1. Demandante – 2.2 Demandada.

2.1 Demandante³:

La posición del demandante, la podemos extraer del acápite de *concepto de violación*, contenido en el libelo introductorio de la acción, así:

- **Mala fe, que se concreta en el encubrimiento de la relación laboral y por omisión en la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, una vez reclamados los derechos laborales:** Manifiesta que la actitud asumida por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, al pretender encubrir una verdadera relación bajo el manto de un contrato de prestación de servicios, con el fin de no brindar al trabajador las garantías correspondientes a una relación laboral.

Señala, que con la expedición del acto administrativo acusado la entidad demandada actuó de mala fe, al omitir dar aplicación a las normas

³ Ver archivo 01Demanda, pág. 5 y 19.

superiores que imponen este principio, vulnerado de esta forma los preceptos constitucionales manifiestamente. Abusando de esta forma la administración de su competencia discrecional al negar los derechos al demandante, sin sustento válido alguno.

Reiterando que en la actividad desempeñada por el actor procesal a favor de la accionada se configura una verdadera relación laboral debido a que cumple la misma con todos los requisitos exigidos a tal fin, trayendo a colación extensa jurisprudencia que se enmarca en la temática planteada, emanada tanto del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, como de la Honorable Corte Constitucional.

- **Contrato Realidad, subordinación y diferencia con la coordinación:** Sostiene que las altas corporaciones referidas han insistido en la diferenciación de estas figuras, pues su confusión conlleva a que se realicen las contrataciones inadecuadas, celebrando contratos de prestación de servicios que encubren verdaderas relaciones laborales, en las cuales claramente se identifican los requisitos que se deben demostrar para que se declare su existencia.

La autonomía contractual de los contratos de prestación de servicios es un gran diferenciador entre los tipos de contratación, figura que ha de recaer sobre actividades diferentes a las que le corresponden al objeto de la entidad, y sin vocación de permanencia.

- **Pago de prestaciones sociales y otros:** Una vez establecido que efectivamente lo que se surtió entre el demandante y la entidad accionada, fue una relación laboral y no de ninguna otra índole, corresponde que se le condene al reintegro de los dineros que le correspondía pagar en su condición de empleador – respecto de los aportes a seguridad social y la parafiscalidad en sí-, es decir además de salud y pensión, arl y caja de compensación, así como el dinero que compense la dotación de calzado y vestido de labor que nunca recibió.

2.2. Demandado Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA:

La entidad demandada presentó contestación de la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones, declaraciones y condenas así:

- Niega la acción, los hechos y los fundamentos por considerar que son infundados por carecer de sustento probatorio.

Respecto de los hechos se pronuncia dando por cierto el cuarto y parcialmente cierto el séptimo, refiere no ser hechos los décimo primero y décimo segundo y respecto a los demás indica no ser ciertos.

Sus argumentos de defensa son los siguientes:

- En el presente asunto no se dan los presupuestos exigidos para pensar que la contratación de Prestación de Servicios que se suscribió entre el demandante y el SENA, se haya realizado en forma indebida, pues se debe tener en cuenta que

⁴ Ver archivo 02, pág. 50 a 58.

los contratos celebrados son permitidos según lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 en concordancia con la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015.

- o No se configuran los elementos propios de los empleos estatales, pues por la naturaleza de la contratación y de la actividad desarrollada por el demandante, gozaba de autonomía técnica, administrativa y financiera, sin haber subordinación, pues no se le deban ordenes, sino que simplemente se supervisaba y controlaba el resultado de la actividad realizada, de acuerdo con los objetivos de la institución contenidos en el contrato suscrito.

- o Aduce que la contratación de personal para desarrollar actividades como las que le correspondían al accionante – de apoyo a la gestión -, están supeditadas a la variabilidad de la cantidad de participantes de las capacitaciones en cada periodo académico y según la oferta académica del mismo acorde a la evolución social y los nuevos requerimientos.

- o En algunas ocasiones se requiere contratar personas adicionales, sin embargo el SENA no puede tener en planta personal de apoyo a la gestión sin saber si el mismo tendrá actividades por desarrollar o no durante un periodo determinado, por lo que considera que la contratación surtida es la idónea.

- o Considera que las decisiones que declaran la existencia de un contrato realidad con fundamento en la norma superior del artículo 53 de la Carta Política, prevé la primacía de la realidad sobre las formas, son una verdadera "Ficción Contra Legem", debido a la naturaleza de los cargos que deben guardar correspondencia con las funciones desarrolladas. En el caso en particular se requeriría la configuración de una relación legal y reglamentaria, frente a la que no es posible que se instituya a través de una sentencia, pues requiere la creación del cargo en la planta de personal de la entidad, la asignación de unas funciones específicas y una apropiación presupuestal.

Además, el reconocimiento de tales contratos no permite el pago de prestaciones sociales, ya que no dan lugar ni al pago de salarios, ni a indemnización moratoria, por lo que en esencia se está alterando el mandato legal que permite la contratación por prestación de servicios, para dar un dinero no merecido a un contratista que desde el principio sabía que contrato es el que está suscribiendo y cuáles eran las condiciones del mismo.

- o También indica, que no existió una subordinación o dependencia, sino que por el contrario lo que hubo fue una relación de coordinación – dentro de los marcos y objetivos trazados por la entidad contratante-, pues no es posible hablar de subordinación cuando se cumplen las actividades contratadas, así estén bajo la orientación del coordinador.

El requerir que el contratista cumpla sus funciones en un horario definido y en las instalaciones de la entidad no muta el tipo de contratación, pues esto es simplemente la materialización de la coordinación, en atención a las actividades contratadas y los requerimientos de la actividad educativa.

Por lo dicho considera que no le asiste responsabilidad alguna a la entidad accionada.

Finalmente, propuso las excepciones de mérito de: "i) *Legalidad del acto demandado*; ii) *Existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados* y iii) *Prescripción del derecho a reclamar prestaciones derivadas de la supuesta existencia de un contrato realidad y de las mesadas reclamadas*".

III. TRAMITE PROCESAL

Contenido: 3.1. Actuaciones, 3.2. Alegatos de Conclusión Demandante, 3.3. Alegatos de Conclusión Demandada, 3.4. Ministerio Público.

3.1. Actuaciones:

La demanda se presentó el 02 de mayo de 2019, fue admitida por auto calendado el 7 de junio de la misma anualidad, ordenando la notificación de la entidad demandada. Enterada la entidad contestó la demanda en tiempo, y en tal sentido se surtieron los traslados respectivos. Mediante providencia del 08 de febrero de 2021 se citó a las partes y a sus apoderados para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El 02 de marzo de 2021 durante la audiencia inicial, se llevaron a cabo las etapas correspondientes al saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarada fallida, se tuvieron como prueba los documentos aportados y se decretaron los testimonios solicitados por el extremo activo del litigio, fijándose fecha para la recepción de esta prueba, para el 08 de marzo de 2021.

Una vez adelantada la audiencia de pruebas y recepcionados los testimonios, se declaró precluida la etapa probatoria y se concedió término para presentar alegatos de conclusión por escrito, lo cual se hizo en los siguientes términos:

3.2. Alegatos de Conclusión Demandante⁵:

La parte demandante presentó alegatos de conclusión en término, solicitando sean acogidas las pretensiones formuladas en el libelo introductorio, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, y resaltando en cuanto a la primacía de la realidad que:

- El demandante laboró al servicio del SENA sin contar con autonomía técnica, administrativa, ni financiera, pues debió prestar sus servicios de manera directa y sin independencia, cumpliendo horarios y ordenes, parámetros y directrices, y utilizando las herramientas suministradas, lo que generó dependencia y subordinación con la entidad accionada.
- La prestación del servicio fue continua, permanente desde el 2013 al 2017, y se seguía requiriendo al momento de la salida del demandante al servicio de la entidad. Por lo que no es posible tener como esporádica la actividad del promotor del litigio.
- Las funciones desarrolladas por el demandante, son de aquellas de carácter general tendientes al buen funcionamiento de los ambientes de

⁵ Ver documento digital 17.

aprendizaje, que le permiten a la entidad accionada cumplir con su objeto social que no es otro que la capacitación para el empleo.

- Dentro del trámite procesal se lograron probar los tres elementos esenciales para el reconocimiento de una relación laboral – contrato realidad.

Trayendo a colación jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, que se refiere a situaciones similares al caso que nos ocupa.

3.3. Alegatos de Conclusión Demandado⁶:

La entidad demandada presentó alegatos de conclusión en tiempo, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se declare la prosperidad de las excepciones planteadas y por ende negar todas y cada una de las condenas formuladas en la demanda, pues ha quedado demostrado que la contratación se surtió y liquidó bajo los parámetros de la ley 80 de 1993. Resalta que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandando -contenido en el oficio No. 2-2018-062055 del 22 de octubre de 2018.

Finaliza afirmando que la contratación en circunstancias como la del presente asunto se surtió en aplicación de normas vigentes, de acuerdo con las necesidades cambiantes del servicio de la entidad accionada, pues no en todos los periodos académicos requieren la misma cantidad de capacitadores, las materias impartidas cambian según las necesidades del mundo moderno. La coordinación de actividades entre contratantes y contratista no genera relación laboral, y que las pruebas recaudadas no son suficientes para desvirtuar la contratación celebrada y sostiene que hay prescripción en cuanto a lo reclamado.

3.4. Ministerio Público:

El Ministerio Público no emitió concepto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

Contenido: 4.1. Problema jurídico, 4.2. Tesis del Despacho, 4.3. Desarrollo de la tesis del Despacho – Premisas Fáticas (4.3.1. Hechos Jurídicamente Relevantes), – Premisas Jurídicas 4.3.2. Del Contrato de Prestación de Servicios, 4.3.3. Del Contrato Realidad /Principio de la Primacía de la Realidad Sobre las Formas, 4.3.4. De la Celebración del Contrato de Prestación de Servicios para el Desempeño de las Funciones Públicas, 4.3.5. De los elementos de la relación laboral.

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico y propondrá su tesis; posteriormente establecerá la normatividad aplicable al caso, para finalmente resolver el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas al plenario.

⁶ Ver archivo documento digital 18.

4.1. Problema jurídico:

El Problema Jurídico quedó fijado en la audiencia inicial de la siguiente manera:

“Consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la(sic) demandante el derecho percibir las prestaciones sociales reclamadas o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral”⁷.

4.2. Tesis del Despacho

Deberá accederse a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que el actor prestó sus servicios a la entidad accionado, se demostró que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación, de manera personal y con una remuneración mensual, pese a haber sido empleada la figura de contratos de prestación de servicios, por lo que se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y se ordenará el pago de las prestaciones laborales y sociales que no estén prescritas, que hubiesen sido devengadas y pagadas a un empleado de la planta de la entidad accionada tomando como base de liquidación, los montos referidos en los contratos suscritos como honorarios, “toda vez que no había en la entidad empleados de planta que realizaran la misma función del demandante”, durante los periodos en que se probó estuvo vinculado y la devolución de los aportes a seguridad social en pensiones realizados.

4.3. Desarrollo de la tesis del despacho

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión.

Premisas Fácticas

4.3.1. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el demandante se vinculó con el SENA para el periodo declamado a través de varios contratos de prestación de servicios, todos estos tendientes a que el actor procesal desarrollara al servicio de tal entidad actividades relacionadas con “- APOYO ADMINISTRATIVO ASISTENCIAL PARA APOYAR LA GESTIÓN Y ORGANIZACIÓN NORMALIZADA DE	Documental: Contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA desde 03 de mayo de 2013 y hasta el 20 de diciembre de 2017. (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 01, fls. 75- a 121).

⁷ Ver documento digital 09 Acta de audiencia inicial – pag.3

LA BIBLIOTECA ASÍ COMO SERVICIOS DE INFORMACIÓN FÍSICOS Y DIGITALES DISPONIBLES EN EL 'SBS', - REGISTRO Y CERTIFICACIÓN, GESTIÓN DE CORRESPONDENCIA Y GESTION DE ARCHIVOS DE LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA, - VIGILAR Y OBSERVAR LOS DISTINTOS AMBIENTES DE FORMACION DEL CENTRO DE GESTION ADMINSTRATIVA"	(Esta información también se puede encontrar en el archivo digital del expediente, documento digital 02, fls. 15-a 18).
2. Que el señor CASTRO DUQUE, debió realizar a título personal los aportes correspondientes a su seguridad social.	Documental: Planillas de pagos por concepto de seguridad social, realizados por el demandante directamente (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 01, fls. 151-a 255).
3. Certificación de existencia de empleos que cumplen funciones de apoyo a la Gestión y funciones desempeñadas por quienes los ostentaban, expedida por el SENA.	Documental: (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 02, fls. 42-a 48).
5. Que el señor NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE a través de apoderado, radicó ante el SENA, solicitud de reconocimiento de una verdadera relación laboral comprendida entre mayo 03 de 2013 y diciembre de 2017 y, como consecuencia, se ordenara el pago de prestaciones sociales y demás emolumentos salariales dejados de pagar.	Documental: Solicitud radicada el 10 de octubre de 2018 (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 01, fls. 41-a 46).
6. Que el director regional del SENA, despachó negativamente la petición, argumentando la inexistencia de relación laboral en virtud a que la vinculación del demandante se había efectuado a través de contratos de prestación de servicios.	Documental: Respuesta contenida en el oficio No 2-2018-062055 de fecha 22 de octubre de 2018 (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 01, fls. 49-a 57).

7. Que, en ejercicio de la labor contratada el actor debía ejecutar sus funciones directa y personalmente, cumpliendo los horarios establecidos por la coordinación o sus delegados a tal fin, en las instalaciones de la entidad, con implementos a él asignados en forma exclusiva y determinados para sus labores, respecto de los cuales debía presentar informes periódicos. Entre sus funciones debía abrir la coordinación, verificar el buen estado de los ambientes de instrucción y facilitar los implementos que se requerían por parte de los instructores, para que se puedan dictar las clases en debida forma. Diligenciar y hacer firmar planillas por el uso de las aulas, el préstamo de implementos y la asistencia de instructores, así como cumplir las funciones que le eran designadas por la coordinación o sus representantes.	TESTIMONIAL: Declaraciones de los señores YOLANDA HIDROBO (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 15, video audiencia de pruebas - minuto 06:09 a minuto 44:00). Y FREDDY DIAZ HERNÁNDEZ, (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 15, video audiencia de pruebas - minutos 45:00 a minuto 1:22:10).
---	--

Premisas jurídicas

4.3.2. Del contrato realidad laboral en general y del contrato de prestación de servicios

En primer lugar, ha de señalarse que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se haya celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación contractual laboral.

Así las cosas, probada y 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 a las garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, haciéndose valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

En efecto, el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado, de ahí que debe proteger a todas las personas de vinculaciones diferentes a un contrato laboral, en donde efectivamente se cumplan funciones y se desarrollen actividades en las mismas condiciones que otros empleados vinculados a las plantas de personal de las mismas entidades, a fin de garantizar todas las prestaciones sociales y de seguridad social a que tengan derecho.

De modo que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definir el contrato estatal señaló que el mismo corresponde a un acto jurídico generador de obligaciones celebrado por entidades públicas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y que, entre otros, puede celebrarse con el objeto de obtenerse la prestación de servicios personales particulares, en tal sentido consagró la norma:

(...)

“Ley 80 de 1998 ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

...

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. ” (Negrilla fuera de texto).

Al respecto, es el estudio de exequibilidad de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, señaló en cuanto al contrato de prestación de servicios, que estos solo pueden ser celebrados por el Estado, en aquellos eventos en que las funciones no sean desarrolladas por personal vinculado a la planta de la entidad o cuando se requiere conocimientos especializados.

En tal orden, definió el Tribunal Constitucional como características del mismo, **i)** que el **objeto contractual** hace relación a la ejecución temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, en cabeza de una persona con experiencia y formación profesional en una materia determinada, **ii)** asimismo, que goza el contratista de **autonomía e independencia** desde el punto de vista técnico y científico, disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual dentro del plazo y bajo las condiciones acordadas, **iii)** y que, su vigencia es **temporal**, pues se da solo por el plazo indispensable para ejecutar el objeto contractual.

En efecto manifestó el máximo órgano constitucional que, si bien por regla general la función pública es prestada por el personal perteneciente a la entidad oficial, solo en los eventos en que las actividades de la administración no puedan ser realizadas por los empleados adscritos a la planta o se requiere de conocimientos especializados, podrán ser ejercidas bajo el contrato de prestación de servicios.

De manera que su duración se encuentra limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, pues en la medida en que dichas actividades se tornen permanentes e indefinidas, se desvirtúa su carácter excepcional, y lo que antes era una labor temporal se hace necesaria, obligando a la adopción de medidas que los incluyan en la respectiva planta, en cumplimiento del mandato constitucional.

Por lo que el carácter excepcional de la función solicitada por la administración, es lo que justifica la celebración del contrato de prestación de servicios por la entidad estatal, en tanto que la autorización dada por la Ley 80 de 1993 corresponde precisamente a la necesidad de suplir la ausencia de personal que se ocupe de tareas no contempladas dentro de la planta o frente a las que se

requiere conocimientos especialísimos.

Conforme a ello, la prestación de servicios de personal ajeno a la entidad, solamente opera a fin de no interrumpir la función pública cuando **NO** se cuenta con empleados que posean el conocimiento profesional, técnico o científico solicitado para una labor específica, que no siendo de aquellas que contemple el manual de funciones, es necesaria para cumplir con sus actividades, sin dejar de ser temporal.

4.3.3. Del contrato realidad: Principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Ahora bien, ha reconocido la jurisprudencia que en efecto el contrato de prestación de servicios se distingue del contrato laboral, porque quien es contratado dispone de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, y su vigencia se limita al tiempo indispensable para su cumplimiento; pues, por el contrario, es propio de la relación laboral el desarrollo de una actividad personal subordinada, dependiente y permanente.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia C 154 de 1997, expuso:

(...)

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

(...)

Así, indicó el órgano de cierre constitucional que dicha autorización dada por la ley 80 de 1993, para contratar bajo la modalidad de prestación de servicios, personas naturales con conocimientos específicos necesarios para cumplir con una actividad temporal dentro de la administración, es válida, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.

En relación a ello, el Consejo de Estado precisó que demostrada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal y permanente del servicio, la presencia de una remuneración a cambio, pero, sobre todo, la subordinación y dependencia del trabajador al empleador; dicha presunción legal de que goza el contrato de prestación de servicios dada por la ley 80 de 1993 se desdibuja, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

Entonces, aun cuando la Ley 80 de 1993, estableció de forma enfática la negativa de una relación laboral entre el contratista y la entidad en virtud del contrato de prestación de servicios, dicha presunción admite prueba en contrario, pudiendo el afectado demandar el reconocimiento de la existencia del vínculo laboral, y por ende el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

Acreditada la existencia de una actividad subordinada y permanente, a partir de la imposición de horarios a quien presta el servicio, y la fijación de órdenes o directrices con respecto a la ejecución de la labor contratada, a cambio de una

remuneración, se tipifica el contrato de trabajo, aun cuando en su formalidad sea distinto a la realidad jurídica, es decir que se le haya dado denominación distinta; pues no estando facultada la entidad para exigir dependencia, no puede requerir algo distinto al cumplimiento de la actividad contratada en los términos pactados.

En efecto, en sentencia del 29 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, en proceso con radicación 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) indicó:

(...)

“Así las cosas, se concluye que, para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, **pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público**, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.” (Negrilla fuera de texto)

(...)

De modo que bastará con probarse los tres elementos de una relación de trabajo, en especial la subordinación en actividades propias de un funcionario público, para declarar la existencia del contrato realidad, y en consecuencia el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas durante el periodo servido, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

4.3.4. De la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 2400 de 1968, por medio del cual se estableció el régimen de administración de personal de la Rama Ejecutiva, en la parte final del artículo 2º se indicó: “*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.*” (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, dispuso:

(...)

“Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, **en ningún caso** podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

(...)

Posteriormente, el Decreto 3074 de 2007, por medio del cual se modifica el decreto 2400 de 1968, consagró:

(...)

“Artículo 10. Modifícase y adiciónase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2º quedará así:

(...)

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”.

(...)”

Así, no puede excusarse la administración en razones sustentadas en la necesidad del servicio, para evadir la vinculación legal de personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y las garantías laborales de quienes resultan vinculados a partir de un contrato de prestación de servicios.

4.3.5. De los Elementos de la Relación Laboral

Son elementos de la relación de trabajo, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo realizado; sin embargo, el reconocimiento de una relación laboral en estas condiciones no implica conferir la condición de empleado público, según lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de enero de 2001, expediente 1654-2000, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Respecto de los elementos constitutivos de la relación laboral, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que deberán demostrarse los elementos esenciales de aquella, indicando:

(...)

“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.

(...)

En igual sentido, la sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de Jurisprudencia del 09 de septiembre de 2021⁵, señaló las manifestaciones que le permiten al juez contencioso administrativo tener los parámetros para identificar la existencia de una relación laboral encubierta, a decir:

(...)

“...**2.3.3.1 Los estudios previos:**

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,⁶ dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección

o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.⁷ En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

...

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.”

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades ... el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,⁹ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107.iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

2.3.3.3 Prestación personal del servicio: Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;¹⁰ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no puede delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.¹¹

2.3.3.4 Remuneración: Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”

Además, para que se pueda desvirtuar que se presentó un contrato de prestación de servicios debe demostrarse que el cargo desempeñado era de aquellos que debían encontrarse enlistados o creados en la planta de personal de la entidad accionada, para así poder afirmar y concluir que no se está dando aplicación real al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Asimismo, y en cuanto al reconocimiento de lo adeudado en casos de contrato realidad, nuestro máximo órgano de cierre en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, señaló:

(...)

“Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial. (...) Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo”

(...)

V. CASO CONCRETO

Contenido: Subsunción Hecho - Norma 5.1. Subordinación, 5.2. Remuneración, 5.3. Prestación Personal del Servicio, 5.4. De las Prestaciones Sociales Solicitadas, 5.5. De la Prescripción, 5.6. De la Devolución de los Aportes a Seguridad Social (Salud y Pensión),5.7. De la Sanción Moratoria, 5.8. De la Devolución de la Retención en la Fuente, 5.9. Condena en Costas.

Subsunción Hecho - Norma

5.1. Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observan sendos contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA cuyo objeto consistía en la prestación de servicios profesionales de apoyo administrativo asistencial, para el apoyo a la gestión en el desarrollo de la actividad de impartir capacitación, correspondiéndole encargarse de los espacios de aprendizaje y los materiales que requerirán los instructores para cumplir con tales actividades, velando con la conservación de los recursos.

Al revisar los documentos allegados se encuentra que el demandante, prestó sus servicios, según los siguientes contratos:

CONTRATO	ACTIVIDAD	Duración	Contraprestación	Inicio	Finalización
CPS-3196/2013	A. G. en Bibliotecas	7 meses y 28 días	\$10'576.720	3/05/2013	30/12/2013
CPS-898/2014	A. G. en Registro y Certificación	11 meses y 15 días	\$15'789.500	16/01/2014	31/12/2014
CPS-2809/2015	A. G. en Archivo y Correspondencia	11 meses	\$20'922.000	27/01/2015	27/12/2015
CPS-2998/2016	A. G. en Archivo y Correspondencia	6 meses	\$11'754.000	1/02/2016	30/07/2016
CPS-5197/2016	A. G. en Archivo y Correspondencia	4 meses y 16 días	\$8'880.800	1/08/2016	16/12/2016
CPS-584/2017	Vigilar y Observar Ambientes de Formación	11 meses	\$22'195.470	21/01/2017	21/12/2017

Sin embargo, tanto de lo manifestado en el libelo genitor, como de lo expuesto por los testigos, se determina que lo que siempre le correspondió hacer fue el control y vigilancia de ambientes de trabajo, unido al cuidado, préstamo y conservación de implementos para la capacitación de aprendices por parte de los instructores del SENA, debiendo llevar estricto control del uso de las aulas, los implementos y las clases impartidas.

De lo expuesto en precedencia, se arriba a la conclusión de que las actividades desarrolladas por el accionante no fueron transitorias y autónomas, como lo sugieren los contratos de prestación de servicios antes relacionados, sino que eran de carácter permanente y subordinado al cumplimiento de horario y de actividades continuas y de apoyo administrativo a las labores de personal docente adscrito al SENA, entre mayo de 2013 y el mes de diciembre de 2017.

Claramente, además, se tiene probado con la documental aportada y antes referida, que las obligaciones contractuales del accionante eran del resorte diario y misional del SENA y no ajenas a esta o que requirieran de conocimientos

especializados, pues de la lectura simple y desapacible de tales obligaciones y de las funciones de la dependencia, se observa que estaban encaminadas todas a cumplir con el objetivo institucional principal, como es la capacitación para el trabajo de los aprendices. Por tanto, para tales actividades no se puede admitir la modalidad de contrato de prestación de servicios y era deber institucional crear el cargo respectivo.

Se advierte entonces, que la actividad realizada por el señor CASTRO DUQUE tenía que surtir en tiempo de ejercicio de la actividad docente que le asiste permanentemente al SENA - trimestres de clase brindada a los alumnos -, tendientes a que se dieran con normalidad las clases e instrucciones requeridas para una óptima capacitación, para lo que se requería un ambiente idóneo y contar con los requisitos pertinentes; siendo estas específicamente las funciones a cargo del actor procesal.

En cuanto a su lugar de trabajo, es claro, según el análisis de las pruebas atrás relacionadas, que debía hacerse directamente en la oficina e instalaciones del SENA, destinadas a tal fin por la Coordinación a la cual estaba sujeto el cumplimiento de los contratos celebrados y donde le fueron entregados sus elementos de trabajo (cubículo, computador, planillas y elementos para apoyar a los instructores, bajo su tenencia y cuidado) siendo una de sus obligaciones contractuales, la de responder por los implementos a él asignados y que estén bajo su cuidado y supervisión (documento digital 01, fls. 75-a 121).

Resulta pertinente indicar, que como la labor que se desarrollaba por el demandante guarda estrecha relación con las funciones asignadas a la coordinación del centro de gestión administrativa, se infiere que no gozaba de autonomía, sino que recibía órdenes relacionadas con las actividades a ejecutar por esa dependencia, tal y como lo refirieron los testigos señora Yolanda Hidrobo Y Señor Freddy Díaz Hernández, al momento de rendir su declaración en el presente asunto.

Tales personas trabajaban en la misma sede, pero en calidad de instructores, "ella de planta y él también como contratista"; lo que les permitía ser conocedores de los hechos de la demanda de manera directa, quienes se valían de los servicios de don Nelson para poder cumplir con sus obligaciones de instructores.

Ellos explicaron las tareas desarrolladas por el demandante, e informaron sus horarios, apoyo brindado y permanencia, desvaneciéndose entonces sin mayor elucubración, la supuesta autonomía y coordinación contractual alegada por la parte accionada.

Se precisa que las declaraciones merecen credibilidad en razón a que son consistentes, coherentes y expresan hechos percibidos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el actor prestó sus servicios y que fueron además concordantes con las pruebas documentales que obran dentro del presente medio de control.

A partir del análisis integral de los elementos de prueba se pudo determinar que el demandante prestó sus servicios en el ente accionado, así como las tareas y funciones que cumplió bajo las directrices impartidas por la Coordinación del

centro de gestión administrativa, dejando en evidencia que se obvió de manera flagrante el alcance de la figura del contrato de prestación de servicios.

Es claro entonces que en el caso bajo estudio se rompió la temporalidad y se constituyeron una sucesión de contratos, quedando inmersa la situación del demandante en una subordinación.

Atendiendo las circunstancias mencionadas se desconfigura una relación de autonomía e independencia en la prestación del servicio, así como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y por el contrario queda acreditado el elemento de la subordinación, en tanto, las labores realizadas por el accionante se dieron con sujeción a las directrices impartidas por el demandado, las que no fueron desvirtuadas a lo largo de la actuación por las accionadas.

5.2 Remuneración

Conforme a las documentales aportadas, se tiene que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, le pago al accionante durante el tiempo que estuvo vinculado, las siguientes sumas de dinero:

CONTRATO	ACTIVIDAD	Duración	Contraprestación	Inicio	Finalización
CPS-3196/2013	A. G. en Bibliotecas	7 meses y 28 días	\$10'576.720	3/05/2013	30/12/2013
CPS-898/2014	A. G. en Registro y Certificación	11 meses y 15 días	\$15'789.500	16/01/2014	31/12/2014
CPS-2809/2015	A. G. en Archivo y Correspondencia	11 meses	\$20'922.000	27/01/2015	27/12/2015
CPS-2998/2016	A. G. en Archivo y Correspondencia	6 meses	\$11'754.000	1/02/2016	30/07/2016
CPS-5197/2016	A. G. en Archivo y Correspondencia	4 meses y 16 días	\$8'880.800	1/08/2016	16/12/2016
CPS-584/2017	Vigilar y Observar Ambientes de Formación	11 meses	\$22'195.470	21/01/2017	21/12/2017

De modo entonces que, el mencionado elemento de la relación laboral también fue acreditado y para efectos de liquidación se calculará lo devengado mes a mes.

5.3 Prestación personal del servicio

Finalmente, de lo antes discurrido surge con claridad que de acuerdo con los contratos de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con los demás documentales relacionadas y que obran al plenario, y las declaraciones recaudadas a lo largo de la actuación, sin lugar a duda el demandante prestó de forma personal sus servicios a la entidad demandada, concluyéndose entonces que este elemento se encuentra probado.

En orden a lo anterior, se declarara que tuvo lugar una verdadera relación laboral entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA en calidad de empleador, y el señor NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE como empleado, pese a haber sido ocultada bajo la figura de contrato de prestación de servicios, configurándose un verdadero contrato realidad traído en virtud de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales, relación laboral que considera el despacho se encuentra demostrada con los elementos de prueba obrante en el plenario y que ya fueran analizados.

Resultando para este Despacho imperioso sostener que, las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, **no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas**, como aconteció en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

5.4 De las prestaciones sociales solicitadas

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de **“restablecimiento del Derecho”**, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

(...)

“En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios”.

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido

vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.”
(...)

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Ahora bien, atendiendo a lo referido en precedencia, en primer lugar, se dirá que desvirtuada la presunción de legalidad que revestía la situación contractual bajo la que prestaba sus servicios el accionante, ante la primacía de la realidad sobre las formas, habrá lugar a ordenar el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas por el ente demandado, en virtud de los principios constitucionales reconocidos en el artículo 53 superior, que consagra la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”.

Conforme a ello, debe señalarse que las prestaciones sociales, han sido clasificadas, dependiendo al cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas serán a cargo del empleador, y tal es el caso de las primas, cesantías, riesgos profesionales, etc.; y otras compartidas con el trabajador como ocurre con los aportes a pensión y salud.

De manera que, en relación con aquellas prestaciones y derechos laborales mínimos comunes u ordinarios, esto es aquellas que corresponde en exclusiva al empleador, ha advertido la jurisprudencia del órgano de cierre que no existe dificultad para su condena, pues deberá acudirse a las normas especiales que rigen dicha situación.

En tal sentido y atendiendo a que esta es una jurisdicción rogada, este despacho considera que se debe **ordenar al SENA el reconocimiento y pago al demandante de las prestaciones sociales adeudadas, reclamadas y que se correspondan con las devengadas por el personal de planta o empleado público del nivel al que correspondería el accionante, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios que fueron pactados en los contratos de prestación de servicios, en atención a que no existe otro empleado en la planta que desarrolle las mismas funciones.**

Para mayor claridad se precisará que tanto las prestaciones sociales **primas de carácter legal de servicios, de navidad, cesantías e intereses a las mismas**, estas deberán ser reconocidas **con base en los honorarios reconocidos al contratista y en concordancia con los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978 así:**

(...)

ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
 - b) Servicio odontológico;
 - c) **Vacaciones;**
 - d) Prima de vacaciones;
 - e) **Prima de navidad;**
 - f) Auxilio por enfermedad;
 - g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
 - h) Auxilio de maternidad;
 - i) **Auxilio de cesantía;**
 - j) Pensión vitalicia de jubilación;
 - k) Pensión de retiro por vejez;
 - l) Auxilio funerario;
 - m) Seguro por muerte. “ (Resaltado y subrayado propios, correspondiente a lo reclamado)
- (...)

Siendo menester destacar que, estas deben ser calculadas a partir de los honorarios devengados dentro de la relación contractual, posición tomada por el Consejo de estado, subsección B en providencia de 4 de febrero de 2016, expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, así:

(...)

“Valga aclarar que, la Sala, ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparación de los daños en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que de otra forma se incurría en subjetivismos por parte de la administración, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia.”

(...)

El calculo se hará dentro de los periodos laborados y en proporción a los mismos por ser inferiores a la anualidad.

Respecto a las **vacaciones reclamadas**, resulta propicio traer a colación la sentencia 2014-90305 de 2020, emanada del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección B, consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter, de fecha 8 de octubre de 2020, a través de la cual respecto de este aspecto se dice lo siguiente:

Sobre las vacaciones, esta subsección, en sentencia del 29 de abril de 2010. Al resolver un caso de “*contrato realidad*”, sostuvo que no tiene “(…) la connotación de prestación salarial, porque es un descanso que tiene el trabajador por cada año de servicios⁸”; no obstante, en pronunciamiento del 21 de enero de 2016⁹, asumió un entendimiento diferente de aquellas, cuando dijo:

⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia del 29 de abril de 2010 dentro del expediente 05001-23-31-000-2000-04729-01 (0821-09), posición sostenida por la misma corporación en fallo del 6 de octubre de 2011dentro del proceso 25000-23-25-000-2007-01245-01 (0493-11)

⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, providencia del 21 de enero de 2016, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho 05001-23-31-000-2005-03979-01 (2316-12) (0821-09), posición sostenida por la misma corporación en fallo del 6 de octubre de 2011dentro del proceso 25000-23-25-000-2007-01245-01 (0493-11)

Dentro de nuestra legislación están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados¹⁰, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978¹¹, que dispone:

(...)

“Artículo 20º.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b) **Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.**

(...)

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹², la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, **ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005.**

Así las cosas, corresponde a esta dependencia judicial **ordenarle al accionado SENA, el pago de las vacaciones reclamadas**, de conformidad con lo dicho en precedencia, tomando como base para su liquidación **los honorarios reconocidos a la contratista dentro de cada periodo de tiempo contratado y en proporción al mismo.**

¹⁰ De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales», artículo 8º, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]»

¹¹ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»

¹² Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Respecto a las **dotaciones solicitadas**, resulta propicio traer a colación la sentencia 2016-00951 de 2021, emanada del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Sub Sección B de fecha 15 de julio de 2021 con ponencia del Dr. CESAR PALOMINO CORTÉS, que ante este tópico señala:

(...)

“Para absolver la inconformidad planteada por el apoderado de la entidad demandada, la Sala considera necesario realizar un estudio sobre el derecho al calzado y vestido de labor.

Fue la Ley 11 de 1984 la que creó en favor de los trabajadores particulares, el derecho al suministro de vestido y calzado de labor como una prestación pagadera en especie, sin que la misma tuviera un carácter retributivo o salarial.

Luego, la Ley 70 de 1988, en el Artículo 1, estableció tal prerrogativa en favor de los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales y comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta del nivel nacional, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1.- Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente, Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora [...]» (Subraya la Sala).

Con fundamento en lo anterior, se le otorgó el derecho a los empleados públicos del orden nacional que percibieran una remuneración mensual inferior a dos salarios mínimos y que hubiesen prestado sus servicios en un período mínimo de 3 meses, al reconocimiento al calzado y vestido de labor. Luego, el Artículo 1 del Decreto 1978 de 1989, extendió tal beneficio a los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades territoriales, ratificando los requisitos antes mencionados, y determinó que la dotación debía ser entregada los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año.

Posteriormente, el Artículo 1 del Decreto 1919 de 2002, le concedió el derecho a los empleados que presan sus servicios en las entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamentales, distrital y municipal, a partir del 27 de agosto de 2002, fecha en que fue expedida la norma y extendió el derecho en su favor. Esta Sección ha determinado que, el pago de la dotación no se puede hacer en dinero mientras el vínculo laboral esté vigente; sin embargo, en caso de que, el empleador no lo hubiere suministrado y se produzca el retiro, lo procedente es el reconocimiento de una indemnización. Dijo así esta Corporación:

“(…) La dotación se entregará en especie, a razón de tres (3) pares de zapatos y tres (3) vestidos de labor, para el empleo de bibliotecaria, por cada año de servicios prestados, teniendo en cuenta que el Decreto 1978 de 1989, en su Artículo 2, dispone que el suministro debe realizarse los días 30 de abril, 30 de agosto, y 30 de diciembre de cada año, siempre y cuando no haya prescrito este derecho y la demandante tenga vigente el vínculo laboral [...]”

En caso de que se haya producido el retiro del servicio de la demandante, habrá lugar a reconocer la dotación en dinero, de los periodos adeudados, pues si se

ha negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación surge el derecho a la indemnización de esta prestación.

La jurisprudencia y doctrina han señalado que sólo es viable la compensación en dinero, en los siguientes casos: a) Que se trate de fallos judiciales, dentro de los cuales se ordene a la entidad al pago de dicha "Prestación Social" y b) Cuando el reconocimiento de la dotación se haga con posterioridad a la vigencia del vínculo laboral (...)." (Subraya fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, la Sala advierte, tal y como así lo encontró probado el a quo que, durante la vigencia del vínculo laboral del demandante, el municipio de Pereira (Risaralda) no le suministro las dotaciones anuales de calzado y vestido de labor a las que se encontraba obligado, en tanto, en el expediente no existe prueba que así lo desvirtúe.

Además, conforme a las consideraciones expuestas en la sentencia recurrida, corroborado con lo obrante en el expediente, se pudo advertir que el demandante para los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 devengó una asignación mensual inferior a dos (2) salarios mínimos, acreditando el presupuesto exigido por la Ley 70 de 1988, para acceder al reconocimiento de la dotación, además de tener una antigüedad mayor a tres (3) meses. Así las cosas, se concluye que le asiste el derecho al suministro de la dotación de calzado y vestido de labor, por haber acreditado los requisitos señalados en la ley. Sin embargo, por haberse producido el retiro del servicio, el reconocimiento se hará en dinero, a título de indemnización, conforme a las consideraciones registradas en la decisión recurrida." (...)

CONTRATO	Duración	Contraprestación	S.M.L.M.V.	2 S.M.L.M.V.	Contraprestación Mensualizada
CPS-3196/2013	7 meses y 28 días	\$ 10.576.720	\$ 589.500,00	\$ 1.179.000,00	1.322.090,00
CPS-898/2014	11 meses y 15 días	\$ 15.789.500	\$ 616.000,00	\$ 1.232.000,00	1.373.000,00
CPS-2809/2015	11 meses	\$ 20.922.000	\$ 644.350,00	\$ 1.288.700,00	1.902.000,00
CPS-2998/2016	6 meses	\$ 11.754.000	\$ 689.455,00	\$ 1.378.910,00	1.959.000,00
CPS-5197/2016	4 meses y 16 días	\$ 8.880.800	\$ 689.455,00	\$ 1.378.910,00	1.973.511,11
CPS-584/2017	11 meses	\$ 22.195.470	\$ 737.717,00	\$ 1.475.434,00	2.017.770,00

Así las cosas, en atención a lo referido en precedencia, a esta judicatura le corresponde determinar si e actor satisface los requisitos, para reconocer el derecho a la dotación de calzado y vestido de labor, en primer lugar se establece que efectivamente laboró mas de 3 meses por periodo, ahora bien respecto de la remuneración, se hace necesario hacer un cálculo que permita determinar si la remuneración mensual del trabajador era inferior o igual a los dos salario mínimos legales mensuales vigentes así:

En ese orden de ideas, se concluye por el despacho que al señor NELSON ALVARO ASTRO DUQUE, no le asistía derecho a la dotación de calzado y vestido de labora, toda vez que devengaba mensualmente monto superior a los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes que señala la norma. Por lo que s denegará tal pedimento.

5.5. De la prescripción

Como quedó visto, en este caso las pretensiones del demandante se encaminan a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y sociales, por haber sido vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual ocultó una verdadera relación laboral.

Conforme a las previsiones del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos laborales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles.

En el caso del contrato realidad, la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado¹⁰, estableció que el término para reclamar los derechos surgidos de la relación laboral en cuanto a prestaciones sociales por contrato realidad, se empieza a contar a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos ejecutados.

En igual sentido, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, estableció el termino de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presenten interrupciones entre uno y otro; precisó el alcance de la noción de solución de continuidad, aclarando que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios, mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpida.

En ese orden de ideas, consideró adecuado establecer “un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios”, señalando que debían atenderse las siguientes reglas:

(...)

“152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse”.

(...)

En virtud de lo anterior, resulta propicio analizar si hay o no solución de continuidad entre las contrataciones del aquí demandante, para definir cómo se abordará el fenómeno prescriptivo.

CONTRATO	Inicio	Finalización	Tiempo Transcurrido entre un contrato y otro		
CPS-3196/2013		30/12/2013	1 día de 2013	9 días 2014	10 días
CPS-898/2014	16/01/2014	31/12/2014	0 días 2014	16 días 2015	16 días
CPS-2809/2015	27/01/2015	27/12/2015	4 días 2015	19 días 2016	23 días
CPS-2998/2016	1/02/2016	30/07/2016	1 día de julio	0 días	1 día
CPS-5197/2016	1/08/2016	16/12/2016	10 días 2016	14 días 2017	24 días
CPS-584/2017	21/01/2017	21/12/2017			

Así las cosas, como quiera que se verifica que entre uno y otro contrato medio un lapso de interrupción inferior a 30 días hábiles, para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales y laborales adeudadas con respecto a lo debido, no ha prescrito ninguno de los contratos surtidos entre el actor procesal y el SENA, razón por la cual así se declarará y por lo tanto se reconocerá lo pretendido durante toda la vinculación.

5.6. Devolución de los Aportes a Seguridad Social: Salud, Pensión, Axl y Caja de Compensación Familiar

Ahora bien, en atención con lo preceptuado en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, durante la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones al régimen de seguridad social, tanto por el empleador como por el empleado, en tratándose de salud y pensión, y a cargo del primero cuando se está frente a riegos laborales.

De acuerdo con la documental allegada al presente proceso, a las cláusulas contractuales avizoradas, durante la prestación de los servicios a la entidad accionada el pago de los aportes en salud y pensión estuvieron a cargo del accionante, lo cual se corrobora con las obligaciones a su cargo en cada uno de los contratos suscritos.

De las pruebas aportadas al plenario se tiene que el demandante realizó cotizaciones al sistema de seguridad social¹³, así:

Anualidad	Período	Ingreso base de cotización (IBC)	Valor de la cotización
2013	Mayo a diciembre	\$ 589.500,00	\$ 94.320
2014	Enero a diciembre	\$ 616.000,00	\$ 98.600
2015	Enero a diciembre	\$ 64.350,00	\$ 103.100
2016	Enero a diciembre	\$ 761.000,00	\$ 121.800
2017	Enero a diciembre	\$ 784.000,00	\$ 125.500

Resulta propicio precisar, que se observa por parte de esta dependencia, que, en los contratos suscritos por el accionante, éste debía acreditar el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral para poderle cancelar el valor pactado.

¹³ Ver archivo 01Demanda, pág. 151 a 255 – planillas de pago seguridad social.

Pese a lo enunciado en precedencia y con respecto a esta pretensión de devolución de dineros que fueron sufragados, solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios desde 03 de mayo de 2013 y hasta el 20 de diciembre de 2017.

En virtud de lo anterior, deberá la entidad accionada conforme a las disposiciones contempladas en el régimen general de seguridad social – ley 100 de 1993, pagar al demandante, la cuota parte que le correspondía cancelar en calidad de empleador, al encontrarse acreditado que los montos cotizados a pensión fueron hechos exclusivamente por el demandante.

Debiendo tener en cuenta para la liquidación de las sumas adeudadas la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

Respecto a la **devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud y riesgos profesionales** que sufragó bajo el régimen contractual, se negará dicha pretensión, de acuerdo con las reglas de unificación establecidas en la sentencia **SUJ-025-CE-S2-2021**, al no ser procedente la devolución de los aportes pagados bajo el régimen contractual, como quiera que corresponden a aportes de obligatorio pago y recaudo para un fin específico -como es el sostenimiento mismo del sistema sanitario-, por lo cual no constituyen un crédito a favor del interesado, y en nada lo van a beneficiar o perjudicar a futuro – más que en haber estado amparado en las coberturas del sistema durante la prestación de las actividades que desarrolló en favor de la entidad accionada-, permitiendo a la vez la cobertura a quienes se benefician del subsidio a la salud.

En cuanto al **reconocimiento y pago de la caja de compensación familiar** no se realizarán devoluciones por falta de afiliación, conforme a la tercera regla de unificación determinada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada en líneas anteriores.

5.7. De la Sanción Moratoria

En lo que tiene que ver con la pretensión de reconocer la **sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías**, la misma se negará, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad para reconocer esta sanción por incumplimiento, de conformidad con lo señalado reiteradamente por el Consejo de Estado.

Con respecto al asunto que nos ocupa en este acápite, nuestro máximo órgano de cierre, en sentencia del 13 de agosto de 2018, radicación 81001233300020130011801 (0973-2016) ha señalado:

(...)

“En ese orden, para el caso bajo estudio no resulta procedente su reconocimiento y pago a partir de la ejecutoria del fallo que declara la existencia de la relación laboral como lo pretende la parte actora, por cuanto, la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento.

En ese sentido, solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, se determina la existencia de una verdadera relación laboral y, en consecuencia, se hacen exigibles los derechos laborales y prestacionales para la demandante. En efecto, el derecho al reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento, luego la morosidad en el cumplimiento del pago de dicha prestación no puede contarse sino a partir de dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente.

(...)”

5.8. De la Devolución de la Retención en la fuente

En lo que tiene que ver con la pretensión de devolución de los dineros retenidos por concepto de retención en la fuente, la Subsección reitera que, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten derechos laborales no es el adecuado para resolver sobre dicha petición, toda vez que, no era el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos dineros¹⁴.

Vale la pena destacar que, si los descuentos se efectúan bien sea por un empleador o por el contratante en prestación de servicios, este simplemente los recauda y los remite a quien le corresponden.

5.9. Condena en Costas

Esta instancia no condenará en costas, atendiendo a que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2-2018-062055 del 22 de octubre de 2018, por medio del cual el Servicio Nacional

¹⁴ Para el efecto ver sentencia de 6 de octubre de 2016 con ponencia del Suscrito ponente William Hernández Gómez. Radicación 68001-23-31-000-2009-00146-01 (1773-15). Jhon Gerardo Giraldo Rubio contra el Ministerio de interior y de Justicia, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en Supresión.

de Aprendizaje – SENA, negó la existencia de la relación laboral con el demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales y laborales reclamadas.

SEGUNDO: DECLARAR que entre NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE, identificado con la C.C. No. 11.307.010 y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, existió una verdadera relación laboral con ocasión de los servicios prestados mediante contratos de prestación de servicios, celebrados entre el 03 de mayo de 2013 y el 21 de diciembre de 2017, por lo que se le adeudan derechos laborales y prestacionales, estableciéndose por lo tanto que este tiempo debe ser computable para efectos pensionales.

TERCERO: En atención a que se evidencia en el expediente que el señor NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE ha fallecido durante el trámite del proceso, corresponde determinar que las condenas que resulten a su favor, han de ser canceladas a sus sucesores procesales, razón por la cual en virtud de lo dispuesto en el art. 68 del C.G.P., se requiere al apoderado del demandante para **que informe y pruebe** a esta dependencia o a la que en adelante tenga el conocimiento de este asunto, bien sea en vía administrativa o judicial, **quien o quienes deben ser reconocidos como sucesores procesales del causante.**

CUARTO: DECLARAR impróspero el medio exceptivo de prescripción formulado por la entidad accionada, por las razones expuestas en precedencia.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de Restablecimiento del Derecho,

QUINTO: CONDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, a reconocer, liquidar y pagar a favor del demandante NELSON ÁLVARO CASTRO DUQUE:

- a) Las prestaciones sociales legales y efectivamente reclamadas, es decir **primas de carácter legal de servicios, de navidad, cesantías e intereses a las mismas y vacaciones**, para el periodo comprendido entre el 03 de mayo de 2013 y el 21 de diciembre de 2017, teniendo en cuenta para ello, los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por el demandante, en proporción a los periodos laborados en dichas anualidades en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.
- b) La **devolución de las sumas de dinero aportadas por el demandante, y que le correspondían como empleador por concepto de pensión**, en los términos de la Ley 100 de 1993, durante el periodo comprendido entre el 03 de mayo de 2013 y el 21 de diciembre de 2017, tomando como ingreso base de liquidación (IBL), los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios mes a mes, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva y en proporción a lo efectivamente laborado.
- c) Las sumas que arrojen los numerales anteriores, deberán ser ACTUALIZADAS con fundamento en los Índices de Inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta la fórmula:

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

De conformidad con lo dicho en las consideraciones de este proveído, y acorde con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

SEXTO: La entidad accionada dará CUMPLIMIENTO a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin costas en la instancia.

NOVENO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE¹⁵ Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

¹⁵ **Parte demandante:** notificacionesjudiciales.ap@gmail.com

Parte demandada: notificacionesjudiciales@sena.edu.co, servicioalciudadano@sena.edu.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **aa781c6e5cb76884b753e0aff313fb83067b50346b7f2ccdaf883792d25a24f2**

Documento generado en 18/07/2022 02:55:28 PM

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