**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Marco normativo**

Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente. Para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

**CONTRATO REALIDAD – Reconocimiento de prestaciones sociales – Indemnización**

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – Contrato de prestación de servicios – Pago de prestaciones sociales – Oportunidad de ejercer la acción – Nulidad y restablecimiento del derecho**

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años.

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Objeto – Definición**

Según lo dispuesto en la Ley 79 de 1988 y en el Decreto 4588 de 2006 las cooperativas de trabajo asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general. El objeto social de estas cooperativas como organizaciones solidarias, es el de generar y mantener trabajo para sus asociados de forma autogestionaria, desarrollada con autonomía, autodeterminación y autogobierno. De conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación por el trabajo aportado, en estas cooperativas, es el establecido en los estatutos y reglamentos dado que dichas materias se originan en el acuerdo cooperativo y por lo tanto no están sujetos a la legislación laboral.

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Intermediación laboral – Prohibición – Prueba**

El trabajo asociado en algunos casos se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el legislador consagró la prohibición de que las cooperativas de trabajo asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y como consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. De tal manera que el tercero contratante, la cooperativa y sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado. Sin perjuicio de que queden incursas en causal de disolución y liquidación y que les sea cancelada la personería jurídica. Según los elementos de prueba obrantes en el plenario confrontados con la jurisprudencia concerniente al contrato realidad, se encuentra que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre el demandante y la administración, a pesar de haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado COTRASER.

**RELACIÓN LABORAL – Elementos – Contrato realidad – Prestaciones sociales devengados por trabajador de planta**

En cuanto al reconocimiento de la diferencia entre lo que recibió y lo que debía recibir el actor por concepto de salarios y la totalidad de prestaciones sociales se debe tener en cuenta, que tal como quedó fehacientemente demostrado al interior del proceso, la vinculación laboral del demandante es idéntica a la de los trabajadores de planta de la entidad; por manera, que si está comprobado que a estos últimos les asiste el derecho a salarios y prestaciones sociales, igual derecho se debe predicar respecto al demandante.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14)**

**Actor: JAIRO GIRALDO VALENCIA**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 23 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el señor JAIRO GIRALDO VALENCIA en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales generados con ocasión de su vinculación en el cargo de Instructor.

**ANTECEDENTES**

**LA ACCIÓN**

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, el accionante presentó demanda con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del Oficio No. 2-2012-000237 de 14 de febrero de 2012, a través del cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales, a que estima tiene derecho, en razón de su vinculación en el cargo de Instructor del SENA Regional Risaralda.

En consecuencia pidió se declare que prestó sus servicios personales de manera subordinada entre el 24 de agosto de 2006 y el 27 de marzo de 2009, motivo por el cual se configuró un contrato realidad entre las partes; la equivalencia fáctica entre las funciones que desempeñaba y las desarrolladas por los Instructores de planta. A título de restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de los factores salariales y prestaciones sociales dejados de percibir en los periodos laborados; y el ajuste de las anteriores sumas en los términos del artículo 178 del CCA y la respectiva condena en costas.

En subsidio, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral respecto de los extremos temporales que se prueben en el proceso o la ocurrencia de múltiples y sucesivas relaciones laborales y se condene al demandado a reconocer y pagar como restablecimiento del derecho la diferencia o el mayor valor, entre lo percibido por todo concepto por un empleado público, vinculado legal y reglamentariamente y lo que recibió realmente en el tiempo laborado, junto con la indexación.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS[[1]](#footnote-1)**

Como hechos, el demandante relató que entre el 24 de agosto de 2006 y el 27 de marzo de 2009 laboró para el SENA en calidad de Instructor, vinculado como contratista a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado, COTRASER; no obstante la entidad era quien subordinaba y remuneraba sus servicios, valiéndose de la estructura administrativa y de la organización de la Cooperativa en mención.

Así mismo señaló que la accionada a pesar de contar con Instructores vinculados en calidad de empleados públicos, contrataba personal capacitado para que adelantara las mismas funciones, sin reconocerle las correspondientes prestaciones de ley ni las convencionales.

Manifestó que de su cargo se predica la subordinación por las labores que realizó, dentro de las cuales se destaca que asistió a reuniones dirigidas tanto a empleados de planta como a contratistas, en las que el Coordinador Académico era el jefe inmediato de ambos y junto con el Subdirector del Centro Agropecuario, impartían las respectivas instrucciones de la programación que se debía adelantar; además tuvo que gestionar las formaciones y capacitaciones correspondientes a los cursos que le asignaban dependiendo del perfil profesional; desplegó actividades en la Granja La Bella, por designación de la Subdirección del Centro Agropecuario; elaboró las guías de aprendizaje y material de apoyo para las formaciones; preparó y realizó el proceso de enseñanza-aprendizaje-evaluación. Recalcó que todas las actividades referidas, se ejecutaban también por el personal de planta y pese a ello no existía igualdad remuneratoria.

Finalmente indicó que el SENA le pagaba por hora de capacitación, de acuerdo con los cursos asignados, por lo que tenía que relacionar esos tiempos a final de cada mes en unas planillas que presentaban ante el Supervisor de Instructores Contratistas, quien verificaba y autorizaba el pago a COTRASER. Dijo a su vez que tiene derecho a las prestaciones sociales de las que son acreedores los Instructores de planta en su calidad de empleados públicos.

**DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN[[2]](#footnote-2)**

Se invocó en la demanda la violación del preámbulo y de los artículos 1º, 13, 25 y 53 de la Constitución Política; 17 del Decreto 4588 de 2006 y el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Argumentó en síntesis, que la entidad demandada inobservó la anterior normativa y se apartó de la jurisprudencia de esta Corporación referida al contrato realidad, toda vez que existió una relación de trabajo subordinada, en la que prestó sus servicios como Instructor, en las mismas condiciones y con equivalencia en cuanto a las funciones ejecutadas por un trabajador de planta, sin embargo por haber sido vinculado a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado COTRASER, no obtuvo las acreencias legales a las que tenía derecho. Expresó que se presentó una desnaturalización del trabajo asociado, en razón a que las labores de instrucción que desarrolló eran propias e inherentes a la entidad demandada por lo que debió ostentar la calidad de empleado de planta.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[[3]](#footnote-3)**

La apoderada de la demandada se opuso a las pretensiones y sostuvo que el oficio acusado se atuvo a lo dispuesto por las normas vigentes con relación al derecho de petición y no constituye un acto administrativo, pues fue expedido en respuesta a una solicitud del actor, por lo que no puede ser objeto de declaratoria de nulidad.

Refirió que no existió una relación laboral entre las partes, como quiera que el accionante no prestó servicios personales subordinados a favor del SENA, en tanto que no hubo ningún vínculo contractual y mucho menos uno de carácter laboral.

Señaló que el servicio de formación profesional requerido por la entidad fue contratado con la Cooperativa de Trabajo Asociado COTRASER, a través de procesos de selección pública, regidos por la Ley 80 de 1993; por lo que el actor en calidad de afiliado fue enviado para prestar sus servicios a la demandada, por suerte que lo que se configuró realmente entre las partes fue una relación de coordinación de actividades, necesaria para lograr el efectivo desarrollo del contrato de prestación de servicios.

Replicó que no es cierto que la accionada hubiese realizado pago alguno o asignado responsabilidades al actor, pues fue la Cooperativa quien lo hizo con ocasión de la relación legal que los unía, de la que el SENA no formó parte.

Propuso como excepción la que denominó “cobro de lo no debido” en razón a la ausencia de relación contractual con el demandante.

**LA SENTENCIA APELADA[[4]](#footnote-4)**

El Tribunal Administrativo de Risaralda en providencia de 23 de enero de 2014, luego de no encontrar probada la excepción denominada “cobro de lo no debido”, concedió las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad del oficio acusado y ante la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, condenó al SENA a pagar a título de restablecimiento del derecho la diferencia entre lo que recibió y lo que debió percibir el actor por concepto de salarios y prestaciones sociales percibidos por un Instructor de planta de la entidad.

Al efecto consideró de un lado, que el oficio acusado es un acto administrativo, en la medida en que la decisión del SENA de negar la petición elevada por el actor, es una expresión de su voluntad, y de otro, porque se acreditaron los tres elementos necesarios para que se configurara la existencia de un contrato laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación pues el demandante cumplió sus labores en acatamiento a las órdenes impartidas concernientes al cómo, cuándo y dónde debía desarrollar sus funciones de Instructor.

Dijo además que el SENA intentó desconocer una relación de carácter laboral a través de la intermediación de una Cooperativa de Trabajo Asociado, en la que se desnaturalizó el objeto social reservado para estas. Por consiguiente, se configuró un contrato realidad entre las partes derivado del vínculo de subordinación que existió y de los servicios prestados a la entidad demandada, en igualdad de condiciones respecto a los empleados públicos de las mismas calidades.

Esta decisión fue corregida en providencia de 28 de febrero de 2014, con el fin de señalar que el lapso en el que se configuró la relación laboral fue el contemplado entre el 24 de agosto de 2006 y el 27 de marzo de 2009.

**LA APELACIÓN**

La apoderada judicial del SENA interpuso recurso de alzada a fin de que se revoque la sentencia del Tribunal, puesto que reconoció el pago de acreencias laborales y prestacionales sin fundamento legal contundente. Reafirmó que no existió relación laboral con el actor, de manera que no se le adeuda suma alguna, toda vez que no hubo dependencia ni subordinación, sino la suscripción de contratos de prestación de servicios con COTRASER, quien impartía las ordenes que debía acatar el demandante y además le canceló los respectivos honorarios.

Resaltó que el contrato de prestación de servicios entre el demandado y la Cooperativa se suscribió de acuerdo con las especificaciones de la convocatoria pública, donde se estableció que esta última debía proveer el personal requerido por el primero para desarrollar ciertas actividades que no podían ser cubiertas por el personal de planta. Así pues el SENA no intervino en la selección, ni en la vinculación de este personal, sino que lo hizo directamente con COTRASER.

Finalmente aseguró que entre la accionada y el actor se presentó una relación de coordinación de las actividades en virtud de los contratos de prestación de servicios, en los que se dispuso el cumplimiento de un objeto contractual, de manera que en el desarrollo de las labores desplegadas por el demandante existió total independencia para su ejecución y lo que hizo la demandada fue supervisar el cumplimiento de esos objetos tal como lo exige la Ley de Contratación.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Ni las **partes** ni el **Ministerio Público** allegaron el escrito de alegaciones finales.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

**Problema jurídico.**

En el presente caso se trata de verificar si entre el demandante y el SENA se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contratos de prestación de servicios y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones en igualdad de condiciones a los empleados de planta.

Para dilucidar la cuestión litigiosa, se verificará el desarrollo legal y jurisprudencial en torno a la figura del contrato realidad y de las cooperativas de trabajo asociado, para luego del análisis del acervo probatorio definir si en el caso concreto se reunieron los requerimientos exigidos para la existencia de una relación laboral, todo ello enmarcado dentro de lo que se alegó en el recurso de apelación.

**Cuestión preliminar.**

Encuentra la Sala que aunque el demandante no lo refirió en los hechos de la demanda, en el expediente obra la reclamación de carácter laboral que el 26 de enero de 2012 presentó ante el SENA quien le dio respuesta el 14 de febrero de 2012 a través del Oficio No. 2-2012-0000237, que ahora es acusado.**[[5]](#footnote-5)**

**Del fondo del asunto.**

**Del contrato realidad.**

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente[[6]](#footnote-6).

Por su parte, esta Corporación en varias decisiones[[7]](#footnote-7) ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal posición se complementa con la expuesta por sentencia de la Sala Plena de esta corporación, en la que se sostuvo, que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación[[8]](#footnote-8).

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia continuada que sujetarían a cualquier otro servidor público.

Contrario sensu, constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con laadministración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados[[9]](#footnote-9).

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo[[10]](#footnote-10).

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años[[11]](#footnote-11).

Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación continuada que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito[[12]](#footnote-12).

A lo que se debe agregar, que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo *“onus probandi incumbit actori”*, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada, que como se mencionó, es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta.

Así, se deben revisar en cada caso las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.

**De las Cooperativas de Trabajo Asociado.**

Según lo dispuesto en la Ley 79 de 1988 y en el Decreto 4588 de 2006, son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

El objeto social de estas Cooperativas como organizaciones solidarias, es el de generar y mantener trabajo para sus asociados de forma autogestionaria, desarrollada con autonomía, autodeterminación y autogobierno.

En cuanto a estas organizaciones, la Corte Constitucional en la Sentencia C-211 de 2000 consideró que sus características principales son:

“…(i) asociación voluntaria y libre, (ii) igualdad de los cooperados, (iii) ausencia de ánimo de lucro, (iv) organización democrática, (v) trabajo de los asociados como base fundamental, (vi) desarrollo de actividades económico sociales, (vii) solidaridad en la compensación o retribución, y (viii) autonomía empresarial”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación por el trabajo aportado, en estas Cooperativas, es el establecido en los estatutos y reglamentos dado que dichas materias se originan en el acuerdo cooperativo y por lo tanto no están sujetos a la legislación laboral.

En la práctica, el trabajo asociado en algunos casos se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el Legislador consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y como consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. De tal manera que el tercero contratante, la Cooperativa y sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado. [[13]](#footnote-13) Sin perjuicio de que queden incursas en causal de disolución y liquidación y que les sea cancelada la personería jurídica. [[14]](#footnote-14)

En esta línea la Corte Constitucional en Sentencia C-855 de 2009 consideró:

“…Si por conducto de la Cooperativa de Trabajo Asociado llega a suscitarse una relación laboral de un trabajador asociado con la cooperativa, para prestarle servicios a un tercero -con elementos de subordinación, horario y remuneración propios del contrato de trabajo-, **esta relación laboral prevalece sobre el acuerdo cooperativo, y en tal caso aplican todas las regulaciones laborales,** incluyendo, por supuesto, la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas o lactantes (T-177/03, T-291/05, T-873/05, T-063/06, T-195/07, T-531/07), a las personas en estado de debilidad manifiesta (T-1219/05, T-002/06), o a los discapacitados o disminuidos físicos (T-504/08, T-962/08, T-1119/08). De comprobarse la existencia de un contrato laboral paralelo o concomitante con la relación de índole cooperativa, la Corte también ha impuesto el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los aportes al sistema de salud (T-413/04), al sistema de riesgos profesionales (T-632/04), o incluso la muy elemental de reconocer los salarios pactados con el trabajador (T-353/08). **Cuando los hechos del caso lo ameritan, la Corte ha ordenado, no a la Cooperativa, sino al tercero que se beneficia de la labor del trabajador asociado, que responda por las obligaciones laborales omitidas (T-471/08), más aun si el vínculo entre el trabajador y la cooperativa ya no pasa por la prestación de servicios a un tercero, sino que se trata de una relación laboral ordinaria entre aquel y ésta (T-900/04).**”

Atendiendo a lo anteriormente precisado se procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente.

**De lo acreditado en el proceso.**

Se demostró al interior del expediente, que **el 24 de agosto de 2006**, el demandante suscribió convenio con la Cooperativa de Trabajo Asociado – COTRASER, para desarrollar la labor de Instructor en Centro Agropecuario del SENA, Regional Risaralda. (fl. 35 cdn. 1).

El objeto principal de dicho convenio, fue establecido en la cláusula quinta, en los siguientes términos:

“…Suministran (sic) personal para desarrollar labores en las cuales se encuentran capacitados sus asociados sobre bases de trabajo asociado, de acuerdo con el reglamento expedido por el consejo de Administración. En consecuencia, los trabajadores asociados trabajarán de acuerdo con las normas exigidas por la Entidad usuaria donde preste el servicio, con todo lo relacionado con las normas de calidad y con la atención a los métodos que se entreguen para ejecutar la labor.”

En las cláusulas sexta y séptima se enunció que el trabajador asociado debe efectuar correctamente el desempeño de sus funciones y atender los horarios de trabajo. Además que el pago de la compensación se realizaría de acuerdo con el reporte de la institución para la cual se prestaran los servicios y finalmente como justas causas para dar por terminado el convenio por parte de COTRASER, se enunciaron, entre otras, la violación de las normas de la institución donde preste servicio el asociado, ausencia reiterada a las labores en el horario y días de trabajo, salvo excusa que lo justifique por escrito ante la institución y a la cooperativa y por último que el presupuesto asignado por parte de la contratante se agotara antes de la fecha prevista.

El Anexo No. 1 del Expediente contiene los contratos de prestación de servicios de trabajo asociado, celebrados desde 2006 hasta 2009, entre el SENA Regional Risaralda y la Cooperativa de Trabajo Asociado – COTRASER, cuyas cláusulas, en términos generales, fueron constantes en todos los contratos aportados y se estipularon de la siguiente manera:

“…**PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO:** Contrato de Prestación de Servicios para proveer los instructores que demande el Centro de Industria, Instrumentación y Control de Procesos SENA Regional Risaralda, para brindar Formación Profesional Integral en Competencias Laborales para los alumnos del Centro de Industria. Acorde con la autorización de la Dirección Regional No. 0087 del 17 de octubre de 2006. **SEGUNDA. ALCANCE:** Para tal efecto COTRASER suministrará el personal idóneo que realice acciones como: A) Formación Profesional a los alumnos y su seguimiento, procesos educativos, investigación aplicada para la formación, diseño curricular, para todas las modalidades de formación titulada, continua del centro B) Capacitación para el centro del SENA, o procesos de capacitación para su mejoramiento continuo...”. [[15]](#footnote-15)

“…**PARAGRAFO PRIMERO: EL SENA** se reserva el derecho de aceptar o no a las personas presente **COTRASER** para la ejecución del contrato, pero esta asociará a quienes aquel le indique, siempre y cuando el aspirante cumpla con los estatutos y normas internas de la entidad contratante y exista la disponibilidad presupuestal necesaria…”.

“…**OCTAVA. EFECTOS LABORALES:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1.993, el presente contrato en ningún caso y bajo ninguna circunstancia generará relación laboral de ningún tipo, ni prestaciones sociales entre las partes ni con las personas asociadas que ejecuten la prestación de los servicios contratados, condición que desde ya es aceptada de forma inequívoca por **COTRASER** y sus afiliados…”.

Además, en ellos se convino: la interventoría, supervisión, seguimiento y vigilancia en la ejecución del objeto del contrato por cuenta del SENA, a través del Coordinador de Formación y del Representante Legal de COTRASER; el valor y la forma de pago, de acuerdo con la certificación aportada por el jefe de la dependencia donde el asociado cumpla la prestación efectiva del servicio contratado y siempre y cuando la Entidad cuente con disponibilidad presupuestal; con obligaciones para el contratista, tales como las de desarrollar las actividades de acuerdo a los programas de trabajo que elaborará previamente el SENA y con personal que cumpla las exigencias de formación académica y pedagógica exigidas por esta entidad; presentar informes estadísticos y de actividades que la misma imponga. (fl. 15 y s.s. Anexo 1).

De folios 57 a 61 del Cuaderno de pruebas, obra el contrato de prestación de servicios No. 0049 de 2009, suscrito por la demandada y COTRASER, donde además de lo expuesto, se estipuló: la supervisión directa del contrato de acuerdo con el “Manual de Supervisión e Interventoría del SENA”; el valor y la forma de pago, de acuerdo con las horas laboradas, previa presentación de informes certificados por el Supervisor del contrato y apropiando los recursos correspondientes; adicionalmente con obligaciones para el contratista, tales como las de cuidar y responsabilizarse de los instrumentos de trabajo que se le facilitaran para el desempeño de sus funciones; y, con la imposibilidad para el mismo de ceder el contrato a persona alguna, natural o jurídica, sin el consentimiento previo, expreso y escrito del SENA.

Figuran además, a folios 39 y siguientes del Cuaderno No. 1, los desprendibles de nómina generados desde el mes de septiembre de 2006 a diciembre de 2008.

**El 27 de marzo de 2009,** el demandante mediante escrito visible a folio 79 del Cuaderno de Pruebas, manifestó que a partir de la fecha renunciaba a la Cooperativa como asociado.

**El 26 de enero de 2012** presentó reclamación de carácter laboral ante el SENA a fin de que se le pagaran las diferencias entre lo recibido por compensaciones u honorarios y los valores que por concepto de salarios y prestaciones sociales, percibían ordinariamente los empleados públicos que desempeñaban similares o idénticas funciones como instructores, tales como: salario básico mensual, subsidio de alimentación, subvención por vehículo, auxilio de transporte intermunicipal, prima de servicios, bonificaciones por tiempos cumplidos, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, servicios médicos extralegales, viáticos permanentes, auxilios educativos, los denominados quinquenios y las cesantías e intereses a las cesantías, ello en virtud de que desempeñó las mismas funciones que el personal de planta de la entidad y del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, contemplado en el artículo 53 de la Constitución. De igual manera, pidió la devolución de los aportes a la Seguridad Social. (Folios 28 a 30 del Cuaderno No.1)

Mediante el Oficio No. 2-2012-000237 de 14 de febrero de 2012, la Directora del SENA Regional Risaralda, respondió negativamente a la anterior petición, argumentando que no existe fundamento alguno que respalde la reclamación, pues para ello el solicitante debía demostrar la configuración de los elementos inherentes a una relación laboral, situación que no se presentó, sino que por el contrario, se trató de un servicio contratado a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado (COTRASER). (fls. 31 a 34 cdn. 1).

El Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para el cargo de Instructor del SENA, detalla las labores que se deben desempeñar en dicho empleo, dentro de las cuales se enuncian las siguientes: seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje – evaluación según el programa de formación profesional y el enfoque metodológico adoptado; orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodologías de aprendizaje y programas curriculares vigentes; y programar las actividades de enseñanza – aprendizaje – evaluación de conformidad con los módulos de formación y el calendario institucional y el Manual de Procedimientos para el desarrollo de acciones de formación profesional, entre otras. (fls. 11 y s.s. cdn. pruebas).

En Acta de Audiencia Publica obrante a folios 23 a 29 del Cuaderno de pruebas obra el testimonio de la señora Martha Lucía Guarín Buritica, quien afirmó que el demandante trabajó como Instructor del sector agropecuario del SENA Regional Risaralda, además aseveró:

“**PREGUNTADO:** Sabe usted que (sic) tipo de relación laboral, tenia (sic) el señor Giraldo con la cooperativa Cotraser **CONTESTÓ:** La relación era como instructor contratista por medio de la cooperativa Cotraser. **PREGUNTADO:** Entonces el señor Giraldo, trabajaba para el SENA o para Cotraser. **CONTESTÓ:** Trabajaba para el SENA como instructor **PREGUNTADO:** El señor Giraldo de quien (sic) recibía ordenes (sic) de carácter directo para ejecutar la tarea **CONTESTÓ:** Las ordenes (sic) eran del señor Giraldo Hincapié como Coordinador administrativo del sector agropecuario del SENA…”.

“**PREGUNTADO:** Diga, cual (sic) era o eran las diferencias en cuanto a responsabilidades entre Jairo Giraldo y los instructores de planta con que contaba el SENA. **CONTESTÓ:** No existían diferencias en las funciones de capacitación entre contratistas y personal de planta. **PREGUNTADO:** Diga, cuales (sic) eran las diferencias en cuanto a los derechos que tenían los instructores de planta con respecto de los derechos laborales que pudiera reclamar el señor Jairo Giraldo. **CONTESTÓ:** Los funcionarios de planta teníamos derechos a capacitación por cuenta del SENA y derechos a préstamos para vivienda y servicio medico (sic) asistencial…”.

“**PREGUNTADO:** Recuerda los extremos laborales en que presto (sic) servicios el señor Jairo Giraldo a la demandada. **CONTESTÓ:** El señor Giraldo ingreso (sic) en el 2006 y se retiro (sic) en el 2009…”.

El señor José Alirio Muñoz Cardoso compañero de trabajo del demandante aseguró: que el actor recibía instrucciones directas por parte de la demandada, a través del coordinador académico y del coordinador del Centro Agropecuario de Pereira; que desempeñó las mismas funciones que los instructores de planta, pero sin recibir las prestaciones de ley correspondientes; y que trabajó del año 2006 a 2009, cumpliendo horarios autorizados por el coordinador académico y subdirector del Centro Agropecuario.

La señora Beatriz Elena Estrada, funcionaria pública del SENA Risaralda, manifestó en su testimonio, que la demandada únicamente coordinaba la labor de los trabajadores asociados, ello en virtud de un contrato de prestación de servicios celebrado entre esta y COTRASER. Además que el accionante desarrolló la labor de impartir formación en el Centro Agropecuario. (fls. 30 a 34 cdn. pruebas).

De otro lado el señor Juan Ángel Uribe, quien para el momento de su declaración, cumplía funciones como profesional jurídico del SENA Regional Risaralda, aseveró que el demandante no tuvo ningún tipo de vínculo contractual con la accionada, pues cumplió funciones como asociado a la Cooperativa COTRASER entidad que suscribió varios contratos de prestación de servicios con el SENA; adicionalmente indicó que la demandada cuenta con instructores de planta para atender el objeto principal de sus funciones pero que desafortunadamente el número no es suficiente para atender los requerimientos de la entidad. (fls.35 a 40 cdn. pruebas).

Finalmente el testigo Rómulo Marino Gómez Santacruz, quien se desempeñó como Gerente de COTRASER, expresó que el SENA cumple su misión a través de instructores de planta y a través de instructores cooperados, que en el caso del demandante sus labores fueron adelantadas en el Centro Agropecuario del SENA Regional Risaralda. Agregó que para el cobro de los servicios prestados, la Cooperativa recibía una relación de las horas laboradas por los asociados y con base en ella elaboraba la factura de cobro al SENA. (fls. 106 a 110 cdn.pruebas).

**Del caso concreto.**

Según los elementos de prueba obrantes en el plenario confrontados con la jurisprudencia concerniente al contrato realidad, se encuentra que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre el demandante y la Administración, a pesar de haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado COTRASER.

Es así como de los convenios suscritos por el demandante, cuya ejecución encontró soporte en los desprendibles de nómina y en el dicho de los testigos, surge evidente, que en el cumplimiento de la labor asignada en calidad de Instructor, el actor adelantó todo el esfuerzo personal que la misma requería, situación que permite corroborar la presencia del elemento **prestación personal del servicio.**

De igual modo, percibió una **remuneración o contraprestación económica** por la labor personal que realizó al servicio del SENA, según la documental y testimonial referida, que estaba sujeta a la apropiación presupuestal de la entidad.

Así mismo, se configuró el elemento **subordinación y dependencia,** comprobado en la intemporalidad de la relación, en el cumplimiento de funciones y horarios de trabajo propios de la entidad, con desarrollo de idénticas funciones a las asignadas a los instructores de planta.

En efecto, las probanzas evidencian que la función desplegada por el accionante no fue de carácter transitorio o esporádico -característica propia del contrato de prestación de servicios-, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, en la que laboró en calidad de Instructor brindando capacitación a los beneficiarios de esos programas, que a su turno le eran expresamente asignados por los Coordinadores Académicos y los Jefes del Centro Agropecuario, según los planes docentes previamente definidos por la entidad. Y en cumplimiento del horario de labores que le fue encomendado en forma directa por dichos funcionarios, que comprendía impartir la formación durante determinadas horas por día según las áreas de instrucción que previamente le fueron definidas; situación que de todos modos implicó la ejecución de la labor asignada, con constancia y cotidianidad en los tiempos que explícitamente le fueron estipulados, teniendo en cuenta el programa a desarrollar y las metas a cumplir, además, de la entrega de reportes a su superior, referidos al cumplimiento del trabajo conferido. Todo ello, en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna, no sólo con la ley[[16]](#footnote-16) y con la jurisprudencia sino también con el principio constitucional de igualdad.

Ligado a que desarrolló idénticas funciones a las estipuladas para los instructores de planta, de lo que fehacientemente dan cuenta los testimonios de Martha Lucía Guarín Buritica y José Alirio Muñoz Cardoso, quienes fueron contundentes en señalar que en el SENA Regional Risaralda no existía ninguna diferencia entre los formadores contratistas y los de planta, habida cuenta que prestaban los mismos servicios y cumplían las mismas funciones, con la asignación de horarios similares, debiendo todos obedecer tanto las instrucciones como las órdenes de los Coordinadores Académicos, que implicaban incluso no sólo la entrega mensual de reportes de cumplimiento de actividades sino además la necesidad de solicitar el permiso correspondiente para ausentarse de la labor. Este aspecto también lo encuentra demostrado la Sala, al cotejar las funciones desempeñadas por el actor y las establecidas para los Instructores de planta en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, relacionado en el acápite de pruebas.

En suma, desvirtuadas como se encuentran tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte del actor como la transitoriedad u ocasionalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados todos los elementos característicos de la relación laboral, concluye la Sala, que en el presente asunto, contrario a lo argumentado por la demandada, en el escrito de alzada, se configuró el contrato realidad, porque evidentemente la administración utilizó la figura de la intermediación laboral con la Cooperativa de Trabajo Asociado COTRASER, ignorando la prohibición de esta práctica contemplada en la Ley 1233 de 2008, para encubrir la naturaleza real de la actividad laboral, acorde además con lo que al respecto considera la Corte Constitucional.

A esta altura se pone de presente, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio no se pueden convertir en evasivas o excusas para vincular al personal de manera irregular con el fin de desempeñar funciones públicas en forma permanente; pues, tal vínculo deviene en precario e ilegal ante el franco desconocimiento de las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la ley para el ingreso al servicio público y aún más, las garantías laborales y los derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados -artículos 13 y 53 de la Carta Política-; en otras palabras, la Administración Pública no está legitimada, en ninguna circunstancia, para omitir el carácter laboral de las relaciones de trabajo.

En cuanto al reconocimiento de la diferencia entre lo que recibió y lo que debía recibir el actor por concepto de salarios y la totalidad de prestaciones sociales se debe tener en cuenta, que tal como quedó fehacientemente demostrado al interior del proceso, la vinculación laboral del demandante es **idéntica** a la de los trabajadores de planta de la entidad; por manera, que si está comprobado que a estos últimos les asiste el derecho a salarios y prestaciones sociales, igual derecho se debe predicar respecto al demandante.

Así las cosas, la sentencia objeto de apelación deberá ser confirmada según las precisiones expresadas en los acápites precedentes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**F A L L A**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia de 23 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda en el proceso iniciado por el señor JAIRO GIRALDO VALENCIA, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, conforme a lo señalado en la parte motiva de ésta providencia.

Reconócese al abogado Fernando Alonso Valencia como apoderado de la parte demandante, en los términos del poder obrante a folio 39 del cuaderno principal.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

 **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

1. Visible a folios 1 a 3 del Cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 37 a 43 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Visible a folios 78 a 90 del Cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Visible a folios 142 a 175 del Cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Visible a folios 28 a 34 del Cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-6)
7. Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245 con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2003. Expediente No. IJ-0039. Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05. Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencias de 31 de Julio de 2008. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de 14 de agosto de 2008. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. [↑](#footnote-ref-12)
13. Artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006**.** Que **reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.** [↑](#footnote-ref-13)
14. Artículo 7º de la Ley 1233 de 2008**. Ley** por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-14)
15. Contrato 000014 de Prestación de Servicios de Trabajo Asociado celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA – Regional Risaralda y la Cooperativa de Trabajadores Asociados de Servicios – COTRASER. Folios 15 a 17 del Anexo No. 1 del Expediente. [↑](#footnote-ref-15)
16. El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: *“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****”.*

 [↑](#footnote-ref-16)