**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –** **Desconfiguración del contrato prestación de servicios**

Es deber de la Sala determinar si la actividad de gestora del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores en los centros Biotecnológico del Caribe y de Operaciones y mantenimiento minero del SENA, ejecutadas por la demandante implicó el desarrollo de labores permanentes, continua y subordinadas que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes. De ser acreditada la subordinación como elemento configurativo de la relación laboral pretendida por la actora, deberá la Sala establecer si la misma se produjo sin solución de continuidad o si en su defecto, se produjeron interrupciones que hacen aplicable el medio extintivo de la prescripción trienal.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Marco normativo - Noción**

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo. De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS -** **Relación laboral**

La Corte Constitucional estableció el marco diferencial que existe entre los contratos de prestación de servicios y la relación laboral, al sostener que «el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas. Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública. (…) La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada (…) La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. (…) La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. (…) En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción de iure o de derecho, que no admita prueba en contrario, toda vez que, el contratista que considere estar lesionado en sus derechos y prerrogativas laborales podrá demandar a través del medio de control respectivo el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y las consecuencias derivadas de la misma, tales como el relacionado con el pago de prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social integral

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Implementación – Programa de jóvenes rurales emprendedores – Servicio Nacional de Aprendizaje – Subordinación – Desvirtuada**

Las obligaciones contractuales surgidas de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes y la misión del ente contratante, se tiene que la actora no desarrolló labor de instrucción, es decir, no ejecutó actividades de enseñanza o formación académica, sino que su labor estuvo encaminada al ejercicio de actividades de coordinación, asesoramiento y gestión para el buen desarrollo e implementación del Programa de Jóvenes Rurales Emprendedores. Lo antes señalado es pertinente, en la medida que las labores de instrucción se asemejan en algunas ocasiones a las de docencia, lo que implica que dicha actividad se ejecuta, por regla general, bajo subordinación del contratante, no siendo ello precisamente lo desarrollado por la actora en el caso bajo estudio, en la medida que su labor se enmarcó en asesorar, liderar, gestionar, coordinar el desarrollo del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores, es decir, que el alcance del objeto pactado se encuadra dentro de la deontología de los contratos de prestación de servicios, en la medida que a través de la utilización de esa modalidad contractual la entidad contratante buscó obtener apoyo en un tercero ajeno a la planta de personal para ejecutar de manera específica y concreta el programa ya referenciado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 20001-23-31-000-2012-00218-01(2376-14)**

**Actor: DENYS BEATRIZ ROJAS SOCARRAS**

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

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Trámite:** Decreto 01 de 1984

**Asunto:** Contrato realidad – No se demostró que coordinar el programa de jóvenes rurales emprendedores implicara el desarrollo de una labor subordinada.

**Decisión:** Se confirma sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

**Segunda instancia – apelación de sentencia.**

La Sala decide el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. **ANTECEDENTES**
2. **Demanda.**

La señora Denys Beatriz Rojas Socarras, a través de apoderado y en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA con el objeto que se declare la nulidad del acto ficto surgido de la no contestación a la petición de fecha 7/3/2012, por medio de la cual, pretendió el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social en pensión.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes:

**HECHOS.**

Manifestó la demandante haber prestado sus servicios al SENA Regional César en calidad de instructora en los siguientes periodos contractuales:

1. Desde el 25 de noviembre de 2004, hasta el 25 de junio de 2005.
2. Desde el 27 de enero hasta el 26 de julio de 2006
3. Desde el 14 de mayo hasta el 13 de diciembre de 2007
4. Desde el 25 de febrero hasta el 14 de diciembre de 2008
5. Desde el 17 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2009
6. Desde el 25 de enero al 24 de diciembre de 2010
7. Desde el 23 de febrero al 23 de junio de 2011.

Adujo cumplir durante los periodos antes señalados, horarios de labores de 8:00am a 12:00m y de las 2:00 a las 6:00 pm., de lunes a viernes, ejerciendo sus funciones a través de contratos de prestación de servicios, cuando en verdad se trató de una verdadera relación laboral, en forma ininterrumpida, mediante subordinación ejercida por el contratante, en la medida que estuvo sometida al reglamento interno del empleador, siguiendo las mismas condiciones de los trabajadores de planta.

Alegó que durante todo el periodo contractual, la entidad trazó las pautas para que se desarrollara la actividad encomendada, escogiendo deliberada y libremente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que debía realizarse la labor por la contratista.

Por último, aseguró haber recibido una retribución uniforme, periódica sin que le fueran canceladas sus prestaciones sociales como lo ordena la ley.

**NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas presuntamente quebrantadas con el acto acusado, se invocaron los artículos 53 y 122 de la Constitución Política. Como normas legales transgredidas se citó el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993, el artículo 1º del Decreto 2767 de 1945 y el artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

Como cargo de nulidad propone el vicio de falsa motivación, en la medida que el Estado no puede valerse de los contratos de prestación de servicios para que los empleados contratistas le presten sus servicios, ya que con ello se quebranta el Decreto 1950 de 1973[[1]](#footnote-1), la Ley 790 de 2002[[2]](#footnote-2) en su artículo 17[[3]](#footnote-3) y el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968[[4]](#footnote-4).

Así mismo, sostuvo que el acto acusado vulneró el artículo 122 Superior, por cuanto que, las funciones desarrolladas se volvieron indefinidas, excediendo el carácter excepcional y temporal que caracteriza el contrato de prestación de servicios.

1. **OPOSICIÓN A LA DEMANDA**

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó para ello que, el SENA celebró con la actora órdenes de prestación de servicios que debía ejecutar de manera independiente y por cuenta propia, por lo tanto, no estuvo sometida a subordinación.

De igual forma, adujo que lo configurado entre el SENA y la demandante fue una relación contractual, bajo los parámetros del artículo 32 inciso 3 de la Ley 80 de 1993, disposición que es clara en establecer que en ningún caso genera relación laboral que conlleven a la causación de prestaciones sociales, máxime, cuando la labor se ejecutó de manera discontinua y con limitación en el tiempo.

De acuerdo con lo anterior, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia del vínculo laboral que origine las prestaciones invocadas y buenas fe.

1. **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia de fecha 6 de marzo de 2014, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, para lo cual, argumentó lo siguiente:

Consideró que de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, no se encuentra acreditado los elementos de la relación laboral que se aduce existió entre las partes, en la medida que no es dable tener por demostrado que las labores se desarrollaron bajo la total dirección de la entidad contratante.

Lo anterior, por cuanto si bien se encuentra acreditado que por parte del SENA se impartieron algunas instrucciones y directrices en cuanto a las políticas adoptadas por la entidad y se indicó el contenido de las labores a desarrollar en el Programa de Jóvenes Rurales Emprendedores, ello se estima ínsito a las labores de coordinación que tenía a su cargo la entidad accionada para efectos de alcanzar el logro de los objetivos trazados y el cumplimiento de las metas institucionales.

Consideró el aquo que el trabajo desempeñado por la contratista no se podría considerar como un hecho generador de una relación laboral como quiera que en el mismo se produjo una relación de coordinación más no de subordinación.

1. **EL RECURSO DE APELACIÓN.**

La parte accionante pretende se revoque la sentencia, para lo cual, arguyó que el fallo recurrido vulnera la sentencia C-094 de 2003 y C-154 de 1997 en la medida que dichas providencias establecieron que los contratos de prestación de servicios únicamente pueden ser utilizados para la ejecución de labores temporales, pues en caso de que se necesite adelantar funciones propias y permanentes debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta Superior.

De igual forma, acusó la sentencia apelada de no haber dado aplicación al artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, por cuanto, considera que dicha norma prohíbe vincular a los empleados del Estado mediante contratación de prestación de servicios, pues lo demostrado es que la actora fue vinculada por tiempo prolongado, cumpliendo horario y recibiendo órdenes de superior.

De igual forma, alega haberse desestimado lo afirmado por los testigos, siendo que dichas declaraciones muestran de manera contundente la existencia de la subordinación.

Sostuvo que el artículo 3º del Decreto 2127 de 1945 fue inaplicado, limitándose la parte actora a trascribir la norma sin proponer argumento alguno sobre el deber de aplicación de la misma.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

La parte demandante no hizo uso de esta oportunidad procesal.

Por su parte, la entidad accionada básicamente reiteró lo manifestado en el escrito de alzada.

1. **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público emitió concepto solicitando se revoque la sentencia recurrida y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, al considerar que las funciones desarrolladas por la actora no tenían el carácter de excepcionales sino que correspondían a una labor propia de los directores regionales o subdirectores de los centros, aunado al hecho que, la ejecución de las mismas se extendió por un lapso superior a 5 años.

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente:

**Problema jurídico**

En el presente asunto y partiendo de los motivos de inconformidad alegados por la parte demandante, corresponde a la Sala analizar si el fallo apelado desconoció las sentencias C-154 de 1997[[5]](#footnote-5) y C- 614 de 2009[[6]](#footnote-6), en la medida que, la parte apelante considera que se acreditaron los tres elementos configurativos de la relación laboral.

En esa medida, es deber de la Sala determinar si la actividad de gestora del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores en los centros Biotecnológico del Caribe y de Operaciones y mantenimiento minero del SENA, ejecutadas por la demandante implicó el desarrollo de labores permanentes, continua y subordinadas que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes.

De ser acreditada la subordinación como elemento configurativo de la relación laboral pretendida por la actora, deberá la Sala establecer si la misma se produjo sin solución de continuidad o si en su defecto, se produjeron interrupciones que hacen aplicable el medio extintivo de la prescripción trienal.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala en primer lugar, analizará la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en materia del contrato de prestación de servicio. Agotado lo anterior, fijará la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad que alega la apelante fueron desconocidas por el fallo impugnado. Por último, resolver el caso concreto.

Las fuentes que se tendrán en cuenta para la resolución del presente caso, son: artículo 32, inciso 3º de la Ley 80 de 1993[[7]](#footnote-7), artículo 166 y 211 del Código General del Proceso, artículo 41 del Decreto 3135 de 1968[[8]](#footnote-8), artículo 102 del Decreto 1848 de 1969

1. **De la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.**

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicio, cuya norma reza de la siguiente manera:

“**3o. Contrato de prestación de servicios.**

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que “… el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser [iuris et de iure](http://es.wikipedia.org/wiki/Iuris_et_de_iure), es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de acreditar los elementos configurativos de la relación laboral en especial, la subordinación a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

**De las reglas fijadas en las sentencias de constitucionalidad C- 154 de 1997 y C- 614 de 2009.**

En ambas providencias judiciales, la Corte Constitucional estableció el marco diferencial que existe entre los contratos de prestación de servicios y la relación laboral, al sostener que «el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas. Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.»

En cuanto a las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, señaló lo siguiente:

«(…) **a.** La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

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

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

**c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente…»[[9]](#footnote-9)

Y en lo relacionado con la necesidad de crear cargos o empleos para el ejercicio de funciones permanentes sin posibilidad alguna de que pueda celebrarse contratos de prestación de servicios, indicó lo siguiente:

« La segunda, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar **funciones de carácter permanente** de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. (Negrillas original del texto) Pasa la Sala a ocuparse de ese tema:

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral

 (…)

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008[[10]](#footnote-10)).

(…)

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003[[11]](#footnote-11)). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vinculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008[[12]](#footnote-12)).

 (…)

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002[[13]](#footnote-13) a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual

 (…)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral…»[[14]](#footnote-14).

Visto lo anterior, se tiene que si bien el Legislador al usar la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción de iure o de derecho, que no admita prueba en contrario, toda vez que, el contratista que considere estar lesionado en sus derechos y prerrogativas laborales podrá demandar a través del medio de control respectivo el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y las consecuencias derivadas de la misma, tales como el relacionado con el pago de prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social integral,

Lo antes referenciado, pone de presente la posibilidad que tiene el contratista que alega la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, de desvirtuar la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el evento que considere que para el caso específico, el ente contratante desbordó los límites y características fijadas por la ley y la jurisprudencia para que el contrato de prestación de servicios no se desnaturalice en una verdadera relación laboral.

A continuación, se analizará el caso en concreto teniendo en cuenta lo antes expuesto y las pruebas aportadas.

**Del caso en concreto.**

Arguye la parte actora que los contratos de prestación de servicios únicamente pueden ser utilizados para la ejecución de labores temporales, pues en caso de que se necesite adelantar funciones propias y permanentes debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta Superior, siendo que para el caso subjudice, está demostrado que fue vinculada por tiempo prolongado, cumpliendo horario y recibiendo órdenes de superior.

De igual forma, alega que no fueron valoradas las declaraciones rendidas por los testigos quienes manifestaron de manera contundente la relación subordinada que existió entre la actora y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

Teniendo en cuenta las inconformidades manifestadas por la parte actora y de acuerdo al problema jurídico planteado, la Sala procede al estudio de la documental allegada al proceso entre las cuales, obran los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Denys Beatriz Rojas Socarras y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, los cuales interesa para establecer los objetos contractuales y sus periodos así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Número de contrato** | **Duración del contrato**  | **Objeto del contrato** | **folio** |
| 66 de 2007 | 7 meses  | Prestar los servicios como gestor del programa jóvenes rurales del centro Biotecnológico del Caribe.  | 317-319 |
| 13 de 2008  | 9 meses y ½ -  | Ibídem  | 322-327 |
| 04 de 2009 y su adición  | 10 meses y 14 días  | Prestación de servicios profesionales para liderar y responder por el desarrollo del programa de jóvenes rurales emprendedores a nivel regional, principalmente en la asesoría, formulación e implementación de los proyectos productivos en los municipios, corregimientos y veredas donde se implementan las acciones de aprendizaje verificando aspectos como la eficiencia en la entrega de los materiales de formación, la creación de por lo menos, una unidad de productiva por curso y el cumplimiento del programa. | 330-336 |
| 75 de 2010 | 11 meses  | Prestar los servicios como líder del programa jóvenes rurales del centro Biotecnológico del Caribe y de operación y mantenimiento minero. | 338-343 |
| 108 de 2011 | 4 meses 7 días. | Prestación de servicios de carácter temporal para apoyar el diseño y gestión de estrategias al convenio para el apalancamiento técnico, financiero y comercial de las unidades productivas y servir de enlace entre los emprendedores y sector productivo de la zona de influencia del centro biotecnológico del Caribe. | 346-350 |

Igualmente, en los contratos antes reseñados se acordaron como obligaciones allí contenidas y respecto de las cuales, la actora se comprometió a desarrollar las siguientes: i. Coordinar, dirigir y controlar la adecuada y oportuna ejecución de todos los cursos del programa jóvenes rurales que fueron aprobados en cada centro de formación. ii. Diagnosticar problemas que se presenten en el programa jóvenes rurales, con el objeto de brindar soluciones rápidas y efectivas para garantizar su excelente funcionamiento. iii. Analizar y verificar la información reportada por el sistema de gestión académica de centros corresponda al programa y al número de alumnos que se está supervisando en jóvenes rurales. iv. Proponer mejoras cuando sea necesario a la logística y el desarrollo del programa articuladamente con el subdirector del centro responsable de la ejecución de los cursos y con los entes municipales o departamentales. v. Apoyar los procesos de emprendimiento sostenible enmarcados desde la perspectiva social, cultural, ambiental y regional. Vi. Gestionar actividades como: Ferias empresariales, ruedas de negocio, foros virtuales, parques tecnológicos entre otros.

De la relación de contratos antes descritos, se tiene que existió una vinculación contractual discontinua o interrumpida, como quiera que el mayor tiempo de permanencia o vinculación que sostuvo la actora con el SENA fue de 11 meses en la vigencia 2010, de tal suerte que, para las anualidades 2007, 2008, 2009 y 2011, la duración contractual osciló entre 4 y 10 meses, lo que sin duda deja en evidencia no solo las interrupciones existentes entre uno y otro contrato sino también, la discontinuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante.

Además, al analizar los objetos contractuales pactados y las obligaciones que allí se aceptaron, se observa que ellas están relacionadas más con funciones que permitan garantizarle a la entidad que la formación que desarrolla dentro del programa de jóvenes rurales emprendedores cause el impacto pretendido con ocasión del mismo, tal como que, por parte del alumnado involucrado en el proyecto de emprendimiento sigan siendo supervisados después de su proceso de formación académica, es decir, que la demandante tuvo a su cargo no solo coordinar, sino también, diagnosticar, analizar, supervisar, apoyar y gestionar pero con actividades que de por sí, son propias del contratista por lo que, la entidad llevó a cabo su contratación.

Ello es así, por cuanto que el SENA tiene como misión «cumplir la función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país»[[15]](#footnote-15), razón por la que, para el presente asunto, el Programa de Jóvenes Rurales Emprendedores contó con el concurso de la contratista para obtener su apoyo y de esa manera, alcanzar los objetivos trazados en dicho programa, conforme al contenido normativo consagrado en el artículo 32 inciso 3º de la Ley 80 de 1993.

En ese orden al contrastar el objeto contractual pactado, las obligaciones contractuales surgidas de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes y la misión del ente contratante, se tiene que la actora no desarrolló labor de instrucción, es decir, no ejecutó actividades de enseñanza o formación académica sino que su labor estuvo encaminada al ejercicio de actividades de coordinación, asesoramiento y gestión para el buen desarrollo e implementación del Programa de Jóvenes Rurales Emprendedores.

Lo antes señalado es pertinente, en la medida que las labores de instrucción se asemejan en algunas ocasiones a las de docencia, lo que implica que dicha actividad se ejecuta, por regla general, bajo subordinación del contratante[[16]](#footnote-16), no siendo ello precisamente lo desarrollado por la actora en el caso bajo estudio, en la medida que su labor se enmarcó en asesorar, liderar, gestionar, coordinar el desarrollo del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores[[17]](#footnote-17), es decir, que el alcance del objeto pactado se encuadra dentro de la deontología de los contratos de prestación de servicios, en la medida que a través de la utilización de esa modalidad contractual la entidad contratante buscó obtener apoyo en un tercero ajeno a la planta de personal para ejecutar de manera específica y concreta el programa ya referenciado.

En ese sentido, observa la Sala que las actividades ejecutadas por la contratista no se enmarcan en labores que implicaran el ejercicio subordinado del mismo, toda vez que, el asesoramiento, coordinación, gestión y supervisión del programa Jóvenes Rurales Emprendedores no desconoce la autonomía e independencia de la contratista en la realización de tales cometidos, puesto que no era necesario que permaneciera en las instalaciones de la contratante, ni tampoco que cumpliera horarios, ni estar bajo estricto acatamiento de órdenes de la contratante para ejercer las acciones ya descritas, como quiera que las mismas podían llevarse a cabo bajo su propio gobierno.

En ese orden, encuentra la Sala que si bien al proceso se allegó copias de correos electrónicos y de oficios a través de los cuales, la demandante en su calidad de gestora del programa de Jóvenes Rurales Emprendedores canalizaba los requerimientos y necesidades de los instructores y de los entes territoriales donde se ejecutaban los proyectos[[18]](#footnote-18) tendiente a la obtención de los objetivos del aludido programa, lo cual, no implica subordinación por cuanto ésta es entendida como «la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr que la empresa marche según los fines y objetivos que se ha trazado»[[19]](#footnote-19) y para el caso específico, no se probó tales condiciones.

Es necesario señalar que la entidad contratante contaba con un subdirector del Centro Biotecnológico del Caribe y un coordinador de apoyo a la formación profesional, personas que tenían bajo su responsabilidad, por un lado, el manejo administrativo relacionado con el programa, en tanto, era el servidor a quien la accionante acudía para comunicarle la solicitud de adición de horas para instructores, realización de ruedas de negocio entre otras; y por el otro lado, era el supervisor de los contratos suscritos por la demandante y a quien debía rendirle los informes[[20]](#footnote-20), de tal manera que, contrario a lo manifestado por la representante del Ministerio Público, las labores de la accionante se circunscribió en gestionar, supervisar y coordinar el pluricitado programa, lo cual, era distinto a las competencias ejercidas por los empleados antes señalados.

De otra parte, observa la Sala que a folios 282 al 303 del plenario reposan las declaraciones de los señores Ricardo José Corrales, Xiomara Airlen Ramírez Maestre y Jorge Fidel Navarro Becerra, personas que manifestaron haber demandado a la entidad por hechos similares a los expuestos por la actora[[21]](#footnote-21).

Sobre el particular, debe señalar la Sala que la Ley 1564 de 2012[[22]](#footnote-22), regula la tacha de testigo en el artículo 211 al señalar lo siguiente:

«ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.»

El testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración.

Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar.

Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal[[23]](#footnote-23).

Conforme el precepto legal transcrito y de acuerdo a lo manifestado por los deponentes en las declaraciones rendidas, considera la Sala que existe un interés indirecto en las resultas del presente proceso por parte de los aludidos testigos, por lo que, de acuerdo con la regulación procesal en materia de testimonios consagrada en el prenotado artículo 211 de la Ley 1654 de 2012, cuando exista imparcialidad en la declaración testimonial, el juez analizará el mismo con los demás elementos probatorios arrimados al proceso y de esa manera confrontar la versión rendida por los testigos con otras pruebas de orden documental que permitan generar convicción de lo aseverado por los deponentes.

Teniendo en cuenta la valoración integral de las versiones juradas rendidas por los declarantes, se tiene que las mismas son coincidentes en señalar que la señora Denys Rojas Socarras, era la persona que coordinaba y orientaba a los participantes del programa Jóvenes Rurales Emprendedores, que debía recorrer el departamento visitando y supervisando el desarrollo de los mimos en los municipios donde se ejecutaba el programa[[24]](#footnote-24).

De igual forma, sostuvieron los deponentes que la demandante cumplía horario de oficina; sin embargo, no se establece documental ni mediante las declaraciones rendidas que la entidad contratante exigiera dicho cumplimiento de horario, ni que el mismo fuera impuesto por el SENA, muy a pesar que por parte del declarante Ricardo José Corrales afirmara que existía evidencia sobre los llamados de atención por incumplimientos de horario[[25]](#footnote-25), los cuales se hacían verbales y otras veces por escrito, prueba documental que no reposa en el proceso y con la cual, no es posible corroborar lo dicho por el testigo acerca de la exigibilidad en el cumplimiento de horarios.

En ese orden, considera la Sala que en el presente asunto no se desvirtuó la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la medida que no se acreditó los elementos necesarios para que se configure una relación laboral, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO.- Confirmase** lasentencia de fecha 6 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.**  Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal de origen y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

1. por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. [↑](#footnote-ref-1)
2. "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República". [↑](#footnote-ref-2)
3. **Artículo****17**. *Plantas de personal.* La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

**Parágrafo.** A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública. [↑](#footnote-ref-3)
4. **ARTICULO****2**.  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-4)
5. Providencia que declaró **EXEQUIBLES**las expresiones *"****no puedan realizarse con personal de planta o"****y****"En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales"***contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia que ddeclaró **EXEQUIBLE**el último inciso del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, por los cargos analizados en esta decisión. [↑](#footnote-ref-6)
7. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [↑](#footnote-ref-7)
8. 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. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver sentencia C-154 de 1997. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05 [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001, [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver sentencia C- 614 de 2009. [↑](#footnote-ref-14)
15. Obtenido de la siguiente página: http://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/misionVision.aspx. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver sentencia de unificación Sección Segunda CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016, radicado No 2013-00260-01(0088-15), demandante: Lucinda María Cordero Causil, en la cual se indicó lo siguiente: «(…) La vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes – empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado…» [↑](#footnote-ref-16)
17. Los testigos también fueron enfáticos en manifestar que la demandante no impartía instrucción o enseñanza, sino que ejercía labores de coordinación, gestora etc. Ver folios 284 y 301. [↑](#footnote-ref-17)
18. Es pertinente precisar que no estaba a cargo de la demandante la resolución de necesidad y requerimientos manifestados por los actores del programa, por cuanto que, ello era propio del resorte funcional del subdirector del Centro Biotecnológico del Caribe o del Coordinador de apoyo a la formación profesional del SENA regional Cesar, pues, así se colige de las pruebas documentales que reposan en el infolio. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ver sentencia C- 934 de 2004 que resolvió la acción pública de inconstitucionalidad, presentada contra los artículos 106, 118 y 119 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. [↑](#footnote-ref-19)
20. Obligación que fue pactada en la totalidad de los contratos y como requisito necesario para que procediera la entidad al pago de los honorarios. Ver ejemplo de ello, folio 49 del expediente en el cual, se suscribió lo siguiente: «(…) El pago se realizará previo el cumplimiento del respectivo trámite administrativo para el pago, presentación de informe de actividades realizadas durante el periodo respectivo…» [↑](#footnote-ref-20)
21. Ver folio 291 y 301 del expediente. [↑](#footnote-ref-21)
22. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-22)
23. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencias C-790 de 2006 al referirse sobre los testigos sospechosos que eran regulados por los artículos 217 y 218 del derogado Código de Procedimiento Civil, señaló:

«(…) En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador ; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, “...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha.”, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

 No obstante lo anotado, cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia.

En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material. » [↑](#footnote-ref-23)
24. Ver declaraciones que reposan a folios 289, 290 y 301 del proceso. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ver declaración que obra a folio 283 del expediente. [↑](#footnote-ref-25)