

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Diferencia – Contrato laboral – Prestación personal del servicio – Subordinación – Remuneración – Prestaciones sociales

«Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.»

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).

Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01746-01(2022-09)

Actor: LUZ MARINA MUÑOZ FRANCO

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 22 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se negaron las suplicas de la demanda instaurada por la señora Luz María Muñoz Franco contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

1. LA ACCION

En ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la señora Luz María Muñoz Franco presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia para obtener la declaratoria de nulidad del Oficio 1011-02220 del 10 de marzo de 2000, suscrito por el Director Regional de Antioquia del Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA", en cuanto negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por la demandante, así como la devolución de los dineros deducidos por retención en la fuente.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del

derecho se condene al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a reconocer y pagar a ésta por todo el tiempo de servicios, las sumas de dinero equivalentes a los siguientes conceptos: cesantías, primas de servicios, primas de navidad, vacaciones, primas de vacaciones, la devolución de los dineros deducidos por concepto de retención en la fuente, la indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949 por el no pago oportuno de los conceptos prestacionales causados y debidos a la terminación de la relación laboral y a que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

2. FUNDAMENTOS FACTICOS

Para fundamentar sus pretensiones, expuso los siguientes hechos: Que prestó sus servicios en el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) como recepcionista en el Centro Nacional de la Madera de Itagüí, de manera continua mediante Contratos sucesivos inferiores a un año, desde mayo de 1994 hasta mayo de 1997, fecha en la cual fue separada de su cargo.

Que en cumplimiento de su cargo, desarrollaba actividades propias de Secretaría, tales como atender y operar el conmutador, atender el público, suministrar información sobre los servicios del Centro de Madera y carnetización de alumnos; para el efecto debía cumplir las directrices dadas por el Jefe del Centro de la Madera, quien programaba y organizaba las labores que debía desarrollar en cumplimiento de sus funciones.

Que durante su permanencia en la Institución cumplía con los horarios de trabajo asignados para todo el personal que laboraba en el Centro de la Madera, señalados por el Jefe de dicha dependencia; que recibió como última contraprestación a la labor desempeñada una asignación mensual de \$450.000, cantidad que se hacía parecer como honorario.

Que mediante la Resolución 1011-02220 se ordenó la terminación del contrato, decisión contra la cual se interpuso recurso, el cual fue resuelto mediante la Resolución 046 de 6 de agosto de 2000, notificada el 12 de agosto de 2002.

Que por escrito de 29 de febrero de 2000, la demandante solicitó al SENA, que se ordenara el pago de todo el tiempo servido y por ende de los derechos sociales causados; que mediante el Oficio No 1011-02220 del 10 de marzo de 2000, la Dirección Regional negó la existencia del contrato laboral y las demás peticiones deprecadas.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Invocó como normas vulneradas, los artículos: 2º, 13, 25, 53 y 123 de la Constitución Política; artículo 10 del Decreto 2727 de 1945, artículos 8vo y 11 del Decreto 3135 de 1968, artículos 7o y 25 del decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, artículos 8,17, 24, 25, 28, 31,33 del Decreto 01 de 1984, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2º del Decreto 165 de 1997, artículo 39 de la Ley 200 de 1995 y artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

Afirmó que el acto administrativo demandado viola flagrantemente las normas citadas por causa del desconocimiento por parte de la entidad demandada de su calidad de empleada; que si bien existían unos contratos de prestación de servicios estos no reunían los requisitos necesarios para que se configuraran plenamente como tales, como quiera que la demandante no prestaba el servicio en forma independiente sino subordinada y no contaba con autonomía técnica ni directiva.

Señaló que no puede hablarse de contratos de prestación de servicios, cuando conforme a las circunstancias en que se realiza la labor se evidencia fehacientemente que se dan

cabalmente los elementos esenciales de una típica relación laboral.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que entre las partes existió una relación eminentemente contractual que se fundó en sucesivos contratos de prestación de servicios.

Que la intención de las partes fue siempre la celebración de un contrato de prestación de servicios, bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993; que no es cierto que la relación contractual haya estado regida en la realidad por una relación legal y reglamentaria, en virtud de la cual el contratista tenga derechos propios de las relaciones laborales como son el pago de las prestaciones sociales.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, negó las súplicas de la demanda.

Manifestó que es indudable que entre el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y la actora, no existió una relación laboral de carácter reglamentario, pues la actividad realizada por ella se desarrolló en ejecución de sucesivos contratos de prestación de servicios entre mayo de 1994 y mayo de 1997, tal como se deduce de las ordenes de trabajo o cuentas de cobro, que no fueron tachados por la parte contraria.

Que de conformidad con las normas que regulan la naturaleza jurídica en la vinculación de los funcionarios públicos, no es posible que exista una relación de carácter estatutario en el presente caso, pues la naturaleza contractual de la vinculación en cuestión no lo permite.

Concluyó que la peticionaria se vinculó mediante contrato estatal de prestación de servicios el cual por su propia naturaleza no genera relación laboral y por tanto, no hay lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales o a la declaración de la existencia de un contrato realidad de carácter laboral contrato individual de trabajo, cuyo conocimiento es atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral.

Precisó que en el sub lite no se demandó en acción contractual para pedir la revisión o el incumplimiento del contrato; como tampoco se demandó la liquidación que se hizo del mismo, previa salvedad de las notas que en dicha liquidación se hubieran consignado.

Que la existencia de varios contratos estatales de prestación de servicios no le generó un vínculo laboral de carácter reglamentario o estatutario con el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, como tampoco prestaciones sociales, razón por la cual las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

III. EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora interpone oportunamente recurso de apelación y solicita se revoque en su integridad la sentencia objeto de impugnación; para que en su lugar se proceda a condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" al reconocimiento y pago de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda.

Afirma que, el contrato de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, artículo 32 que al decir del SENNA rigió la relación que vinculó esta entidad con la demandante, se desnaturalizó porque la labor de recepcionista que desempeñó la demandante en el Centro Nacional de la Madera del Municipio de Itagüí, no requiere de conocimientos especializados y porque la duración del supuesto contrato de prestación de servicios, no

estuvo determinado por el tiempo indispensable necesario, pues la demandante laboró entre mayo de 1994 a mayo de 1997.

Aduce que la realidad que surgió en el terreno de los hechos muestra que siempre y por espacio de toda la relación laboral, la demandante prestó sus servicios en beneficio del SENA, que estuvo supeditada a un jefe inmediato; que tenía que cumplir un horario de trabajo, que tenía que trabajar todos los días laborables de la semana, que recibió una remuneración periódica por la prestación del servicio dependiente y subordinado que realizó, que prestó el servicio en las instalaciones, que tan alejada de la realidad estuvo la demandante de ser contratista independiente frente al SENA que esta entidad no fue capaz de demostrar que este contara con una infraestructura económica, técnica, directiva y administrativa independiente y que realizara la labor con sus propios medios, con libertad absoluta y asumiendo todos los riesgos.

Indica que en definitiva, lo que medió entre las partes fue una genuina relación laboral dependiente y subordinada y como tal produce todos los efectos jurídicos que le son propios. Mismos que el SENA no reconoció y pagó a la demandante. La entidad demandada, sin soporte probatorio idóneo, negó la relación laboral con el fin de no satisfacer a la peticionaria sus derechos prestacionales.

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

IV. CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en ésta instancia, se contrae a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento del "contrato realidad" durante los periodos en que estuvo vinculada bajo órdenes de prestación de servicios en el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, como recepcionista en el Centro Nacional de la Madera de Itagüí, con los consecuentes pagos prestacionales que se derivan de una relación laboral, o si por el contrario, existió una relación eminentemente contractual sin derecho a prestación alguna.

Para desatar la cuestión litigiosa es preciso revisar el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a la figura en comento, en aras de preestablecer los presupuestos que le configuran y que por ende deberán ser revisados en el sub examine.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONTRATO REALIDAD

El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

*"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.***

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste

singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. (Destaca la Sala)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, razonando de la siguiente manera:

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, el demandante estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando el

demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...)." (Resalta la Sala)

Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que se concluyó:

*"...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**" (Se destaca).*

El razonamiento transcrito fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198-98).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.

Así entonces, **cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado**, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura

indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹.

De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demanda, la Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo².

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un 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 (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente, -la subordinación y dependencia- en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación 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.

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.

En sentir de la Sala, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que la supuesta contratista se desempeño en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

En este orden de ideas, si una persona prestó sus servicios como recepcionista en el Centro Nacional de la Madera de Itagüí, de manera ininterrumpida, resulta inadmisibles afirmar que está realizó sus actividades de manera temporal e independiente, pues la labor contratada por el SENA exige que se brinde el servicio en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad.

Carecería de cualquier lógica, que actividades tales como la de atender y operar el conmutador, atender público personal y telefónicamente, suministrar información sobre los servicios del Centro de la Madera, orientar a los visitantes hacia las diferentes dependencias, apoyar el trabajo del administrador del edificio en cuanto a funciones de secretaria, apoyar la secretaria de la supervisión en aspectos como carnetización de alumnos y baleras de alimentación de los mismos, no requieran de la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la prestación de tales servicios.

Lo anterior permite concluir que para cumplir con las labores anteriormente mencionadas, la persona contratada para tal fin, debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y dependencia

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

² Sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

se debe prestar el servicio, es decir, que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar tal servicio.

CASO CONCRETO

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente la señora Luz María Muñoz Franco suscribió con el SENA las órdenes de prestación de servicios 0799, 1820, 2133, 2427 y 0168 (folios 10 a 15), a partir del 11 de mayo de 1994 y hasta 1997, para desempeñarse como recepcionista y apoyar la labor de secretaria, para lo cual tenía que cumplir con funciones tales como: "atender y operar el conmutador, atender al público personal y telefónicamente, suministrar información sobre los servicios del centro y orientar a los visitantes hacia las diferentes dependencias, apoyar el trabajo de administrador del edificio en cuanto a funciones de secretaria, apoyar a la secretaria de la supervisión en aspectos como carnetización de alumnos y etc.", a saber:

N° de la Orden de prestación de servicios	Fecha de elaboración	Valor de la Orden	Cargo desempeñado
0799	11 de mayo de 1994.	Asignación Mensual de (\$229.135).	Desempeñar las funciones de recepcionista del complejo sur y apoyar la labor de secretaria del administrador del mismo.
1820	20 de septiembre de 1994.	Asignación Mensual de (\$ 229.135)	Desempeñar las funciones de recepcionista del complejo sur y apoyar la labor de secretaria del administrador del mismo.
2133	27 de julio de 1995.	Asignación Mensual de (\$235.000)	Desempeñar las funciones de recepcionista del complejo sur y apoyar la labor de secretaria del administrador del mismo.
2427	22 de agosto de 1995.	Asignación Mensual de (\$265.153.35)	Desempeñar las funciones de recepcionista del complejo sur y apoyar la labor de secretaria del administrador del mismo.
0168	18 de enero de 1996.	Asignación Mensual de (\$700.000)	Desempeñar las funciones de recepcionista del complejo sur y apoyar la labor de secretaria del administrador del mismo.

0173	17 de diciembre de 1996.	Asignación Mensual de (\$900.000)	Desempeñar las funciones de recepcionista del complejo sur y apoyar la labor de secretaria del administrador del mismo.
------	--------------------------	-----------------------------------	---

Previamente a analizar el caso en concreto, esta Sala debe precisar que no desconoce que los documentos agregados al expediente a folios 10 a 15 con excepción del obrante a folio 13, responden a reproducciones mecánicas de lo que serían las ordenes de trabajo o de servicios suscritas entre la señora Luz María Muñoz Franco y el SENA, carentes de cualquier autenticidad, pues no cumplen las condiciones señaladas en los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, no obstante se observa que la entidad demandada al contestar la acción no negó ni se opuso al argumento que recoge el hecho 5to de la demanda, en lo relativo a que la modalidad que utilizó el SENA con la demandante durante todo el tiempo que estuvo a su servicio fue la de contratos de prestación de servicios, pues centro su defensa no en negar esa hipótesis material sino la de caracterizarla bajo la connotación de una relación laboral de carácter administrativa, lo cual le permite al Juez entender bajo la órbita del artículo 249 del C. de P. C, que se trata de un evento no sometido a controversia entre las partes en tanto fue asumido por la demandada sin reparos.

Además, en la formación de la convicción judicial las copias informales en mención, operan como indicios reveladores del test vertido en la etapa probatoria, para facilitar el conocimiento del tallador de la existencia de las ordenes de prestación de servicios, del periodo transcurrido por las mismas y del tipo de actividad desarrollada durante su ejecución con fundamento en lo que a continuación se señalara:

Se observa a folio 58 y siguientes, el testimonio rendido por el señor Elkin Diego Toro Vásquez, quien trabajó en el SENA desde 1993 a 1997 y se desempeñó como conductor mecánico, en la que manifestó lo siguiente:

"...PREGUNTADO: conoció usted a la demandante señora Luz María Muñoz Franco, si la conoce, se servirá indicar desde hace cuanto y en razón de que? CONTESTO: Si la conozco personalmente, aproximadamente 9 años, en razón de que ella ingresó a trabajar al Centro de Madera en el Complejo Sur del SENA- ITAGUI. PREGUNTADO: cuál era el tipo de vinculación que tenía la demandante con el SENA? CONTESTO: tenía contrato de prestación de servicios personales. PREGUNTADO: qué cargo ostentaba la demandante y cuáles eran sus funciones dentro del cargo? CONTESTO: tenía dos cargos, el primero era de recepcionista y el segundo de secretaria de la administración. Las funciones eran atender el teléfono, atender a los instructores, atender al administrador y al público en general. PREGUNTADO: sírvase indicar, si le consta, cuál era el jefe inmediato de la demandante? CONTESTO: ella tenía dos jefes inmediatos: el administrador... y el jefe del centro ... PREGUNTADO: cuál era el horario que tenía la demandante en la entidad? CONTESTO: ella cumplía horario normalmente de 7:30 de la mañana a las 5 de la tarde, de lunes a viernes. En el SENA no hay reloj para chequear la entrada era por la portería normal PREGUNTADO: **usted sabe si en el mismo cargo o cargos que desempeñaba la demandante era desempeñado por personas de planta?** CONTESTO: **si había personas o damas que desempeñaban el cargo de Secretaria, con las mismas funciones y horarios, y ellas eran de planta.** No recuerdo los nombres de ellas, pero había secretaria de jefe de centro, de jefe de instructores, en la biblioteca etc., PREGUNTADO:

cuál fue la causa de desvinculación de la demandante con la entidad? CONTESTO: terminación de contrato, sin ninguna causa. PREGUNTADO: a la demandante se le liquidaron prestaciones sociales? CONTESTO: En ningún momento recibió ninguna clase de liquidación... SE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL SEÑOR APODERADO DE LA PARTE ACTORA... PREGUNTADO. Qué tiempo sacaba la demandante para almorzar? CONTESTO: **el tiempo de almuerzo, normalmente de media hora, sin poder ausentarse del puesto de trabajo.** PREGUNTADO: la prestación de servicios de la demandante fue permanente entre la fecha de ingreso y la de retiro? CONTESTO: en el SENA se labora de enero a diciembre y se descansa un mes entre diciembre y enero por vacaciones colectivas, por lo tanto, los dos trabajábamos todo el año continuamente. PREGUNTADO: esas vacaciones colectivas que usted dice que le daban al personal del SENA, entre ellas a la demandante, le pagaban el tiempo que las mismas comprendía? CONTESTO: nunca el SENA le llegó a pagar a ella, ni a ningún contratista ese tiempo de descanso. PREGUNTADO: **la demandante tenía que prestar personalmente el servicio o podía enviar a otra persona a que hiciera su trabajo?** CONTESTO: **en ningún momento Luz María podía ceder el puesto a alguna persona, sus labores tenía que prestarlas personalmente, todo el tiempo.** PREGUNTADO: **si en alguna eventualidad la demandante tenía que ausentarse de su trabajo para alguna diligencia, tenía que solicitar algún permiso o se podía ir tranquilamente:** CONTESTO: **en el SENA por la necesidad del servicio, era muy difícil que otorgaran un permiso, para hacerlo ella tenía que dirigirse a sus jefes inmediatos hasta por escrito.** PREGUNTADO: a la demandante el SENA le pagaba primas de servicio? CONTESTO: estoy completamente seguro de que ni Luz María ni ningún otro contratista recibía ninguna prestación social. PREGUNTADO: sabe usted si el SENA afilió a la demandante a la seguridad social? CONTESTO: en esta clase de contratos, el mismo contratista debe pagar su seguridad social, por lo tanto a Luz María nunca el SENA, le pagó la seguridad social. PREGUNTADO: sabe usted cada cuanto le pagaban a la demandante en el SENA: contesto: **el pago que ella recibía era quincenal, para todo el mundo en general era cada quince días. ..."**

En igual sentido, se observa el testimonio que obra a folios 62 y 63 rendido por el señor Hernán Daría Ramírez.

Del acervo probatorio anteriormente relacionado, esta Sala realizara las siguientes precisiones:

- El artículo 33 numeral 3° de la Ley 80 de 1993, define los contratos de prestación de servicios como aquellos que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la respectiva entidad. Tales contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan llevarse a cabo con el personal de planta o en razón de que se requiera un conocimiento cualificado.

- Que en presente caso el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, suscribió con la señora Luz María Muñoz Franco órdenes de prestación de servicios, desde el 11 de mayo de 1994 al 19 de mayo de 1997, de manera ininterrumpida, pues sus fechas de corte coincidían con el periodo correspondiente a las vacaciones colectivas de la entidad demandada, lo que demuestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo sus servicios. Por consiguiente, es claro que en el sub lite, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, sino de una verdadera relación de trabajo, que por ello, requirió de la continuidad que ha sido

destacada, lo cual se constituye en una prueba de que la administración utilizó erróneamente la figura del contrato de prestación de servicios, cuando en realidad se trata de una relación de tipo laboral.

- Que si bien es cierto, la entidad demandada omitió adoptar la planta de personal adecuada para su funcionamiento, también lo es que ello no justifica el hecho de que se vinculara personal bajo la figura de ordenes de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente, toda vez que la administración está obligada a crear los cargos que requiera para su funcionamiento (Artículo 122 de la C.P. del Decreto 1950 de 1973). Más aún cuando como es bien sabido el contrato de prestación de servicios solamente resulta procedente cuando se trate de labores que no se pueden cumplir con el personal de planta o cuando se requiera de un conocimiento especializado, situación que no se presentó en el sub examine, como quiera que las funciones inherentes a la misión institucional del SENA, específicamente las asignadas a una recepcionista, no corresponden a aquellas especializadas que no pudieran asignarse a un empleado de planta.

- Que la demandante, efectivamente tenía que cumplir un horario específico, de 7:00 a.m. a 5:00 p.m, con media hora de almuerzo; que prestó sus servicios personalmente en la entidad con los materiales e implementos que ésta le entregó, debido a que sus funciones no podían ser ejercidas en otro lugar; recibía un pago mensual por concepto de servicios prestados; que trabajaba bajo la subordinación de supervisores quienes además de exigirle el cumplimiento de su horario de trabajo, también podían obligarle a extender dicha jornada.

- Lo anterior, sin duda alguna refleja la capacidad dispositiva del SENA sobre la labor de la demandante, desvirtuando así su autonomía e independencia en la prestación de servicio y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, lo que en suma refleja la subordinación y dependencia en la labor desempeñada.

- De ésta manera, sorprende a la Sala que en una relación en la que se alega por parte de la demandada una total autonomía e independencia en desarrollo de la labor contratada, exista la necesidad de solicitar permisos por escrito al superior jerárquico.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la remuneración y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye la Sala que la Administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó sus servicios en el Centro Nacional de la Madera de Itagüí del SENA de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.

Debe advertirse, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en subterfugios para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones en este caso - las de recepcionista -, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aun las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

Por lo anterior, se revocará la sentencia del a quo y en su lugar se declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA -, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada, como quiera que el Estado infractor no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad

implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

Así, a título de restablecimiento del derecho se ordenará entonces el pago a favor de la demandante de la totalidad de prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de la Entidad que desempeñaban similar labor, tomando como base para la liquidación respectiva el salario legalmente establecido para éstos.

No procede en este caso reconocimiento alguno de salarios o ni de la diferencia de los mismos, por cuanto no aparece demostrada la omisión en su pago, al contrario, obra en el expediente certificación de la Entidad en donde consta la cancelación de la totalidad de las sumas pactadas en las diferentes Ordenes de Prestación de Servicios, aunado a lo cual debe señalarse, que de las declaraciones contenidas en el expediente y aun de lo expresado por la demandante dentro del libelo, se infiere que la suma pactada en los contratos correspondía a la misma que percibían las recepcionistas de planta dentro del ente demandado.

En cuanto a las prestaciones compartidas (vr. gr. pensión y salud), se ordenará al SENA el pago a favor de la demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las ordenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por el presunto contratista (artículos 15 y 157 *ibidem*). No obstante, en caso de que éstos no se hayan efectuado en razón de lo dispuesto en el artículo 282 de la citada Ley 100 de 1993 atendiendo a la suscripción mensual de los contratos, el demandado deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a éste corresponde. En todo caso, el tiempo efectivamente laborado se computará para efectos pensionales.

La anterior no es una decisión extra petita, pues como quedó dicho, se trata de derechos inherentes a la relación laboral, consecuencia obligada de la declaración de su existencia.

Ahora, sobre las sumas causadas, debe precisarse que no opera el fenómeno prescriptivo por tratarse ésta de una sentencia de carácter constitutivo, a partir de la cual nace el derecho a favor de la actora; razón por la que sobre las cesantías reconocidas, no hay lugar a la aplicación de la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

De acuerdo a lo anterior, las sumas que resulten serán ajustadas de conformidad con el artículo 178 del C.C.A. y con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

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,

FALLA

1. **REVOCASE** la sentencia del 22 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por la señora Luz María Muñoz Franco contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. En su lugar:
2. **DECLARASE LA NULIDAD** del acto contenido en el Oficio 1011-02220 del 10 de marzo de 2000, suscrito por el Director Regional de Antioquia del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, por medio del cual negó el reconocimiento laboral solicitado por la peticionaria.
3. Como restablecimiento del derecho, **ORDENASE** al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA reconocer y pagar a favor de la actora, las prestaciones sociales correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral entre los años 1994 y 1997, sumas que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
4. Asimismo, **ORDENASE** pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos respectivos, durante el periodo acreditado en que prestó sus servicios. En su defecto, la entidad efectuará las cotizaciones a que haya lugar, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.
5. **DECLARASE** que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.
6. **INDEXESE LA CONDENA**, en los términos consignados en la parte motiva de esta sentencia.
7. **NIEGANSE** las demás súplicas de la demanda.
8. **CUMPLASE** la sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.
9. Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO