



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Radicación: 66001-23-33-000-2018-00099-01 (3651-2021)
Demandante: Luz Marina Páez Ruiz
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.
Tema: Relación laboral encubierta. Contratos de prestación de servicios-Instructor.

CONFIRMA SENTENCIA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia proferida el doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021) por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Luz Marina Páez instauró demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, con el fin de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad de los Oficios 2-2017-003639 del 26 de octubre de 2.017 y 2-2017-003715 del 2 de noviembre de la misma anualidad, por medio de los cuales el SENA, Regional Risaralda, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y el recurso de reposición interpuesto por la interesada, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a pagarle las acreencias laborales que debió percibir desde mayo de 1997 hasta diciembre de 2016; así como las indemnizaciones por mora en el pago de los salarios y de las prestaciones y, por la no consignación oportuna de las cesantías. Adicionalmente, requirió el reconocimiento de las demás acreencias que se prueben en el trámite y las costas o gastos del proceso.

HECHOS

La demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera:



Que la señora Luz Marina Páez Ruiz laboró para el SENA, mediante órdenes de trabajo o contratos de prestación de servicios, desde mayo de 1997 hasta el 15 de diciembre de 2016, como instructora de confección en el Centro de Industria, Instrumentación y Control de Procesos Industriales, hoy Centro de Diseño e Innovación Tecnológica Industrial.

Que prestó sus servicios entre mayo de 1997 y julio de 2011, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado, denominada COTRASER CTA, asociación con la que el SENA suscribió varios contratos de prestación de servicios. Que el tiempo restante fue contratista directa de la entidad.

Que cumplió con las mismas funciones que los instructores de confección vinculados a la planta de personal del SENA. Que estuvo sometida a similares obligaciones e instrucciones, entre ellas, el cumplimiento de horarios estrictos, la imposición del reglamento de trabajo y el acatamiento de las órdenes del coordinador de confección; sin embargo, la remuneración por el ejercicio no atendió condiciones de igualdad, pues no recibió las prestaciones sociales de los empleados públicos.

Que trabajaba de lunes a viernes durante ocho horas y, entre otras labores, debía recibir los horarios para orientar la formación; consultar e investigar el programa asignado, dentro del acervo de formación y competencias del SENA, para conocer el objetivo y los contenidos del curso; diseñar las sesiones, clases y guías de aprendizaje, según la metodología prevista por la entidad; orientar la formación, en atención a las técnicas didácticas ordenadas por la contratante; llevar los registros de los aprendices, llamar a lista, preparar los exámenes, realizar la retroalimentación el proceso y registrar la evaluación trimestral, de acuerdo con los procedimientos ordenados; asistir a los comités de evaluación, formular proyectos y elaborar documentos para estudios, por solicitud de los coordinadores y del subdirector del centro; finalmente, tenía que participar en las jornadas pedagógicas, de integración de los aprendices, en capacitaciones y orientaciones de la entidad.

Que las obligaciones estipuladas en los contratos de prestación de servicios que suscribió con el SENA comprendían en su integridad el Manual de Funciones y Competencias Laborales del cargo de instructor del SENA, pues el propósito principal del empleo es formular, ejecutar, seguir y controlar planes, programas y proyectos de formación profesional integral del centro o dependencia respectiva.

Que, a pesar de lo anterior, ni COTRASER ni el SENA le pagaron las prestaciones sociales, primas, cesantías; además, la primera de las mencionadas le descontó de sus salarios los aportes a salud, pensión, riesgos laborales y Comfamiliar, durante todo el tiempo en que estuvo vinculada a través de esa intermediación.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida mediante auto del quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2.018) y notificada a la entidad, quien contestó manifestando que la demandante no estuvo vinculada al SENA como empleada pública ni a través de un contrato de trabajo, por lo que no tenía derecho a los emolumentos reclamados.

Que la entidad no contrataba de manera directa a los instructores, sino que lo hacía



a través de COTRASER, quien participaba en un proceso de licitación pública y, luego de adjudicado el contrato, enviaba a sus trabajadores asociados en misión, con el propósito de que desempeñaran algunas labores, entre esas, la de instrucción en confecciones. Que el contrato era global y la contratista enviaba a su personal idóneo para que prestara sus servicios, sin que se configurara una relación laboral entre el enviado en misión y el contratante.

Que la demandante desempeñaba sus labores en el centro de formación, pues la misionalidad del SENA es la instrucción y formación profesional y, en ese entendido, las labores contratadas tenían que desarrollarse en el ámbito de la programación académica, pero no estaba sometida a un horario o subordinada a la entidad, sino que simplemente cumplía con las labores enlistadas en el objeto contractual y algunas actividades académicas. Que el personal enviado por la cooperativa asistía a ciertas reuniones sugeridas no obligadas sobre temas académicos y existió una simple coordinación de actividades.

Que, en todo caso, existe prescripción de los derechos laborales reclamados por la señora Luz Marina Páez Ruiz, teniendo en cuenta que suscribió contratos de prestación de servicios desde mayo de 1997 a julio de 2011 directamente con COTRASER y, luego, desde el 14 de julio de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2016, fue contratada directamente por el SENA.

Propuso como excepciones, la prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y genérica o innominada.

Se celebró audiencia inicial el ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2.019), se fijó el litigio, se surtió la etapa conciliatoria, se decretaron pruebas y se programó la audiencia para su práctica. Luego de agotado el periodo probatorio se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión y se dictó sentencia, la cual fue apelada dentro del término oportuno por la demandada.

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2.021), accedió parcialmente a las pretensiones.

Consideró que las pruebas arrimadas dan cuenta de que la demandante laboró en el SENA, por intermedio de la cooperativa COTRASER, desde el 7 de julio de 1998 al 14 de diciembre de 2010 y del 2 de febrero al 3 de julio de 2011, más no así los demás períodos descritos en la demanda. Además, que estuvo vinculada directamente a la entidad demandada entre el 14 de julio de 2011 y el 15 de diciembre de 2016, en labores de instructora.

Que estaba demostrada la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, por cuanto debía seguir las directrices y orientaciones de los coordinadores del SENA en el área de confecciones, formar aprendices en dicha competencia laboral y realizar todas las labores de docente. Que estaba obligada a presentar planeación y evaluación de los cursos dictados, solicitar permiso para utilizar las aulas y los elementos de cómputo, cumplir un horario y prestaba la labor en las instalaciones de la entidad, con los elementos dispuestos por aquella.



Que cumplía las funciones de los instructores de planta y estaba sujeta a las mismas directrices y órdenes. Que, las actividades desarrolladas revestían las características propias de un empleo de carácter permanente, pues se desempeñó por más de dieciocho años como instructora en el área de confecciones del SENA, de acuerdo con los parámetros dispuestos por el coordinador. Que, al tratarse de tareas educativas, se presumía la subordinación, pues la labor docente implica el sometimiento permanente a las directrices, órdenes e instrucciones emanadas de las autoridades educativas.

Que la administración no podía emplear los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente ni mucho menos utilizar operadores externos, entidades privadas o cooperativas de trabajo asociado transformadas en operadores o en sociedades anónimas simplificadas, porque esa situación, además de comportar una desviación de poder en la contratación pública, constituía un desconocimiento de la especial protección del derecho al trabajo.

Que no operó la prescripción de los derechos prestaciones, pues, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre las relaciones laborales encubiertas y, teniendo en cuenta el análisis de las particularidades, no existieron interrupciones significativas en los contratos y en las labores desempeñadas por la demandante, los períodos de parálisis fueron cortos y coincidían con los días de fin e inicio de año, es decir, con las vacaciones colectivas del SENA. Que la señora Páez Ruiz presentó la reclamación administrativa dentro de los tres años siguientes a la fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios suscrito con la entidad, por lo que no había lugar a declarar la excepción extintiva propuesta.

Condenó a la entidad a cancelar a la actora las prestaciones sociales, durante los períodos comprendidos entre el 14 de julio al 16 de diciembre de 2011, del 25 de enero al 30 de junio, del 9 de julio al 15 de diciembre de 2012, del 25 de enero al 31 de diciembre de 2013, del 16 de enero al 12 de diciembre de 2014, del 26 de enero al 10 de diciembre de 2015 y del 3 de febrero al 15 de diciembre de 2016, tomando como base los honorarios contractuales derivados de los contratos de prestación de servicios. Y, a reconocer las diferencias prestacionales entre sumas canceladas en virtud de la vinculación como trabajadora en misión y los emolumentos percibidos por los instructores de planta del SENA y que no fueron cubiertos por el tercero empleador, por el tiempo comprendido entre el 7 de julio de 1998 al 14 de diciembre de 2010 y el 2 de febrero al 3 de julio de 2011.

Adicionalmente, dispuso que el SENA debía tener en cuenta los honorarios pactados en todos los contratos de prestación de servicios y las diferencias prestacionales ordenadas, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes, a fin de establecer si existe diferencia entre los aportes realizados por aquella como contratista y trabajadora en misión y los que se debieron efectuar, caso en el cual, debería cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión.

Negó las demás pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN



La parte demandada interpuso recurso de apelación, en el que expresó que la demandante estuvo vinculada a la entidad en dos períodos que debían diferenciarse, el primero, mediante la contratación a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado, COTRASER y, el segundo, como prestadora de servicios directamente del SENA.

Que la vinculación a través de cooperativa finalizó el 3 de julio de 2011; sin embargo, no elevó ninguna solicitud encaminada a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, dentro de los tres años siguientes a la finalización de la prestación, razón por la cual debe declararse la prescripción extintiva de esos derechos salariales, esto es, según dice: «*de aquellos que pudieran emanar de esa primera etapa de contratación*».

Que, en atención a las reglas de unificación de la sentencia de la Sección Segunda sobre la prescripción de los derechos derivados de las reclamaciones de la relación laboral con el Estado, debe declararse la prescripción de los derechos laborales desde la fecha antes referida y hacía atrás y, exonerar a la entidad del pago de esos emolumentos y de la consideración para ese efecto de reconocer lo devengado por un instructor de planta.

Que, por otra parte, la declaratoria de la relación laboral entre la entidad y la demandante no implicaba conferirle a aquella la condición de empleada pública, en atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre ese asunto y, de este modo, no podía atenderse lo ordenado en el ordinal cuarto de la sentencia apelada.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto del veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021), se admitió el recurso de apelación interpuesto y, al no haber pruebas que decretar, no se hizo necesario otorgar el término de traslado para alegar, de conformidad con lo establecido en la Ley 2080 de 2021 en su artículo 67 numeral 5 que modificó el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

Se decidirá la controversia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión previa

Teniendo en cuenta los desacuerdos que el SENA planteó en el recurso de apelación, los cuales se limitaron a señalar que existe prescripción de los derechos laborales reconocidos en favor de la señora Luz Marina Páez Ruiz, causados con anterioridad al 3 de julio de 2011 y, que, por esa razón, no es posible condenar a la entidad a reconocer las diferencias salariales dejadas de percibir por la demandante, teniendo en cuenta lo percibido en el correspondiente período por un instructor de planta, el análisis de la Sala se limitará a ese aspecto.



Asimismo, se estudiará el desacuerdo relativo a que no podía considerarse como referencia para el restablecimiento del derecho ordenado en el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia el salario de los empleados de planta.

En el presente asunto, no corresponde estudiar la configuración de la relación laboral ni los extremos temporales en que se presentó aquella, pues la entidad nada dijo sobre esos aspectos. Lo anterior, en procura de las garantías propias del debido proceso y del principio de congruencia de la sentencia.

Así, la Sala deberá determinar si hay lugar a declarar la prescripción de los derechos laborales reconocidos a la demandante y si el restablecimiento ordenado en el ordinal cuarto de la sentencia da lugar a equipar a la señora Páez Ruiz a una funcionaria de planta del SENA, en los términos planteados por la entidad apelante

Prescripción de los derechos laborales derivados del reconocimiento de una relación laboral con el Estado

Esta corporación unificó¹ los criterios acerca de la manera en la que debe analizarse la prescripción de los derechos laborales derivados del reconocimiento de una relación laboral con el Estado y, en ese sentido, fijó las siguientes reglas:

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- En los casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

Posteriormente, en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021², esta Sección adoptó el término de treinta días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la solución de continuidad del vínculo laboral.

Es claro entonces que la misma sentencia de unificación, estableció que el juez puede superar este término e incluso reducirlo en caso de que los contratos tengan objetos totalmente diferentes. Es que pretender que ese término sea objetivo puede incluso conducir a que se presente todo lo contrario a lo que quiso la sentencia porque la administración con el solo propósito de eludir la regla podrá en todos los casos superar los 30 días para hacer el nuevo contrato.

Además; si se le exigiera al particular que reclame inmediatamente termina un contrato (30 días como se dijo en la sentencia de unificación), esto llevaría a que no

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).



se le volviera a contratar, por ello considera la Sala, que se debe analizar en cada caso concreto de cuánto tiempo pudo haber sido la interrupción y así determinar si la petición, se elevó o no dentro de un «plazo razonable».

Con las anteriores precisiones, debe analizarse el caso concreto.

Según lo determinó el *a quo* y, al ser un aspecto que no discutió la entidad en el recurso de apelación, se tiene que la señora Luz Marina Páez Ruiz estuvo vinculada al SENA como instructora en el área de confecciones, en un primer momento, como trabajadora en misión contratada a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado COTRASER y, luego, de manera directa con la entidad, en los siguientes períodos:

Modalidad	Inicio	Finalización
Trabajadora en misión, a través de COTRASER		
	07/07/1998	03/07/2011 ³
Vinculación directamente por el SENA		
Contrato No. 000096	14/07/2011	16/12/2011
Contrato No. 000099	25/01/2012	30/06/2012
Contrato No. 0000745	09/07/2012	15/12/2012
Contrato No. 0393	25/01/2013	31/12/2013
Contrato No. 0102	16/01/2014	12/12/2014
Contrato No. 0277	26/01/2015	10/12/2015
Contrato No. 348	03/02/2016	15/12/2016

De lo anterior, la Sala denota que si bien la última contratación de la señora Páez Ruiz al SENA, a través de la COTRASER, acaeció el 3 de julio de 2011, lo cierto es que esto no implica que el vínculo con la entidad demandada haya finalizado en ese momento y, que por esa razón, a partir de allí deba contarse término de prescripción o, que, su análisis deba hacerse de manera fraccionada, como lo pretende el recurrente, pues la relación laboral encubierta se configura respecto del ente estatal y no del intermediador; además, es una sola.

Ciertamente, la corporación en múltiples oportunidades⁴ ha estudiado la configuración de la relación laboral encubierta frente a entidades estatales cuando aquellas acuden a la intermediación laboral, concretamente, a través de cooperativas de trabajo asociado, entendiendo que el vínculo y el sometimiento subordinado ocurre con el tercero contratante de la labor, sin perjuicio de la posible responsabilidad solidaria que pudiera existir en esos casos; asimismo, que es frente a este beneficiario que deben demostrarse cumplidos los elementos de la relación laboral.

En ese sentido, se advierte que la relación entre la señora Luz Marina Páez Ruiz y el SENA se mantuvo vigente después de la finalización de la contratación a través de la cooperativa intermediadora, inclusive por más de siete años, como se refirió en el cuadro que antecede y, comoquiera que, el último vínculo terminó el 15 de

³ En la sentencia de primera instancia se determinó que la señora Luz Marina Páez Ruiz laboró en el SENA, a través de la figura de trabajadora en misión desde el 7 de julio de 1998 hasta el 14 de diciembre de 2010 y, luego, desde el 2 de febrero de 2011 hasta el 3 de julio de 2011. Si bien, no desconoce la Subsección que entre un período y otro existe una interrupción de 1 mes y 17 días, tal aspecto no hace parte del objeto de pronunciamiento en esta instancia, razón por la cual no se enuncia en el cuadro explicativo.

⁴ Ver entre otras, las sentencias del 20 de abril de 2023, expediente 2012-00153-01 (2277-2016); del 28 de abril de 2022, expediente 2014-00384-01 (2728-2021) y del 27 de abril de 2016, expediente 2012-00241 (2525-2014).



diciembre de 2016 y la reclamación administrativa data del 18 de octubre de 2017, no hay lugar a declarar la prescripción extintiva.

De otra parte, la Subsección observa que no le asiste razón al SENA en lo referente a que el *a quo* le confirió a la demandante la misma condición de la de un empleado de planta, al disponer, en el ordinal cuarto de la decisión recurrida, que la entidad debía tener como referencia el salario de los servidores de la entidad para establecer el valor de la condena, porque lo que el Tribunal Administrativo de Risaralda dispuso fue el pago de las diferencias prestacionales y, que, para ese propósito, la entidad debía tener en cuenta los emolumentos percibidos por los instructores de planta a título de prestaciones sociales.

En efecto, el fallador de primera instancia, determinó que la entidad debía asumir el pago de las diferencias prestacionales que resultaren entre los valores reconocidos y pagados a la señora Luz Marina Páez Ruiz, en virtud de la vinculación como trabajadora en misión y aquellos emolumentos percibidos por los instructores de planta del SENA y que no fueron cubiertos por el tercero empleador, por el tiempo comprendido entre el 7 de julio de 1998 al 14 de diciembre de 2010 y el 2 de febrero al 3 de julio de 2011. En ninguno momento, otorga la connotación de servidora pública o homologa a la demandante como una instructora de la planta de personal del SENA.

De hecho, se resalta que la decisión recurrida en varios acápites aclara que la declaratoria de la relación laboral entre la demandante y el SENA no daba lugar a reconocerle a la primera de aquellas la calidad de empleada de planta.

Con lo anterior, se da respuesta a las inconformidades planteadas por la parte demandada y, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

De la condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el art. 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe, no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura en la cual, en las sentencias proferidas a la luz de la reciente normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no, carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2º del art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa, a partir del recurso de apelación, que no se presenta una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas. Contrario a ello, la parte demandada en su escrito



expuso argumentos razonables de defensa jurídica de sus intereses, en consecuencia, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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

FALLA

Primero. Confirmar la sentencia del doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2.021) proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual acogió parcialmente las pretensiones de la demanda.

Segundo. Sin condena en costas de segunda instancia.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma «SAMAI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente