

**APORTES AL SENA-Falta de prueba sobre contratistas independientes; valoración probatoria de contratos de recolección de fruta%CONTRATISTAS INDEPENDIENTES-Falta de prueba para exonerar pago de aportes al Sena**

La actora fundamenta su inconformidad en el hecho de que no está obligada a pagar los aportes parafiscales, a que aluden las normas transcritas y los actos acusados, por cuanto en su caso existe una relación de derecho privado con los contratistas independientes con quienes se ha celebrado contrato de prestación de servicios de recolección. No existiendo relación laboral entre éstos y sus subordinados con la actora, sino simplemente una relación contractual de carácter civil o comercial. El artículo 34 del C.S.T., establece: (...). En la instancia jurisdiccional, en la diligencia de inspección judicial practicada con miras a recaudar esas pruebas, se dejó constancia de la existencia de diferentes contratos en los cuales la actora encarga la recolección de fruta, en los que expresamente se hace la salvedad que NO CONSTITUYE VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL. A tales contratos el a quo no les da el valor probatorio que pretende la actora, pues de su contenido se deduce, no obstante la salvedad que en ellos se hace, que hay una verdadera relación laboral, en la medida en que la empresa asume costos de alimentación además de que el trabajador es quien personalmente se compromete a realizar la actividad. La Sala comparte la valoración probatoria que hace el a quo. De tal manera que al no estar demostrado en el proceso que los rubros que tuvo en cuenta el SENA correspondieran al pago por contratos celebrados con contratistas independientes de la actora, debe admitirse que dichos pagos tenían como origen salarios a sus trabajadores y, por ende, debieron tomarse como base para la liquidación de los aportes parafiscales.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06269-01**

**Actor: INVERSIONES LA MEJORANA LTDA.**

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

**Referencia: APELACION SENTENCIA**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la actora contra la sentencia de 13 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que denegó las pretensiones de la demanda.

## **I.- ANTECEDENTES**

### **I.1.- INVERSIONES LA**

**MEJORANA LTDA**, a través de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Meta, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª: Que son nulas las liquidaciones de aportes núms. 9503306 y 9503307 de 7 de julio de 1995, expedidas por el SENA REGIONAL META Y ORINOQUÍA, correspondientes a los años 1991 a 1994.

2º: Que es nula la Resolución núm. 489 de 9 de octubre de 1995, expedida por la misma entidad, que ordena a la actora el pago de \$11'383.782.00, por concepto de las liquidaciones anteriores.

3º: Que es nula la Resolución núm. 018 de 18 de febrero de 1997, proferida por la misma entidad, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución antes citada, y redujo el monto de la sanción a \$6'013.721.00.

4º: Que como consecuencia de las declaratorias anteriores, y a manera de restablecimiento del derecho, se disponga que la actora no está obligada a cubrir los aportes en discusión sobre los pagos a contratistas independientes y que está a paz y salvo por concepto de aportes causados a favor del SENA, relacionados en las liquidaciones antes mencionadas.

**I.2.** - Aduce la actora, en síntesis, que se violan las Leyes 21 de 1982, artículos 7º, 12, 17, 69 y 72; 119 de 1994, artículo 30 y el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22 a 24, 34 y 35, por las siguientes razones:

Que la actora es una empresa del sector agroindustrial, no perteneciente al sector primario, al tenor de la Ley 138 de 1994, artículo 1º.

Señala que la Ley 21 de 1982, modificadora del régimen de subsidio en materia de aportes al SENA y a las Cajas de Compensación Familiar, establece con claridad los elementos de esta obligación que recae en los patronos, haciendo distinción entre el sector público y el privado.

Destaca que en su caso existe una relación de derecho privado con los contratistas independientes con quienes se ha celebrado contrato de prestación de servicios de recolección. No existiendo relación laboral entre éstos y sus subordinados con la actora, sino simplemente una relación contractual de carácter civil o comercial.

Hace énfasis en que los contratistas mencionados y ejecutores de los contratos agrícolas ejecutan una obra asumiendo todos los riesgos con libertad y autonomía técnica y administrativa, no pagando un salario de parte de la demandante, sino un precio determinado contractualmente, resultante de multiplicar el valor unitario de kilo por la cantidad recolectada. Que este contrato está regulado en el artículo 2053 del Estatuto Civil, según el cual una persona se obliga a ejecutar una obra o resultado de trabajo a cambio de una remuneración arrendando su fuerza de trabajo. No tienen horario específico ni están subordinados a la empresa.

Que es claro que los contratistas no están regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, pues no se han encasillado dentro de los parámetros de los artículos 22 y 23. Es decir, que no tienen vínculo laboral sino un contrato bilateral y conmutativo perfeccionado por la aprobación dada por quien encargó la obra, en este caso la actora, surgiendo la obligación de pagar la remuneración acordada, solo después de esta aprobación, de donde se deduce que no hay salario, subordinación o

dependencia, por cuanto la obra ha sido efectuada por el contratista con libertad de autonomía técnica y administrativa.

Aduce que los actos acusados tratan de llevar la solidaridad enunciada en los artículos 34 y 35 el C.S.T., a la obligación contemplada en los artículos 69 y 72 de la Ley 21 de 1982, que no cobija a la actora por ser empresa del sector agroindustrial no perteneciente al sector primario.

Trae a colación apartes de una sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, según la cual es al contratista independiente al que le corresponde efectuar los aportes parafiscales, en su carácter de empleador (Expediente 3122. Actor José Storino España).

**I.3.- El SENA,** al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de sus pretensiones para lo cual adujo, en síntesis, lo siguiente:

Que realizó una inspección a las labores y documentos de la actora el 30 de mayo de 1996, en la que no pudo analizar los documentos contables y contractuales que pudieran servir de soporte para aclarar la base real de la liquidación de los aportes.

Que el representante legal de la actora presentó los estados de pérdidas y ganancias correspondientes a los años 1991 a 1995, en los cuales se encuentra la cuenta 5112 mano de obra, 5112.02 Agrícolas, en los que figuran pagos recibidos por las mismas personas naturales; que como la cuenta denominada “Contratos Agrícolas Varios” no tenía discriminadas a las personas que recibieron los pagos, no se excluyó su pago en la liquidación.

Resalta que la actora tenía la obligación de demostrar a quién se le pagó; y que como no existe el contratista independiente, a la luz del artículo 34 del C.S.T., los pagos efectuados a las personas naturales vienen a ser de naturaleza laboral y no civil, con las consecuencias parafiscales que la situación conlleva.

## **II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA**

El a quo denegó las pretensiones de la demanda, esencialmente, porque de los documentos que obran en el expediente no se demostró la calidad de contratistas independientes de la actora, sino que más bien se trata de una verdadera relación laboral de contratación con las mismas personas naturales durante tres años revisados; y no se demostró el personal dependiente del contratista que desarrolla la actividad, ni se adjuntaron soportes.

## **III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la actora, además de reiterar los cargos de la demanda, aduce que es compatible el contrato de prestación de servicios con las actividades propias de una empresa, como aquella, especialmente, en el campo de la construcción.

Resalta que para la época de la expedición de los actos acusados las personas vinculadas a través de contratos de prestación de servicios fueron aproximadamente 60, de un total de 250 que constituían el personal que laboraba como empleado, devengando un salario sobre el cual siempre se pagaron los aportes parafiscales.

#### **IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

El acto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto principal, dispuso liquidar y ordenar a la actora el pago de \$6'013.721.00 por los aportes causados al SENA en las vigencias 1991 a 1994, conforme a las liquidaciones 9503306 y 9503307.

La entidad demandada manifestó que con ocasión del recurso de reposición interpuesto por la actora contra el acto principal, se llevó a cabo una inspección, de cuyos documentos analizados no se pudo establecer la base real de la liquidación de los aportes, por lo que aquella se comprometió a presentar los documentos relacionados con los pagos hechos a los contratistas y sus correspondientes soportes.

Se aduce en los actos acusados que en el mes de septiembre de 1996 la actora entregó los estados de pérdidas y ganancias correspondientes a los años 1991 a 1995, en los cuales se encuentra la partida 5112 Mano de Obra, 5112-02 Agrícolas, en donde figuran pagos recibidos por las mismas personas naturales, que no se encontraban discriminadas, por lo que no se toman como contratistas independientes.

En orden a dilucidar la controversia, se tiene en cuenta lo siguiente:

Los artículos de la Ley 21 de 1982 que se indican como vulnerados, son del siguiente tenor:

“Artículo 7º: Están obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena (SENA):

1. La Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.
2. Los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios.
3. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, distrital y municipal.
4. Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes”.

“Artículo 12: Los aportes hechos por los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital y municipal y empleadores del sector privado, tendrán la siguiente destinación:

1. El cuatro por ciento (4%) para proveer el pago de subsidio familiar.
2. El dos por ciento (2%) para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)”.

“ Artículo 17: Para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Escuela Superior de Administración Pública, (ESAP), Escuela Industrial e Institutos Técnicos, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación y además, los verificados por descansos remunerados de Ley y convencionales o contractuales.

Los pagos en moneda extranjera, deberán incluirse en la respectiva nómina, liquidados al tipo de cambio oficial y vigente el último día del mes al cual corresponde el pago”.

“ARTICULO 69. Los empleadores cuyas actividades sean la agricultura, la silvicultura, la ganadería, la pesca, la minería, la avicultura o la apicultura, pagarán el subsidio familiar por intermedio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero más cercana al domicilio de los trabajadores, o de una Caja de Compensación Familiar según la regulación general.

PARAGRAFO. Los empleadores del sector agroindustrial podrán seguir pagando el subsidio familiar a través de una Caja de Compensación según la regulación general”.

“ARTICULO 72. Para todos los efectos del subsidio familiar se presume que es trabajador permanente, el contratista o el

subcontratista, por obra determinada, a destajo por tarea o a término fijo, de las labores propias del sector primario y ejecutadas en beneficio de las actividades directas del empleador de este sector, que haya celebrado en un semestre por lo menos un contrato en cuya ejecución se empleare por lo menos un mes”.

La actora fundamenta su inconformidad en el hecho de que no está obligada a pagar los aportes parafiscales, a que aluden las normas transcritas y los actos acusados, por cuanto en su caso existe una relación de derecho privado con los contratistas independientes con quienes se ha celebrado contrato de prestación de servicios de recolección. No existiendo relación laboral entre éstos y sus subordinados con la actora, sino simplemente una relación contractual de carácter civil o comercial.

El artículo 34 del C.S.T., establece:

“CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

La controversia se circunscribe a determinar si la actora demostró la celebración de los contratos de recolección, con los cuales pretende exonerarse de la

obligación de pagar los aportes parafiscales, sobre la base de que no tenía con los contratistas vínculo laboral alguno.

Al respecto, la Sala observa lo siguiente:

Consta a folio 17 que para resolver el recurso de reposición interpuesto, el SENA le comunicó a la actora que realizaría una inspección en sus documentos, la cual se llevó a cabo el 30 de mayo de 1996, sin que en tales documentos hubiera podido constatar la existencia de los contratos que sirvieran de soporte para dilucidar la base real de la liquidación.

En la instancia jurisdiccional, en la diligencia de inspección judicial practicada con miras a recaudar esas pruebas, se dejó constancia de la existencia de diferentes contratos en los cuales la actora encarga la recolección de fruta, en los que expresamente se hace la salvedad que **NO CONSTITUYE VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL**.

A tales contratos el a quo no les da el valor probatorio que pretende la actora, pues de su contenido se deduce, no obstante la salvedad que en ellos se hace, que hay una verdadera relación laboral, en la medida en que la empresa asume costos de alimentación además de que el trabajador es quien personalmente se compromete a realizar la actividad.

La Sala comparte la valoración probatoria que hace el a quo, además de que llama la atención sobre el hecho de que en todos los contratos se pactó que el contratante descontaría mensualmente el 10% del valor del contrato como garantía para el pago de las obligaciones del contratista a sus trabajadores; y que para devolverle ese 10% el contratista debería anexar un paz y salvo de cada trabajador por el pago de sueldos y prestaciones sociales (folio 250); sin embargo,

curiosamente, no existe un solo paz y salvo, como tampoco copia de la póliza con la que se comprometía el contratista a respaldar a sus trabajadores en caso de accidente, enfermedad profesional y muerte; así como tampoco prueba de que los contratistas independientes cumplieron con su obligación de hacer los aportes al SENA en virtud de los contratos celebrados con la actora, de los cuales se infiere que vincularían trabajadores para el desarrollo del mismo.

De tal manera que al no estar demostrado en el proceso que los rubros que tuvo en cuenta el SENA correspondieran al pago por contratos celebrados con contratistas independientes de la actora, debe admitirse que dichos pagos tenían como origen salarios a sus trabajadores y, por ende, debieron tomarse como base para la liquidación de los aportes parafiscales.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala confirmar la sentencia apelada, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley**

**F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 24 de julio de 2008.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**  
Presidente

**CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Ausente con excusa

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**