

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente : 05001-23-33-000-2012-00389-01 (4491-2013)  
Demandante : **Marta Cecilia Henao Torres**  
Demandado : Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)  
Tema : Contrato realidad

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante<sup>1</sup> contra la sentencia de 14 de agosto de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala segunda de oralidad)<sup>2</sup>, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

## I. ANTECEDENTES

**1.1 El medio de control** (ff. 3 a 15). La señora Marta Cecilia Henao Torres, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.2 Pretensiones.** Se declare la nulidad del oficio 2-2012-003051 de 10 de mayo de 2012, suscrito por el director regional Antioquia del SENA, en el que niega la petición formulada por la actora el 4 de mayo del mismo año, en relación con el reconocimiento de sus «[...] *derechos laborales*».

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento de (i) cesantías, (ii) intereses sobre las cesantías, (iii) vacaciones, (iv) primas de vacaciones, servicios y navidad, (v) las «[...] *demás primas y auxilios que la entidad le reconoce a quienes desempeñan el cargo de Odontólogos vinculados a la planta de personal del SENA*», (vi) «[...] *los dineros que a título de aportes a la seguridad social le hubiera correspondido efectuar al SENA como empleadora y que la demandante*

<sup>1</sup> Folios 428 a 444.

<sup>2</sup> Folios 397 a 416.



*asumió de su propio patrimonio», y (v) la indemnización moratoria desde que finalizó la relación con el SENA, o subsidiariamente la indexación de cada uno de los derechos reclamados.*

Como pretensión subsidiaria, pide una indemnización «[...] *que compense el valor de los derechos y prestaciones que le hubiesen correspondido [...] de haber sido tratada como empleada pública de la entidad; en este evento, también se reconocerá el pago de la indemnización moratoria, o en subsidio la indexación».*

**1.3 Fundamentos fácticos.** Relata la actora que prestó sus servicios personales al SENA desde el 8 de septiembre de 1992 hasta el 28 de diciembre de 2010, como odontóloga del servicio médico asistencial de Medellín, mediante diferentes modalidades, a saber, «[...] *“contratos de prestación de servicios personales”, “órdenes de trabajo”, “por el sistema de adscripción” e inclusive a través de “cooperativa de trabajo asociado”.*».

Aduce que se trató de una verdadera relación laboral, por cuanto obedeció los reglamentos y cumplió sus funciones bajo subordinación, pues prestó sus servicios en las instalaciones del SENA (regional Antioquia) con los elementos que este le suministraba, recibió órdenes del coordinador del servicio médico y cumplió el horario fijado por la entidad en iguales condiciones que el personal de planta, pero a través de la figura contractual, para así el empleador evitar el pago de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social.

Afirma que el 4 de mayo de 2012, solicitó el reconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales, lo que le fue negado mediante oficio 2-2012-003051 de 10 siguiente, acto administrativo demandado.

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 53 de de la Constitución Nacional; 1, 5, 8, 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 5, 6, 8, 9, 11 y 14m del Decreto 3135 de 1968; 1, 2, 3, 5, 8, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25, 32, 33, 40, 42, 52, 58, 59 y 60 del Decreto 1045 de 1978; y la Ley 4ª de 1966.

Arguye la demandante que prestó sus servicios de manera personal, continua y subordinada, como elementos propios de una relación laboral, y por ello tiene derecho a que se le reconozcan las prestaciones propias de este vínculo, motivo por el cual el acto demandado está viciado de falsa motivación, pues



niega el pago de las prestaciones reclamadas, dada la suscripción de los contratos de prestación de servicios.

Cita apartes de las sentencias C-154 de 1997 de la Corte Constitucional (en la que declaró la constitucionalidad del ordinal 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993) y de 10 de agosto de 2006 del Consejo de Estado, expediente 1943-2005, respecto de la configuración del contrato realidad.

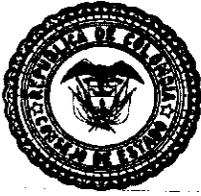
**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 117 a 123). El SENA, a través de apoderado, se refirió a cada uno de los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y opuso las excepciones de (i) falta de jurisdicción e indebida elección de la acción, por ser un proceso ordinario laboral, (ii) pago, (iii) enriquecimiento ilícito e injustificado de la actora por no existir causa suficiente para pedir, (iv) inexistencia de la causa jurídica, por ser contratista y no empleada pública, y (v) prescripción del derecho reclamado.

Asevera que no existió relación laboral con la actora, puesto que estuvo vinculada a la entidad mediante contratos discontinuos de prestación de servicios autorizados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que excluyen reconocimientos prestacionales, además sus funciones no eran permanentes, ni tenía exclusividad y tampoco se desempeñó de tiempo completo, por cuanto trabajaba varias horas a la semana de acuerdo con su disponibilidad y de esto dependían sus honorarios.

Sostuvo que el servicio de consulta por medicina general y odontología no es una función propia, usual u ordinaria del SENA, es decir, es ajena a su actividad institucional de «[...] *formación tecnológica avanzada*» y por esta razón el único cargo de planta en relación con esta área es el de «[...] *coordinador del servicio médico externo*», luego no existen otros empleados que desempeñaran funciones similares o parecidas a las de la actora.

**1.6 La providencia apelada** (ff. 397 a 416). El Tribunal Administrativo de Antioquia (sala segunda de oralidad), en sentencia de 14 de agosto de 2013, negó las súplicas de la demanda.

Sostiene el *a quo* que las actividades desarrolladas por la actora eran coordinadas con la entidad para asignar los horarios de atención a los pacientes del servicio odontológico, con el propósito de brindar una adecuada prestación y no para subordinar a la contratista; asimismo, el suministro de local u oficina para que la contratista cumpla el servicio no es suficiente para



desnaturalizar la relación contractual.

Destacó que la actora fue contratada como odontóloga del servicio médico asistencial del SENA (regional Antioquia), función que no es propia de la naturaleza de la entidad, según el artículo 2 de la Ley 119 de 1994<sup>3</sup>; igualmente no probó que hubo una relación laboral, en particular la subordinación, y que el empleo no existe en la planta de personal.

**1.7 El recurso de apelación** (ff. 428 a 444). Inconforme con la anterior sentencia, la demandante, mediante apoderado, interpuso recurso de apelación, al estimar que el Tribunal se equivocó en la calificación de la relación jurídica entre las partes y el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Considera que la subordinación, como elemento de la relación laboral, se probó, ya que los testimonios de los señores Janeth del Socorro Sánchez Suaza, Nancy Silva Rodríguez, Juan Carlos Cárdenas Mejía y Francisco Javier Bedoya Tabares concuerdan en que la entidad determinaba cuándo, dónde y cómo debía prestar sus servicios la accionante, independiente de la forma de vinculación utilizada.

Que se demostró que (i) las actividades contratadas fueron ejecutadas en las instalaciones del SENA y con los materiales e insumos suministrados por la entidad, (ii) la labor de la accionante estaba sometida a supervisión por parte del director del servicio médico; (iii) no era autónoma porque se sometía a las directrices e instrucciones que fijaban los órganos directivos de la entidad; (iv) cumplía las órdenes que le eran impartidas y acataba el manual de funciones; (v) el servicio lo prestó de manera continua e ininterrumpida por más de quince años; (vi) prestó personalmente sus servicios; y (vii) el cargo de odontólogo existe en la planta global del SENA.

## II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 11 de septiembre de 2013<sup>4</sup> y admitido por esta Corporación a través de auto de 13 de marzo de 2014<sup>5</sup>, en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio

<sup>3</sup> “ARTÍCULO 2o. MISIÓN. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, es encargado de cumplir la función que 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 el país”.

<sup>4</sup> F. 445.

<sup>5</sup> F. 453.



Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**2.1 Alegatos de conclusión.** Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 29 de mayo de 2014<sup>6</sup>, para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad en que las primeras guardaron silencio.

**2.1.1 Ministerio Público** (fs. 473 a 478). La señora procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado, quien funge como representante del Ministerio Público, es del criterio que se debe confirmar la sentencia que negó las pretensiones del presente medio de control, por cuanto no se configuraron los elementos de la relación laboral y los contratos de prestación de servicios fueron ajustados a la ley.

Explica que en la sentencia C-614 de 2009 la Corte constitucional admitió la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios para atender tareas distintas a las que constituyen el objeto social de la entidad, sin que ello implique una relación de trabajo, siempre y cuando no se den los elementos propios del contrato laboral.

### III. CONSIDERACIONES.

**3.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

**3.2 Problema jurídico.** Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar del SENA el pago de prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculada como odontóloga - contratista, en aplicación del principio de «*primacía de la realidad sobre formalidades*», o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios (o cualquiera que sea su denominación) que celebró con dicha entidad se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia que alega, propios de una relación laboral.

**3.3 Marco normativo y jurisprudencial.** En punto a la resolución del

<sup>6</sup> F. 463.



problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta del caso concreto.

En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

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 conocimientos especializados.

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

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales» contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997<sup>7</sup>, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

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

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.



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.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968<sup>8</sup>, «*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil [...]*», dispone:

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.

<sup>8</sup> Modificado por el Decreto 3074 del mismo año.



La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «*contrato realidad*» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).



De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda<sup>10</sup> recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto *sub examine*.

**3.4 Hechos probados.** El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) El 4 de mayo de 2012 (ff. 16 a 19), la actora solicitó del director del SENA (regional Antioquia) el reconocimiento y pago de (i) cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, servicios y navidad y «[...] *demás primas y auxilios*» que la entidad reconoce al personal de planta; (ii) el reembolso de los aportes a la seguridad social que le corresponde al SENA como empleador y que ella asumió; y (iii) la indemnización moratoria desde que finalizó la relación laboral y la indexación de cada uno de los valores reclamados. En subsidio, pidió «[...] *se compense el valor de los derechos y prestaciones que se [le] hubiesen reconocido de haber sido tratada como un empleado público de la entidad*», e igualmente la sanción moratoria. Lo anterior, por haber prestado sus servicios como odontóloga en el SENA (regional Antioquia) desde el 8 de septiembre de 1992 hasta el 28 de diciembre de 2010, de manera subordinada e ininterrumpida.

b) El director del SENA (regional Antioquia), mediante oficio 2-2012-003051

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.



de 10 de mayo de 2012, no accedió a la solicitud indicada en la letra anterior, por cuanto la relación de la accionante con la entidad fue por contratos de prestación de servicios, regidos por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que no generan relación laboral ni prestaciones sociales (f. 20).

c) En certificación expedida por el coordinador del grupo de apoyo administrativo mixto del SENA (regional Antioquia) [ff. 27 a 31], se informa que la actora prestó sus servicios como odontóloga en el servicio médico asistencial, mediante contratos y órdenes de prestación de servicios, así:

Contrato /orden de prestación No.	Fecha	Valor	Período	Desde	Hasta
C-4761	08/09/1992	\$2.805.000	11 meses	08/09/1992	Agosto/1993
C-5264	23/09/1993	\$3.825.000	12 meses	23/09/1993	Septiembre/1994
OP-1947	27/09/1994	\$1.155.470	2 meses y 27 días	04/10/1994	31/12/1994
OP-11	01/01/1995	\$5.447.832	11 meses y 9 días	22/01/1995	31/12/1995
OP-379	23/01/1996	\$8.960.000	11 meses	01/02/1996	31/12/1996
C-2895	19/10/1999	\$5.260.240	4 meses	19/10/1999	18/02/2000
C-789	04/07/2000	\$2.605.200	200 horas	04/07/2000	
C-846	04/09/2000	\$5.015.010	385 horas	04/09/2000	
C-633	27/03/2001	\$10.447.248	744 horas	27/03/2001	
Adición		\$2.198.000	157 horas	09/05/2001	
C-148	26/02/2002	\$3.701.070	246 horas	Acta de inicio	
C-541	23/04/2002	\$1.805.400	120 horas	27/06/2002	
C-846	01/08/2002	\$2.407.200	160 horas	Acta de inicio	
C-1005	7/10/2002	\$3.610.800	240 horas	Acta de inicio	
C-206	19/03/2003	\$13.189.992	10 meses	20/03/2003	19/01/2004
C-118	26/03/2004	\$3.297.500	2.5 meses	31/03/2004	
C-202	26/08/2008	\$7.530.000	4 meses y 5 días	Acta de inicio	
Adición	01/01/2009	\$3.614.400	2 meses	01/01/2009	
C-45	06/03/2009	\$7.590.240	4 meses	Acta de inicio	
C-145	10/07/2009	\$10.816.092	5 meses y 21 días	Acta de inicio	
Adición		\$1.707.804	27 días	01/01/2010	27/01/2010
C-52	28/01/2010	\$21.916.818	11 meses	Acta de inicio	

En relación con los años 1997 y 1998, señala que «[...] no se encontraron contratos de prestación de servicios personales ni órdenes de trabajo o servicio, pero seguramente en estos dos años laboró directamente con la Precooperativa de Servicios Técnicos y Profesionales PROTEC».

Para las anualidades 2005, 2006 y 2007 indicó que «[...] no se encontraron los contratos de prestación de servicios personales en la oficinas de: Contratación, Unidad de Correspondencia (Archivo) ni en Presupuesto donde debería de existir una copia de los mismos y revisando el aplicativo Finanzas 2000 de Presupuesto para saber si fueron registrados o no, en el reporte no



aparecen».

d) Con oficio 2-2012-001903 de 9 de abril de 2012, el coordinador del grupo de apoyo mixto del SENA (regional Antioquia) envió a la actora copia de todos los contratos suscritos con ella, cuyo objeto, valor, duración y obligaciones se relacionan a continuación:

i) Contrato 4761 de 8 de septiembre de 1992<sup>11</sup>:

Objeto: prestación de servicios como «odontólogo asesor» en el servicio médico asistencial, coordinado por la división de recursos humanos.

Valor: \$2.805.000

Duración: 11 meses a partir de su perfeccionamiento.

Especificaciones:

1. Prestar los servicios contratados con calidad y eficiencia. 2. Dar atención odontológica integral. 3. Remitir los beneficiarios que lo requieran a los especialistas. 4. Dar atención a pequeñas cirugías y urgencias que se presenten. 5. Participar en planes y programas que adelante EL SENA, en relación con el Servicio Médico Asistencial. 6. Atender dos pacientes por hora durante cinco horas en días laborables, en el sitio que designe EL SENA y cumplir estrictamente con la programación acordada para el desarrollo de sus funciones en el Servicio Médico Asistencial. 7. Ordenar exámenes especiales a que haya lugar. 8. Vigilar la atención odontológica y mantener contacto con odontólogos y entidades adscritas. 9. Controlar con el Coordinador Regional del Servicio Médico Asistencial para el buen funcionamiento del servicio. 10. Revisar las cuentas que por concepto de atención odontológica haya que cancelar respaldándolas con la firma. 11. Coordinador y avaluar periódicamente con el SENA, a fin de que se preste un eficiente servicio odontológico.

ii) Contrato 5264 de 23 de septiembre de 1993<sup>12</sup>:

Objeto: prestación de servicios como «odontólogo asesor» en el servicio médico asistencial, coordinado por la división de recursos humanos.

Valor: \$3.825.000

Duración: 12 meses a partir de su perfeccionamiento.

Especificaciones: Las mismas del contrato 4761 de 1992.

iii) Orden de trabajo o servicio 1947 de 27 de septiembre de 1994<sup>13</sup>:

Características: «Sirvase prestar sus servicios como Odontóloga, en el consultorio de servicio médico asistencial, por el período comprendido

<sup>11</sup> Ff. 34 y 35.

<sup>12</sup> Ff. 36 y 37.

<sup>13</sup> F. 38.



*entre el 4 de octubre al 31 de diciembre ambas fechas inclusive, serían 27 días y 2 meses mensualmente \$398.438 pagaderos por quincenas vencidas, según especificaciones anexas».*

iv) Orden de trabajo o servicio 11 de 1º de enero de 1995<sup>14</sup>:

Características: *«Sírvasse prestar sus servicios como Odontóloga, en el consultorio de servicio médico asistencial, por el período comprendido entre el 22 de enero al 31 de diciembre de 1995, serían once meses y nueve días, pagadero mensualmente \$482.109, para un valor total de \$45.447.862 (sic), se cancelará por quincenas vencidas».*

v) Orden de trabajo o servicio 379 de 23 de enero de 1996<sup>15</sup>:

Características:

Sírvasse prestar sus servicios como Odontóloga, en el consultorio de servicio médico asistencial, por el período comprendido entre el 1 de febrero al 31 de diciembre de 1996,...horas diarias, de lunes a viernes, con unos honorarios a razón de \$8.000 la hora, hasta agotar la partida fijada para este fin, la cual se establece en la suma de \$8.960.000, estos honorarios se pagarán por quincenas vencidas...

Febrero... 21 días \$840.000

Marzo...20 días \$800.000

Abril...21 días \$840.000

Mayo...21 días \$840.000

Junio...18 días \$720.000

Julio...22 días \$880.000

Agosto...20 días \$800.000

Septiembre...21 días \$840.000

Octubre...22 días \$880.000

Noviembre...19 días \$760.000

Diciembre...20 días \$800.000.

vi) Contrato de prestación de servicios para personal administrativo (sin formalidades plenas) 2895 de 19 de octubre de 1999<sup>16</sup>:

Objeto: *«Prestación de servicios para atender consulta odontológica a beneficiarios del Servicio Médico Asistencial».*

Valor: \$5.260.248

Duración: cuatro meses (415 horas) a partir del 19 de octubre de 1999.

Obligaciones: *«a)...ejercer las labores en los términos y condiciones previamente establecidos con el Jefe del Centro, Grupo de Atención o Jefe de Dependencia donde ejecutará el contrato. b)...cumplir cabalmente con*

<sup>14</sup> F. 39.

<sup>15</sup> F. 40.

<sup>16</sup> Ff. 41 y 42.



*los deberes que le impone la Constitución, la ley y los reglamentos internos, los cuales deberá conocer sin que por ello adquiera la calidad de empleado público o trabajador oficial del SENA».*

vii) Contrato de prestación de servicios para personal administrativo (sin formalidades plenas) 789 de 4 de julio de 2000<sup>17</sup>:

Objeto: *«Prestación de servicios para atender consulta odontológica a beneficiarios del Servicio Médico Asistencial».*

Valor: \$2.605.200

Duración: 200 horas *«a razón de \$13.000 la hora»*, 5 horas diarias a partir del 4 de julio de 2000.

Obligaciones: Las mismas del contrato 2895 de 1999.

viii) Contrato de prestación de servicios para personal administrativo (sin formalidades plenas) 1077 de 4 de septiembre de 2000<sup>18</sup>:

Objeto: *«Prestación de servicios para atender consulta odontológica a beneficiarios del Servicio Médico Asistencial».*

Valor: \$5.015.010

Duración: 385 horas, 5 horas diarias.

Obligaciones: Las mismas del contrato 2895 de 1999.

ix) Contrato de prestación de servicios para personal administrativo (sin formalidades plenas) 633 de 27 de marzo de 2001<sup>19</sup>:

Objeto: *«Prestación de servicios como Odontóloga en el Servicio Médico Asistencial».*

Valor: \$10.447.248

Duración: 744 horas *«a razón de \$14.000 la hora».*

Obligaciones: Las mismas del contrato 2895 de 1999.

Adición: \$2.198.000 por 157 horas *«a razón de \$14.000 la hora».*

x) Contrato de prestación de servicios (sin formalidades plenas) 148 de 26 de febrero de 2002<sup>20</sup>:

Objeto: *«Prestación de servicios como Odontóloga en el Servicio Médico Asistencial».*

Valor: \$3.701.070

Duración: 246 horas *«a razón de \$15.000 la hora».*

Obligaciones: *«a) Cumplir el objeto de este Contrato; b) Responder por la*

<sup>17</sup> Ff. 43 a 45.

<sup>18</sup> Ff. 46 a 48.

<sup>19</sup> Ff. 49 a 52.

<sup>20</sup> Ff. 53 a 55.



*buena calidad de los servicios contratados; c) Mantener su autonomía e independencia sobre la forma de cumplir el objeto del contrato».*

xi) Contrato de prestación de servicios (sin formalidades plenas) 541 de 23 de abril de 2002<sup>21</sup>:

Objeto: «*Prestación de servicios como Odontóloga en el Servicio Médico Asistencial*».

Valor: \$3.701.070

Duración: 246 horas «*a razón de \$15.000 la hora*».

Obligaciones: Las mismas del contrato 148 de 2002.

Adición: \$1.800.000 por 120 horas «*a razón de \$15.000 la hora*».

xii) Contrato de prestación de servicios (sin formalidades plenas) 846 de 1º de agosto de 2002<sup>22</sup>:

Objeto: «*Prestación de servicios como Odontóloga en el Servicio Médico Asistencial*».

Valor: \$2.407.200

Duración: 160 horas «*a razón de \$15.000 la hora*».

Obligaciones: «*a) Cumplir el objeto de este Contrato; b) Responder por la buena calidad de los servicios contratados; c) Mantener su autonomía e independencia sobre la forma de cumplir el objeto del contrato*».

xiii) Contrato de prestación de servicios (sin formalidades plenas) 1005 de 7 de octubre de 2003<sup>23</sup>:

Objeto: «*Prestación de servicios como Odontóloga en el Servicio Médico Asistencial*».

Valor: \$3.610.800

Duración: 240 horas «*a razón de \$15.000 la hora*».

Obligaciones: «*a) Cumplir el objeto de este Contrato; b) Responder por la buena calidad de los servicios contratados; c) Mantener su autonomía e independencia sobre la forma de cumplir el objeto del contrato*».

xiv) Contrato de prestación de servicios (sin formalidades plenas) 206 de 19 de marzo de 2003<sup>24</sup>:

Objeto: «*Prestación de servicios como Odontóloga en el Servicio Médico Asistencial*».

Valor: \$13.189.992

<sup>21</sup> Ff. 56 a 59.

<sup>22</sup> Ff. 60 a 62.

<sup>23</sup> Ff. 63 a 65.

<sup>24</sup> Ff. 66 a 68.



Duración: 10 meses.

Obligaciones: «a) Cumplir el objeto de este Contrato; b) Responder por la buena calidad de los servicios contratados; c) Mantener su autonomía e independencia sobre la forma de cumplir el objeto del contrato».

xv) Contrato de prestación de servicios (sin formalidades plenas) 118 de 26 de marzo de 2004<sup>25</sup>:

Objeto: «Prestación de servicios como Odontóloga en el Servicio Médico Asistencial».

Valor: \$3.297.500

Duración: 2.5 meses.

Obligaciones: «a) Cumplir el objeto de este Contrato; b) Responder por la buena calidad de los servicios contratados; c) Mantener su autonomía e independencia sobre la forma de cumplir el objeto del contrato».

xvi) Carta de adscripción al servicio médico asistencial de la «regional Antioquia SENA»<sup>26</sup>, suscrita entre el director regional y la accionante, de 1 de abril de 2005, con la cual se le vinculó por el sistema de adscripción al Servicio Médico Asistencial (SMA), durante el término de seis (6) meses, con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal 84 de 2 de marzo de 2005, por la suma de \$9.500 por consulta, que no conlleva ninguna relación laboral. Prorrogado para los años 2006 y 2007.

xvii) Contrato de prestación de servicios 202 de 26 de agosto de 2008<sup>27</sup>:

Objeto: «Prestar los servicios como Odontóloga de consulta en odontología general, para atención de beneficiarios del Servicio Médico Asistencial programados por el SENA Regional Antioquia».

Valor: \$7.530.000.

Duración: 4 meses y 5 días.

Obligaciones:

- 1) Atender pacientes en consulta odontológica.
- 2) remitir a los funcionarios, que lo requieran, a los especialistas adscritos bien sea para consulta, control, exámenes, hospitalización o cirugía, de acuerdo a la normatividad que regula el Servicio Médico Asistencial.
- 3) Ubicar procedimientos y cirugías de acuerdo al Manual de Intervenciones del SENA.
- 4) Autorizar y firmar órdenes de atención, cirugías, fórmulas médicas, legalizar urgencias.
- 5) Asesorar a las juntas Administradoras del S.M.A.
- 6) Emitir conceptos clínicos y demás funciones de tipo administrativo que se requiera para la normal prestación de este servicio.
- 7) Atender urgencias que se presenten durante la jornada laboral

<sup>25</sup> Ff. 69 a 71.

<sup>26</sup> Ff. 84 a 90.

<sup>27</sup> Ff. 72 a 74.



del S.M.A. 8) Participar en los planes y programas que adelante el SENA con relación a este servicio, entre ellos los programas de promoción y prevención. 9) Llevar la historia clínica debidamente diligenciada, dejar constancia con fecha exacta de cada atención o control que se haya prestado al paciente y cumplir con las exigencias legales y éticas con el anejo de la Historia Clínica de los pacientes. 10) Apoyar la auditoría de campo y cuentas médicas cuando se le solicite. 11) Realizar visitas domiciliarias a pacientes cuando se requiera. 12) Vigilar la calidad de la atención médica/odontológica y mantener comunicación permanente con profesionales y entidades adscritas. 13) Elaborar resúmenes clínicos de beneficiarios. 14) Mantener actualizado el reporte de pacientes crónicos al Coordinadora o funcionarios responsable del S.M.A., de acuerdo a [la] valoración realizada semestralmente. 15) Permitir la revisión de to[d]os los registros, órdenes de exáme[nes], resultados de los mismos, hist[or]ias, fórmulas médicas etc. Que se produzca en desarrollo del presente contrato por parte del supervisor del contrato. 16) Suministrar al supervisor del Contrato la información que le sea solicitada en relación con los beneficiarios de quienes les haya prestado sus servicios médicos al igual que los tratamientos prescritos a esas mismas personas .17) Entregar al SENA resumen de las historia médicas de los pacientes que atiente. 18) En general, desarrollar todas aquellas inherentes al contrato y necesarias para la correcta ejecución del objeto mismo. En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 1 de la ley 828 de 2003, el contratista deberá efectuar el pago oportuno de sus obligaciones frente al sistema de seguridad social integral en salud y pensiones (...)

Adición: \$3.614.400 por dos meses a partir del 1 de enero de 2009.

xviii) Contrato de prestación de servicios 45 de 6 de marzo de 2009<sup>28</sup>:

Objeto: «*Prestar los servicios como Odontóloga de consulta en odontología general, para atención de beneficiarios del Servicio Médico Asistencial programados por el SENA Regional Antioquia*».

Valor: \$7.590.240

Duración: 4 meses.

Obligaciones: Las mismas del contrato 202 de 2008

xix) Contrato de prestación de servicios 145 de 10 de julio de 2009<sup>29</sup>:

Objeto: «*Prestar los servicios como Odontóloga de consulta en odontología general, para atención de beneficiarios del Servicio Médico Asistencial programados por el SENA Regional Antioquia*».

Valor: \$10.816.092

Duración: 5 meses y 21 días.

Obligaciones: Las mismas del contrato 202 de 2008

Adición: \$1.707.804 por 27 días del 1º al 27 de enero de 2010.

<sup>28</sup> Ff. 75 y 76.

<sup>29</sup> Ff. 77 a 80.



xx) Contrato de prestación de servicios 52 de 28 de enero de 2010<sup>30</sup>

Objeto: «Prestar los servicios como Odontóloga de consulta en odontología general, para atención de beneficiarios del Servicio Médico Asistencial programados por el SENA Regional Antioquia».

Valor: \$21.916.818.

Duración: 11 meses por medio tiempo (4 horas).

Obligaciones: Las mismas del contrato 202 de 2008

e) Por otra parte en la audiencia de pruebas celebrada el 29 de abril de 2013, se recaudaron las siguientes declaraciones<sup>31</sup>:

i) Interrogatorio de parte a la actora<sup>32</sup>: En términos generales, a las preguntas realizadas por el apoderado del SENA, la demandante respondió que pese a su vinculación contractual, existió entre las partes una relación laboral, porque cumplió el horario impuesto, prestó los servicios en las instalaciones del servicio médico y bajo la supervisión del coordinador del servicio médico asistencial, por lo que siempre fue subordinada del SENA.

En relación con la cláusula de la situación jurídica del contratista, que hace parte de los contratos de prestación de servicios que obran en los folios 34 a 82 del expediente, aduce que la conoció y suscribió los contratos porque era requisito para trabajar, y no presentó antes de su desvinculación final solicitud de reconocimiento de sus prestaciones.

Dijo que siempre laboró tiempo parcial, es decir, de 7:00 a 11:00 a. m., en el servicio médico asistencial del SENA; eran de planta el coordinador, la secretaria y una enfermera; e el servicio médico era ofrecido únicamente a los familiares de los empleados; y en los últimos cinco años de trabajo, hubo dos odontólogos, ella que atendía en el horario que señaló y el doctor Pablo de 1:00 a 5:00 p. m.

No se presentó al cargo en propiedad porque no hubo concursos; laboró un año sin auxiliar por orden de la directiva regional; siempre hubo continuidad en la prestación de sus servicios; y los permisos debía solicitarlos por escrito y no se le negaron los pocos que pidió. Afirmó que ha servido de testigo en otros procesos en los que también empleados del SENA adelantan reclamaciones por los mismos hechos.

<sup>30</sup> Ff. 81 y 82

<sup>31</sup> Ff. 164 a 166 y CD en el folio 167.

<sup>32</sup> F. 167 CD minutos 5:30 a 18:50.



ii) Se recibieron los testimonios de las siguientes personas:

- Yaneth del Socorro Sánchez Suaza<sup>33</sup>, quien adujo trabajar como enfermera en el SENA (regional Antioquia), vinculada desde 1994 hasta abril de 1997 mediante contratos de prestación de servicios y a partir de mayo siguiente con contrato laboral a término indefinido; no tiene ninguna demanda contra el SENA ni parentesco con la demandante.

Alude que conoció a los señores Martha Eugenia Ortiz, doctor Hugo Gallego Ramírez, Nancy Silva Rodríguez y Francisco Bedoya, como coordinadora, médico general contratista, empleada administrativa por contrato y empleado administrativo en planta, respectivamente, del servicio médico asistencial del SENA.

Que conoció a la demandante, quien se desempeñó como odontóloga mediante contratos de prestación de servicios, nunca de planta, en dicho servicio médico asistencial, hasta diciembre de 2010 que terminó su contrato; trabajaron juntas y era ella quien le llevaba la agenda de las citas. El servicio médico asistencial tenía dos consultorios de médicos generales y uno de odontología asignado a los doctores Marta Cecilia Henao Torres en la jornada de la mañana y Pablo Sarmiento en horas de la tarde. Afirma que en la regional Antioquia no hay odontólogo de planta, pero en Bogotá sí, en la dirección general.

Le consta que la doctora Henao ingresaba las 7:00 a. m. y salía a las 11:00 a. m., pues tenía pacientes que atendía cada 20 o 40 minutos según el procedimiento y le colaboraba una auxiliar de odontología también contratista de la entidad. El consultorio estaba dotado con instrumental e insumos biomédicos suministrados por el SENA.

Que la señora Marta Cecilia rendía los informes solicitados por el coordinador del servicio médico para medir productividad, justificar el gasto de los insumos y el tiempo laboral que cumplía en la entidad; no supo de procesos disciplinarios en su contra, pero el coordinador le llamaba la atención cuando algún paciente se quejaba; las órdenes que recibía se basaban en el manual del servicio médico asistencial, elaborado por la dirección general, donde estaban todos los procedimientos desde que el empleado afiliaba a su familiar. Entre otras funciones, al odontólogo le correspondía aprobar la remisión de los pacientes a los especialistas, que era

<sup>33</sup> F. 167 CD minutos 19:09 a 59:07.



verificado por el coordinador.

Tuvo conocimiento de que la actora tenía consultorio privado, pero los beneficiarios del servicio médico asistencial siempre fueron atendidos en el lugar asignado por el SENA, donde tampoco recibió pacientes particulares o ajenos a los del servicio.

No le consta que la accionante haya realizado cursos de cooperativismo o tuviera alguna experiencia en el tema.

Arguye que la actora para ausentarse del servicio debía pedir permiso al coordinador médico, con el compromiso de que sus pacientes fueran atendidos en una nueva fecha y no le era permitido que otra persona la reemplazara en el turno.

Al coordinador del servicio médico asistencial lo asignaba la dirección y era la persona que velaba porque se cumplieran los procedimientos del manual, no era médico, ni odontólogo, sino personal administrativo de planta; estuvieron en alguna ocasión la señora María Eugenia Ortiz, que era enfermera, y en el año 2010 (por un mes) un médico en provisionalidad, doctor Juan Gonzalo Arango Chica, quien después pasó a ser contratista.

Explica que tuvo contacto directo con la doctora Marta Cecilia todos los días y sus condiciones laborales entre 1994 y 2010 fueron las mismas; se atendían las citas de acuerdo con la agenda que la declarante le programaba. La actora nunca tuvo vacaciones y si el contrato terminaba en diciembre se le hacía un ajuste y continuaba por unos días más para no interrumpir el servicio, mientras se elaboraba el contrato de la nueva vigencia.

Para finalizar, agrega que el SENA nunca ha tenido la modalidad de marcar tarjeta de entrada y salida, para los empleados de planta, trabajadores oficiales y contratistas, respecto del horario de trabajo.

- Nancy Silva Rodríguez<sup>34</sup>, quien cursó estudios técnicos en administración del recurso humano y labora actualmente de manera independiente, fue compañera de trabajo de la demandante en el servicio médico asistencial del SENA hasta el año 1995 como contratista y a partir de 1996 ingresó a la planta de personal por haber superado un concurso hasta el año 2004 y salió de la entidad por supresión del cargo.

<sup>34</sup> F. 167 CD minutos 1:00:05 a 1:32:45.



Señaló que el SENA no paga a los contratistas sus prestaciones sociales, ni vacaciones y lo demandó para reclamar las que le adeudaba, pero la decisión le fue desfavorable; actualmente cursa una reclamación por su despido injusto.

Afirmó que conoce a los señores Yaneth Sánchez (auxiliar de enfermería), Martha Eugenia Ortiz, Juan Carlos Cárdenas, doctor Hugo Gallego Ramírez (médico), Nancy Silva Rodríguez y Francisco Bedoya (auxiliar de oficina) del servicio médico asistencial del SENA. Relata que conoce a la doctora Marta Cecilia Henao Torres porque era la odontóloga del servicio médico asistencial del SENA y atendía a su hija y padres, como beneficiarios del programa.

Que en el servicio médico asistencial, área de la salud, los médicos, odontóloga y auxiliares eran contratados por el SENA y solo había un consultorio de odontología. Le consta que la demandante rendía informes pero no está enterada de qué tipo y su periodicidad y tampoco tiene conocimiento si le impusieron alguna sanción disciplinaria.

Las órdenes que recibían la accionante y todos los que trabajaban en el servicio médico eran por parte del coordinador, quien establecía los horarios; el de la doctora Henao Torres era de 7:00 a 11:00 a. m. y recibía pacientes cada 20 o 40 minutos. No sabe si la actora tenía o no consultorio privado, solo que atendía en el consultorio del SENA a los beneficiarios del programa.

Sostiene que la demandante tenía a su cargo un inventario y debía responder por ello. Las coordinadoras del servicio médico asistencial para los años 1992 a 1995, fueron las señoras Aracely Villegas y María Eugenia Ortiz, vinculadas en planta por el SENA, quienes no eran médicas ni odontólogas.

- Juan Carlos Cárdenas Mejía<sup>35</sup>, de profesión médico general, quien trabaja para SURA y una clínica estética, fue compañero de trabajo de la demandante en el servicio médico asistencial del SENA desde 1998 hasta 2010 y no tiene algún parentesco con ella. Se retiró de la entidad porque no hubo renovación del contrato.

Indicó que durante su vinculación al igual que la demandante tuvo varios tipos de contratos, primero por intermedio de una cooperativa, luego el

<sup>35</sup> F. 167 CD minutos 1:33:05 a 2:30:49.



SENA hizo los contratos directamente, después se suscribieron unas cartas de adscripción que no requerían adiciones y posteriormente se volvió a la modalidad de contratos de prestación de servicios.

Aceptó que tiene una demanda contra el SENA, en la que reclama prestaciones derivadas de la verdadera relación laboral que existió con la entidad, porque estaba sujeto a total subordinación, tenía horario fijo y jefe inmediato.

Afirmó que conoce a los señores Yaneth Sánchez (auxiliar de enfermería, quien se encargaba de llevar la agenda), Martha Eugenia Ortiz, doctor Hugo Gallego Ramírez (médico), Nancy Silva Rodríguez (secretaria) y Francisco Bedoya (auxiliar de oficina), quienes trabajaron en el servicio médico asistencial del SENA.

Refiere que el contrato era de medio tiempo, no se podían atender pacientes particulares sino los beneficiarios del programa y el horario era obligatorio para él y la demandante en las horas de la mañana, porque las citas ya estaban programadas en la agenda. Dice que la actora tenía consultorio particular y el SENA no les impedía vincularse con otras instituciones públicas o privadas.

Manifiesta que cuando estuvieron vinculados (la actora y él) por medio de la cooperativa Protec, que les pagaba sus honorarios, esta no les canceló prestaciones sociales ni la seguridad social que era asumida por ellos mismos.

Declara que el SENA les suministraba toda la papelería, material y dotación de trabajo a los médicos y odontólogos, y las citas eran asignadas directamente por la entidad. No sabe si las labores por ellos desempeñadas mediante contratos de prestación de servicios, se podían haber realizado por otros profesionales de planta vinculados al SENA, porque estaban en otras áreas.

Considera que sus funciones eran parte de la misión del SENA ya que es un servicio para los familiares de sus empleados. Menciona que presentaban informes mensuales de los pacientes atendidos, uno para efectos del pago y otro con fines estadísticos, y asistían a reuniones con el coordinador médico para exhibir el balance de las labores realizadas.



Que hubo llamados de atención, por ejemplo, con motivo del horario, por parte del coordinador, y los permisos que se solicitaban debían ser compensados. El tiempo de las citas programadas eran de 20 o más minutos de acuerdo con el procedimiento a realizar y según los parámetros del manual que regula la atención y directrices del servicio médico asistencial del SENA, que el coordinador era el encargado de que se cumplieran por los médicos y odontólogos. Fueron coordinadores: Martha Eugenia Ortiz, María Irlandid, Dr. Hernán López, Juan Reutelio Pérez y Juan Gonzalo Arango.

La asistencia a las reuniones programadas por la coordinación era obligatoria, porque les bloqueaban las citas de la agenda para poder asistir y su finalidad era examinar lo relacionado con el servicio médico como los gastos, medicamentos y logística del servicio.

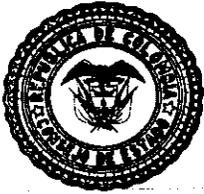
No se podían llevar reemplazos externos al SENA, para los servicios médicos y odontológicos que se debían prestar. Tanto los médicos como los odontólogos tenían un inventario de todos los elementos asignados para el trabajo. Durante el tiempo que estuvieron vinculados por medio de la cooperativa, simplemente esta hacía la intermediación para el pago de los honorarios, pero la prestación del servicio siempre fue igual que la ejecutada de acuerdo con los contratos de prestación de servicios y de adscripción.

El apoderado del SENA tachó el testigo de sospechoso porque tiene interés directo en el resultado del proceso, en tanto le asiste el mismo ánimo en su pretensión particular para que haya un reconocimiento de la relación laboral en semejantes condiciones de la demandante contra el SENA, luego no es un testimonio imparcial; no obstante interrogó al testigo.

- Francisco Javier Bedoya Tabares<sup>36</sup>, técnico profesional en el área de la construcción, vinculado al SENA desde el 16 de marzo de 1982 como empleado de carrera administrativa, conoció a la demandante como odontóloga, ya que atendía a su esposa e hijos en el servicio médico asistencial que el SENA presta a los familiares de sus trabajadores; no tiene ningún parentesco con ella.

Señala que laboró en el área del servicio médico del SENA y sus funciones eran liquidar las facturas que clínicas, hospitales y centros de salud

<sup>36</sup> F. 167 CD minutos 2:31:19 a 3:12:30.



enviaban por la atención de algunos de sus pacientes. Que el horario de la odontóloga era de 7:00 a 11:00 a. m., durante el cual recibía a los pacientes beneficiarios del servicio médico, los remitía a los especialistas y rendía los respectivos informes.

Conoce al doctor Hugo Gallego (médico general) y a los señores Martha Eugenia Ortiz (era la coordinadora del servicio cuando a él lo trasladaron a esa dependencia), Yaneth Sánchez (enfermera), Juan Carlos Cárdenas (médico general) y Nancy Silva Rodríguez, por cuanto trabajaron en el servicio médico asistencial del SENA.

Ignora si la actora tenía consultorio privado. El SENA no tiene en planta profesionales de la salud en odontología, entonces ellos eran contratistas pero no sabe por medio de qué tipo de contrato. Desconoce si para la misión del SENA eran necesarios los servicios prestados por la demandante, pero sí para los derechos que tienen los trabajadores y empleados de la entidad.

Le consta que la demandante entregaba sus informes al coordinador que hubiere en el momento, porque el servicio médico está controlado por una junta médica que a la vez los exige.

Afirma que no mantenía una relación directa con la actora porque las funciones de uno y otro eran totalmente independientes, no compartían oficina, sino la dependencia y su jefe inmediato era el coordinador del servicio médico.

Expresa que se hacían reuniones de rutina para coordinar algunos eventos, a las que asistían obligatoriamente todos los que pertenecían al servicio médico.

El consultorio y los equipos odontológicos son del inventario del SENA, el material de trabajo, el uniforme (blusa blanca) y la papelería (fórmulas, historias clínicas, talonarios, etc.) también los suministraba la misma entidad.

La demandante contaba con una auxiliar de odontología que le ayudaba y era contratada y remunerada por el SENA, sin que la odontóloga tuviera alguna injerencia en la selección de ese personal. En alguna época la actora y todos los contratistas fueron vinculados por intermedio de una cooperativa, luego fueron nuevamente contratados de manera directa por el



SENA.

Cuando la accionante necesitaba ausentarse, debía tramitar el permiso y apoyarse en el otro odontólogo contratado por el SENA, porque no se les permitía llevar otros profesionales externos que no estuvieran vinculados con la entidad. Las órdenes que impartía el coordinador del servicio a los médicos, odontólogos y personal administrativo eran en su mayoría verbales.

El servicio médico es un beneficio para los familiares de los servidores de carrera del SENA, desconoce si subsiste para los nuevos empleados. El tiempo de atención de los pacientes dependía de la complejidad del tratamiento, pero era obligación de la demandante prestar el servicio a todos los que el SENA le programaba en la agenda.

f) Se allegó copia de los siguientes decretos:

i) Decreto 250 de 28 de enero de 2004 (ff. 238 a 241)<sup>37</sup>, por el cual se adopta la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), en el que consta que se suprimieron de la planta global 16 cargos de médicos (m. t.)<sup>38</sup> y 16 odontólogos (m. t.) grado 3 y en la nueva planta quedaron 10 médicos (medio tiempo) y 2 odontólogos (medio tiempo).

ii) Decreto 1014 de 5 de junio de 1978 (ff. 263 a 285)<sup>39</sup>, en cuyo artículo 35 prevé:

#### SEGURO SOCIAL

(...)

El SENA asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas, especializadas en seguridad social un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados de la entidad.

Para la prestación del seguro médico asistencial durante 1978, el SENA destinará la suma de mil seiscientos pesos (1.600.00) por cada uno de los cargos de tiempo completo aprobados en la planta de personal vigente, y la suma de ochocientos pesos (\$800.00) por cada uno de los cargos de tiempo parcial de dicha planta. Para 1979, el SENA incrementará un quince por ciento (15%) dicha suma.

<sup>37</sup> «Por el cual se adopta la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA».

<sup>38</sup> Medio tiempo.

<sup>39</sup> «Por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones».



Las modalidades y cuantías de este servicio se establecerán por Acuerdo del Consejo Directivo Nacional, así como el aporte del SENA por cada uno de los funcionarios amparados.

Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedarán exentos de cotizaciones al ISS para cubrir riesgos similares.

(...).

iii) Decreto 415 de 26 de febrero de 1979 (ff.286 a 295)<sup>40</sup>, que en su artículo 16, ordena:

“El artículo 35 del Decreto 1014 de 1978, quedará modificado así:

(...)

El SENA asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas, especializadas en seguridad social un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados de la entidad.

Las modalidades y cuantías de este servicio se establecerán por Acuerdo del Consejo Directivo Nacional, así como el aporte del SENA por cada uno de los funcionarios amparados.

Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedarán exentos de cotizaciones al ISS para cubrir riesgos similares.

(...)”.

iv) Decreto 316 de 10 de febrero de 1981<sup>41</sup>, cuyo artículo 5 dispone:

“ARTÍCULO 5º. Los Instructores, los Médicos y los Odontólogos de tiempo parcial se remunerarán, según la siguiente escala:

(...)

De la remuneración por hora establecida en este artículo, el 85% corresponde al reconocimiento de tiempo efectivamente trabajado y el 15% restante al pago de descanso remunerado”.

El contenido de esta norma se repite en los Decretos 286 de 1982 (ff. 299 a 304), 277 de 1983 (ff. 305 a 309), 164 de 1984 (ff. 310 a 314), 126 de 1985 (ff. 315 a 319), 189 de 1987 (ff. 320 a 324)<sup>42</sup>, 112 de 1988 (ff. 325 a 329), 32 de 1989 (ff. 330 a 334) y 76 de 1990 (ff. 335 a 337).

<sup>40</sup> «Por el cual se modifica la escala de remuneración de los empleos del SENA y dictan otras disposiciones».

<sup>41</sup> «Por el cual se fija la escala de remuneración de los empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y se dictan otras disposiciones».

<sup>42</sup> «Por el cual se fija la escala de remuneración de los empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y se dictan otras disposiciones en materia salarial».



v) Decreto 863 de 25 de abril de 2012 (ff. 338 a 341)<sup>43</sup>, que en su artículo 2° (parágrafo 2°) preceptúa:

“A partir del 1° de enero de 2012, fijense las siguientes escalas de asignaciones básicas mensuales para las distintas denominaciones de empleos del SENA, así:

(...)

PARÁGRAFO 2°. Los empleos de médico y odontólogo de medio tiempo, recibirán una asignación básica equivalente al 85% del grado que le corresponda en la escala salarial establecida para el nivel profesional.

(...)”.

El contenido de esta norma se repite en los Decretos 1019 de 2011 (ff. 342 a 345) y 1382 de 2010 (ff. 346 a 349).

**3.5 Caso concreto.** De las pruebas relacionadas en el acápite anterior, se infiere que la demandante prestó sus servicios como odontóloga del servicio médico asistencial del SENA (regional Antioquia), en el horario de 7:00 a 11:00 a. m., mediante contratos de prestación de servicios (incluidas sus adiciones), órdenes de trabajo o servicios y carta de adscripción y por intermedio de la Precooperativa de Servicios Técnicos y Profesionales (Protec), desde el 8 de septiembre de 1992 hasta el 28 de diciembre de 2010, con algunas interrupciones, por lo que percibió la remuneración pactada.

Así las cosas, se encuentra claramente demostrado con las copias de los contratos de prestación de servicios, la existencia de dos de los elementos de la relación laboral como son, por un lado, **la prestación personal del servicio**, en atención a que en efecto la demandante fue contratada por el SENA (regional Antioquia) como odontóloga en el servicio médico asistencial, lo que implica que fue quien prestó el servicio, y por otro, **la remuneración por el trabajo cumplido**, comoquiera que en dichos contratos de prestación de servicios, órdenes de trabajo, carta de adscripción o por intermedio de Protec se estipuló un «*valor del contrato*» con cargo a los recursos presupuestales de la entidad, es decir, la suma de dinero que tenía derecho a percibir y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario), que en este caso se contabilizaba por horas y le era pagada de manera mensual, según la suma acordada en cada contrato.

<sup>43</sup> «Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA- y se dictan otras disposiciones en materia salarial».



Sin embargo, cabe anotar que si bien no se aportó prueba de los pagos recibidos, la entidad demandada no lo discutió ni se opuso a ello, razón por la cual ha de entenderse que sí los efectuó, al cumplir sus obligaciones contractuales.

En relación con la **subordinación**, como último elemento de la relación laboral, resulta procedente examinar la naturaleza de las funciones desempeñadas por la actora en el ente demandado y su verdadero alcance, con el fin de establecer si existió o no.

El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) fue creado mediante Decreto ley 118 de 1957 y sus funciones iniciales consistían en brindar formación profesional a los trabajadores de la industria, el comercio, la agricultura, la minería y la ganadería, según el Decreto 164 de 6 de agosto de 1957.

Posteriormente, la Ley 119 de 1994<sup>44</sup> dispone que el SENA es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo, cuya misión, según su artículo 2, consiste en «[...] *cumplir la función que le corresponde al Estado de intervenir 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*».

Así las cosas, la misión especial encomendada al SENA consiste en formar y capacitar a los trabajadores, funciones de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, sin embargo, no obsta para que en la ejecución de su cometido ejerza otras funciones como lo es la prestación del servicio médico asistencial para los familiares de sus empleados, que dependen exclusiva y económicamente de estos.

Este servicio médico asistencial tuvo su origen en el Decreto 907 de 16 de mayo de 1975<sup>45</sup> y el artículo 7 de la Ley 4ª de 1976; el primero de los cuales

<sup>44</sup> “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones”.

<sup>45</sup> “Artículo 24. Seguro Social. El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión. Dichos empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el párrafo siguiente. Aquellos funcionarios que se encuentren incapacitados por enfermedad, devengarán durante la incapacidad y proporcionalmente a ésta, una suma equivalente al sueldo asignado al cargo. Entiéndese en este caso que el



estableció la seguridad social para la familia del empleado del SENA y dispuso que «[...] *asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas, especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados [...]*», que tuvo continuidad mediante los Decretos 594 de 15 de marzo de 1977, 1014 de 5 de junio de 1978, 415 de 26 de febrero de 1979, 316 de 10 de febrero de 1981, 286 de 1982, 277 de 1983, 164 de 1984, 126 de 1985, 189 de 1987, 112 de 1988, 32 de 1989 y 76 de 1990, entre otros.

Ahora bien, mediante los acuerdos 38 de 1975, 23 de 1976, 13 de 1977 y 24 de 1978, este último modificado por el 30 de 1988 y adicionado por el 11 de 2010, todos expedidos por el consejo nacional del SENA, se reglamentó e implementó «[...] *con la papelería requerida*» el funcionamiento, continuidad y desarrollo a nivel nacional del servicio médico asistencial, de donde se extrae que sus órganos de dirección son las juntas administrativas nacional y regional, que son las responsables de su adecuada administración, además de contar en cada unidad con un coordinador.

Asimismo, el artículo 7 del acuerdo 24 de 1978 prescribe que cada regional debe contar con un «[...] *asesor médico y un asesor odontológico así como con un grupo de profesionales adscritos en diferentes especialistas de la medicina y de la odontología, quienes prestarán atención a los beneficiarios en todos los casos de tratamientos ambulatorios y odontológicos y para aquellos de hospitalización que requieran o no cirugía cuando el empleado o beneficiario lo solicite*», y en las ciudades pequeñas donde «[...] *sea imposible adscribir médicos y odontólogos en algunas especialidades, bien porque no hay los especialistas o porque éstos no aceptan las tarifas del SENA, se podrán efectuar los tratamientos ambulatorios y odontológicos a través de profesionales particulares, previa autorización y con el control por parte de los asesores del Servicio Médico Asistencial, quienes a su vez deben solicitar aprobación a la Junta Administradora Nacional*».

---

empleado cede su derecho al SENA para que efectúe el cobro de la incapacidad ante la entidad asistencial o de previsión.

El SENA asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados de la entidad.

Las modalidades y cuantías de este servicio se establecerán por Acuerdo del Consejo Directivo Nacional, así como los aportes del SENA para cada uno de sus empleados.

Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedarán exentos de cotizaciones al ISS para cubrir riesgos similares.

El SENA incluirá en su presupuesto las partidas requeridas para el desarrollo de programas de seguridad industrial y salud ocupacional, que garanticen el mantenimiento de un buen estado de salud física y mental del empleado.

El Consejo Directivo Nacional de la entidad, reglamentará las normas internas sobre este aspecto”.



También se menciona en los artículos 8 y 10 del precitado acuerdo 24 de 1978, en su orden, que *«Las funciones, responsabilidades y compromisos de las Juntas Administradoras, directivos, coordinadores, médicos y odontólogos asesores y adscritos, se establece en la instrucción reglamentaria del presente acuerdo»* y *«Los médicos y odontólogos adscritos son autorizados por las Juntas Administradoras del Servicio Médico Asistencial para atender a los beneficiarios en lugares y horarios previamente fijados de común acuerdo y sujetándose siempre a las tarifas establecidas por Resolución del Director General y vigentes en la Entidad. La adscripción no significa en consecuencia, que estos profesionales se constituyan en empleados del SENA, tengan un sueldo o adquieran vínculo laboral alguno con la Entidad»*.

Para la prestación de este servicio, el SENA debía incluir anualmente dentro de su presupuesto los respectivos recursos a esta cuenta específica, los que provienen de (i) las cuotas correspondientes a las plantas de personal aprobadas para cada vigencia, el aporte de cada uno de los pensionados y los que la entidad hace por cada funcionario activo; (ii) los rendimientos financieros obtenidos por el fondo propiamente dicho; (iii) las donaciones y aportes que se le hagan al SENA con destino al Fondo; y (iv) las apropiaciones del Fondo no ejecutadas, correspondientes a presupuestos de vigencias anteriores<sup>46</sup>. Para la fijación de las tarifas y reconocimientos a los profesionales de la salud, los tratamientos autorizados y gastos hospitalarios, se facultó al director general para establecerlos mediante resolución<sup>47</sup>. Y además, en el artículo 37 del aludido acuerdo 24 de 1978 previó:

Los coordinadores del Servicio Médico Asistencial tienen la obligación de informar ampliamente a los empleados sobre las posibilidades de escogencia tanto en Entidades asistenciales, cirujanos y médicos tratantes, como de médicos y odontólogos adscritos para la atención de sus beneficiarios. En consecuencia, una vez efectuada la elección, los familiares deben asumir los riesgos derivados de los tratamientos que se practiquen a los diferentes beneficiarios.

Con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, en lo atañedor al sistema de seguridad social en salud, mediante acuerdo 7 de 28 de mayo de 2009, el consejo directivo nacional del SENA dispuso que *«A partir del 1º de junio de 2009 no habrá nuevas afiliaciones al Servicio Médico Asistencial del SENA, de beneficiarios de personas que se vinculen a la entidad como empleados públicos desde esa fecha»* y *«Los beneficiarios de las personas que se*

<sup>46</sup> Artículo 13 del mencionado acuerdo 24 de 1978.

<sup>47</sup> Artículo 32 ibídem.



*vinculen al SENA como empleados públicos a partir de la fecha indicada en el inciso anterior, deberán afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la forma y las condiciones establecidas por la ley 100 de 1993 y las demás normas que la modifiquen, complementen y reglamenten, y los servicios médicos serán prestados por las entidades que integran ese sistema».*

Igualmente, el director del SENA, en ejercicio de la facultad que se le otorgó mediante los artículos 32, 33 y 34 del precitado acuerdo 24 de 1978, expidió, entre otras resoluciones, la 1595 de 21 de mayo de 2010, mediante la cual modificó las tarifas y topes de prestación de servicios médicos y odontológicos para el servicio médico asistencial, es decir, que es una actividad de resorte legal y completamente regulada.

Visto lo anterior, colige la Sala que el servicio médico asistencial era una función permanente y obligatoria del SENA, con soporte normativo y reglamentario, luego no se puede interpretar que las actividades allí desarrolladas eran temporales o transitorias, comoquiera que han permanecido vigentes por casi 20 años en la entidad y constituyen además un derecho adquirido para los familiares de los empleados, trabajadores oficiales y pensionados del SENA, que se vincularon antes del 1º de junio de 2009 y cumplen los requisitos exigidos para mantener su afiliación.

Agrégase a lo anterior que en la planta global de personal del SENA, sí había cargos de odontólogo, tal como se deduce del Decreto 250 de 2004, que derogó los Decretos 2603 de 1998 y 2351 y 2498 de 1999, en el que se suprimieron 16 de odontólogo medio tiempo, grado 3, por lo que no le asiste razón a la parte demandada que alegó la inexistencia del empleo.

Estima la Sala, con base en los testimonios rendidos por los señores Yaneth del Socorro Sánchez Suaza, Nancy Silva Rodríguez y Francisco Javier Bedoya Tabares, que las actividades cumplidas por la demandante como odontóloga requerían de su presencia en las instalaciones donde funcionaba el servicio médico asistencial del SENA (regional Antioquia), de 7:00 a 11:00 a. m. de lunes a viernes, comoquiera que ese fue el horario asignado para atender cada 20 o 40 minutos los pacientes beneficiarios de dicho servicio, según la agenda programada por la enfermera y/o la secretaria allí asignada por el SENA, es decir, que solamente en ese horario los recibía.

Los testigos también concuerdan en que para ausentarse, la accionante debía



tramitar o solicitar el permiso ante el coordinador del servicio médico asistencial, quien fungía como superior jerárquico de esa dependencia, y debía reprogramar las citas no atendidas; tampoco podía delegar el cumplimiento de sus funciones en otro odontólogo externo a la entidad, lo que limitaba su autonomía e independencia.

En lo concerniente a la prestación del servicio, destaca la Sala que los testigos coinciden en que la atención odontológica prestada por la actora fue con los equipos e instrumental que el SENA le proveía, además de los insumos necesarios para los tratamientos de los pacientes, de los que era responsable de su debida utilización y estaban en su inventario, por lo tanto, para la ejecución de sus funciones estaba supeditada a contar con los elementos necesarios, que eran suministrados por su empleador.

Que en tal virtud, no se le permitía prestar el servicio en otras instalaciones externas, diferentes o particulares, ya que en el servicio médico asistencial reposaban las historias clínicas de los pacientes y se debían diligenciar los formularios de atención, remisión a especialistas y autorización de procedimientos, que servían de soporte para los posteriores informes de gestión, control del gasto de los insumos y pago de cuentas a hospitales y clínicas, con la periodicidad que le fueran solicitados por quien oficiaba como coordinador del aludido servicio médico asistencial.

Por otra parte, las actividades desempeñadas por la actora estaban sometidas a las directrices de las juntas administradoras nacional y regional del servicio médico asistencial en relación con los exámenes, procedimientos, medicamentos y exclusiones según el cupo del tratamiento ambulatorio anual de cada beneficiario, que quedaba sujeto a control y revisión por parte del coordinador del servicio médico asistencial.

En este orden de ideas, se deduce entonces que las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de un empleo de carácter permanente, pues estuvo más de 15 años como odontóloga del servicio médico asistencial del SENA (regional Antioquia) y cumplió labores primordiales para el funcionamiento de la entidad, que aunque no hacen parte del objeto principal encaminado a la capacitación de los trabajadores, comportaban un servicio necesario, legal, reglamentado, permanente y obligatorio del ente demandado a favor de sus servidores.

Si bien es cierto que según los documentos allegados, existieron algunas



interrupciones, también lo es que las demás pruebas conducen al hecho de que la demandante prestó sus servicios al SENA (regional Antioquia) desde el 8 de septiembre de 1992 hasta el 28 de diciembre de 2010, como odontóloga del servicio médico asistencial, lo cual demuestra su atadura con la entidad, que persistió pese a las diferentes modalidades de contratación utilizadas por la administración (contratos de prestación de servicios, órdenes de trabajo, carta de adscripción y por intermedio de una precooperativa de trabajo asociado).

Resulta menester precisar que el desempeño de sus actividades no era autónomo e independiente, como lo aduce la entidad accionada, sino que las desarrollaba conforme al quehacer diario, en armonía con otras dependencias del área administrativa y de la coordinación médica, como normalmente funciona este tipo de dependencias, cuanto más si se tiene que rendir informes de los que depende el pago de cuentas por concepto de honorarios médicos, clínicas y medicamentos, lo que es contrario a la ejecución de los contratos de prestación de servicios, donde la independencia y la autonomía del contratista son notas características.

Así las cosas, al presente asunto le es aplicable el principio de «*la primacía de la realidad sobre formalidades*», pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de personal de la entidad, en tanto desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de permanente y necesario para el funcionamiento de la entidad, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia.

La jurisprudencia de esta sección ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones<sup>48</sup>, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

Por lo tanto, valoradas las pruebas en su conjunto, se colige que durante la prestación de los servicios de la accionante como odontóloga en el SENA (regional Antioquia), recibió órdenes de sus superiores, no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas, se le otorgaron y desarrolló funciones y labores similares a los empleados de planta y en sus mismas condiciones, pues no existía diferenciación alguna; además se le exigió

<sup>48</sup> Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, consejero ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.



cumplir sus labores en los horarios asignados directamente por el ente técnico y ejerció sus funciones en las instalaciones y con los instrumentos, materiales, insumos y equipos del SENA, todo lo cual conlleva a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, sino de una en la que imperó la subordinación.

Por lo anterior, si bien la accionante se vinculó al SENA (regional Antioquia) a través de sucesivos contratos de prestación de servicios u otras modalidades de igual tenor, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculos, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por su permanencia y continuidad en la prestación de los servicios y la correspondiente subordinación.

Cabe anotar que pese a que se encuentran probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior<sup>49</sup>.

Asimismo, en sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 5 de 25 de agosto de 2016<sup>50</sup>, la sección segunda de esta Corporación precisó:

[R]especto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

<sup>49</sup> «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

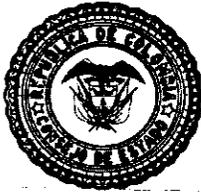
Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

(...».

<sup>50</sup> Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho [...].

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, cabe precisar que, en virtud del principio de



«a trabajo igual, salario igual»<sup>51</sup>, habrá de tenerse en cuenta el sueldo devengado por los servidores de planta de la agencia estatal demandada que desarrollan las mismas actividades que las ejecutadas por el contratista y bajo iguales condiciones<sup>52</sup>, pero siempre que no sea inferior a los honorarios acordados<sup>53</sup>, pues de lo contrario aquellas se liquidarán sobre estos.

En el asunto *sub examine*, la actora pide el reconocimiento de (i) cesantías, (ii) intereses sobre las cesantías, (iii) vacaciones, (iv) primas de vacaciones, servicios y navidad, (v) las «[...] demás primas y auxilios que la entidad le reconoce a quienes desempeñan el cargo de Odontólogos vinculados a la planta de personal del SENA», (vi) «[...] los dineros que a título de aportes a la seguridad social le hubiera correspondido efectuar al SENA como empleadora y que la demandante asumió de su propio patrimonio» y (v) la indemnización moratoria o, subsidiariamente, la indexación de cada uno de los derechos reclamados, porque prestó sus servicios como odontóloga del SENA (regional Antioquia) desde el 8 de septiembre de 1992 hasta el 28 de diciembre de 2010.

De conformidad con las pruebas recaudadas, se tiene que (i) la actora prestó sus servicios por medio de contratos u órdenes de prestación de servicios, del 8 de septiembre de 1992 al 28 de diciembre de 2010, con algunas interrupciones, y (ii) presentó reclamación ante su empleador el 4 de mayo de 2012.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencia T-335 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “El derecho a la igualdad salarial – a trabajo igual, salario igual -, está consagrado, de forma explícita, en el artículo 143 del CST. Sin embargo, lo anterior no obsta para afirmar que se trata de un derecho derivado del principio constitucional de igualdad (C.P. art. 13), según el cual todas las personas merecen ser tratadas con igual consideración y respeto”.

<sup>52</sup> En este sentido, se ha pronunciado esta sección en sentencias de (i) 27 de noviembre de 2014, subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente: 05001-23-33-000-2012-00275-01; (ii) 11 de marzo de 2010, subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón, número interno 2168-08; (iii) 4 de junio de 2009, subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, número interno 1221-08; y (iv) 21 de octubre de 2009, subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara, número interno 2725-08.

<sup>53</sup> Así se aclaró en fallo de 4 de febrero de 2016 de esta Corporación (sección segunda, subsección B), expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, al explicar que “...cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones que estos, el salario devengado por un empleado de planta se convierte en parámetro objetivo para la tasación de los perjuicios, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado, para lo cual, tendrá que demostrarse la identidad en las funciones y condiciones de trabajo desempeñadas, y que los honorarios pactados resultan inferiores a lo devengado por el empleado de planta, pues en caso contrario, deberá estarse a lo pactado entre las partes como contraprestación por los servicios desarrollados. Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el reconocimiento de las reparaciones de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual”.



En atención a que la vinculación de la actora fue discontinua, ya que existieron interrupciones entre uno y otro contrato, y teniendo en cuenta la fecha en que formuló la respectiva solicitud, las prestaciones sociales que se le reconocerán son las derivadas de los siguientes contratos, pues los anteriores se encuentran prescritos:

Contrato	Fecha	Valor	Período	Desde	Hasta
C-45	06/03/2009	\$7.590.240	4 meses	Acta de inicio	
C-145	10/07/2009	\$10.816.092	5 meses y 21 días	Acta de inicio	
Adición		\$1.707.804	27 días	1/01/2010	27/01/2010
C-52	28/01/2010	\$21.916.818	11 meses	Acta de inicio	

Lo anotado comoquiera que el último contrato celebrado por las partes, antes del C-45 de 2009, fue el C-202 de 26 de agosto de 2008 suscrito por cuatro (4) meses y cinco (5) días, con adición en su duración por 2 meses más, cuyo inicio aconteció el 1° de enero de 2009 y culminó el 1° de marzo siguiente, sin embargo, como la reclamación solo se presentó hasta el 4 de mayo de 2012, esto es, por fuera de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, no es factible conceder los emolumentos prestacionales derivados tanto del aludido contrato como de los anteriores.

Estima la Sala que en razón a que para la época en que la actora prestó sus servicios existía el cargo de odontólogo (medio tiempo), tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta, teniendo como base para su liquidación, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el mencionado empleo (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de estos), en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios C-45 de 6 de marzo de 2009, C-145 de 10 de julio de 2009 (incluida su adición) y C-52 de 28 de enero de 2010.

Pese a lo expuesto, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, el accionado deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 8 de septiembre de 1992 y el 28 de diciembre de 2010, salvo sus interrupciones y el lapso servido por medio de la Protec) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de odontólogo [medio tiempo] o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes



realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

En relación con la pretensión de devolución de «[...] *los dineros que a título de aportes a la seguridad social le hubiera correspondido efectuar al SENA como empleadora y que la demandante asumió de su propio patrimonio*», solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios C-45 de 6 de marzo de 2009, C-145 de 10 de julio de 2009 (incluida su adición) y C-52 de 28 de enero de 2010, ya que frente a los demás operó la prescripción trienal.

En lo referente a los aportes al sistema de seguridad social en riesgos profesionales, no hay lugar a su reconocimiento, toda vez que esta obligación se encuentra a cargo del empleador<sup>54</sup> y se causa durante la relación laboral para cubrir contingencias que se puedan presentar en desarrollo de la labor (accidente de trabajo o enfermedad profesional).

En lo atañero a la sanción moratoria pretendida por la actora, tampoco se accede a esta en la medida en que la obligación de pagar las prestaciones sociales surge con esta sentencia.

**3.6 Síntesis de la Sala.** Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al SENA (i) pagar a la accionante las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta, teniendo como base para su liquidación, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de odontólogo medio tiempo (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de estos), en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios C-45 de 6 de

<sup>54</sup> Artículo 16 del Decreto 1295 de 1994.



marzo de 2009, C-145 de 10 de julio de 2009 (incluida su adición) y C-52 de 28 de enero de 2010, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos; (ii) tomar (durante el tiempo comprendido entre el 8 de septiembre de 1992 y el 28 de diciembre de 2010, salvo sus interrupciones y el lapso servido por medio de la Protec) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de odontólogo medio tiempo o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora; y (iii) devolver los dineros cancelados por la actora en razón a la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los mencionados contratos C-45 de 6 de marzo de 2009, C-145 de 10 de julio de 2009 (incluida su adición) y C-52 de 28 de enero de 2010.

De igual manera, se declarará que el tiempo laborado por la demandante al SENA, desde el 8 de septiembre de 1992 hasta el 28 de diciembre de 2010, salvo sus interrupciones y el interregno servido por medio de Protec, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \cdot \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.



Asimismo, no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, en la medida en que conforme al artículo 365 (numeral 8) del Código General del Proceso (CGP)<sup>55</sup>, «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación», situación que no se observa en el *sub lite*.

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:

1°. Revócase la sentencia de catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala segunda de oralidad), que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la señora Marta Cecilia Henao Torres contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), conforme a la parte motiva, y en su lugar:

2°. Declárase la nulidad del oficio 2-2012-003051 de 10 de mayo de 2012, por medio del cual el director regional de Antioquia del SENA le negó a la accionante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, así como el pago de las respectivas acreencias laborales, de acuerdo con la motivación.

3°. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordénase al SENA (i) pagar a la señora Marta Cecilia Henao Torres las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta, teniendo como base para su liquidación, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de odontólogo medio tiempo (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de estos), en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios C-45 de 6 de marzo de 2009, C-145 de 10 de julio de 2009 (incluida su adición) y C-52 de 28 de enero de 2010, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos; (ii) tomar (durante el tiempo comprendido entre el 8 de septiembre de 1992 y el 28 de diciembre de 2010, salvo sus interrupciones y el lapso servido por medio de la Protec) el

<sup>55</sup> Se aclara que dicha norma entró en vigor el 1° de enero de 2014 y en su artículo 626 (letra c) derogó el CPC.



ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de odontólogo medio tiempo o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora; y (iii) devolver los dineros cancelados por la actora en razón a la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los mencionados contratos C-45 de 6 de marzo de 2009, C-145 de 10 de julio de 2009 (incluida su adición) y C-52 de 28 de enero de 2010, en armonía con lo dicho en la parte motiva.

4°. El SENA hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

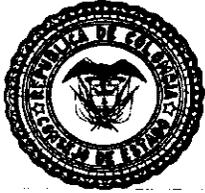
$$R = Rh. \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

5°. El SENA deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

6°. Declárase que el tiempo laborado por la señora Marta Cecilia Henao Torres al SENA, desde el 8 de septiembre de 1992 hasta el 28 de diciembre de 2010, salvo sus interrupciones y el interregno servido por medio de Protec, se debe computar para efectos pensionales.

7°. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

8°. Sin costas en las dos instancias.



Expediente: 05001-23-33-000-2012-00389-01 (4491-2013)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Marta Cecilia Henao Torres contra el SENA

500

9°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

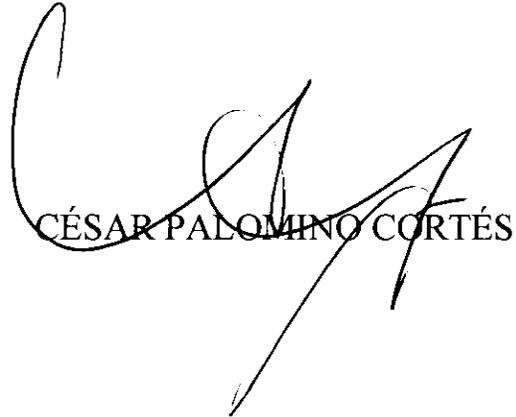
Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.



CARMELO PERDOMO CUÉTER



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CÉSAR PALOMINO CORTÉS

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECRETARÍA SECCIÓN II**

Por anotación de ESM 80 notifico a las partes la providencia anterior, hoy **07 ABR 2017** a las 8 a.m.

