



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2018-000320-00
DEMANDANTE: ROSALBA MALAGON VILLAMIZAR
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA N.º 292 - 2020**

En Bogotá D.C. a los siete (7) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020) siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia pública virtual en la plataforma Teams para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: JOHANNA PAOLA VASQUEZ RINCON, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.855.956 y T.P.190.258 del C.S. de la J.

La parte demandada EDITH PILAR BELLO VELANDIA, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 46.380.283 y T.P. 181.843 del C.S. de la J.

Se deja constancia que previamente se verificaron los antecedentes disciplinarios de los apoderados

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Alegaciones
3. Fallo

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**:

2. ALEGACIONES FINALES

Apoderado del demandante:

Apoderado de la entidad:

Las alegaciones quedan registradas en la videograbación de la audiencia

3. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Primero: Corresponde al Despacho determinar si se dieron los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral entre la señora **ROSALBA MALAGON VILLAMIZAR** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

Segundo: Precisar qué tipo de relación existió entre la actora y el SENA durante el tiempo en que ella prestó sus servicios al CIDE.

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló que el contrato de prestación de servicios se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente.

El contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados. Lo caracteriza según el Consejo de Estado¹ “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”. En la prestación de servicios el contratista está sujeto a coordinación en tanto que en la laboral opera la subordinación.

“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁴.

Como el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, debe acudir a criterios diferenciadores entre tal principio y el elemento de subordinación. El principal de ello es el de permanencia de funciones:

“(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

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

² Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 31 de mayo de 2016.

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 puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral”⁵ (subrayado fuera de texto).

Ello es acorde con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo segundo del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año “(...) 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.”

Por su parte, la Corte Constitucional precisó los criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente:

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;

(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;

(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;

(iv) al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”;

y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”⁶ (Resaltado fuera de texto)

3.2. Prescripción de los derechos derivados del contrato realidad

La Corte Constitucional en Sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010 señaló la constitucionalidad de la prescripción general de tres (3) años para el ejercicio de las acciones derivadas de las leyes laborales. Esta limitación en el ejercicio de la acción busca mayor prontitud en la protección del derecho del trabajador, lo cual lejos de afectar sus derechos los garantiza⁷.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-916 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Sin embargo, esta jurisdicción ha adoptado la tesis según la cual, la sentencia es constitutiva de derecho y como tal, si se logró interrumpir la prescripción dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo laboral, el reconocimiento de prestaciones debe hacerse por todo el tiempo en que se mantuvo una relación sin solución de continuidad.

El Despacho no comparte este criterio, por considerarlo contrario a las sentencias de constitucionalidad C-072 DE 1994 (artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del de Procedimiento Laboral) y C -916 DE 2010 (art. 41 del Decreto 3135 de 1968), que definieron la constitucionalidad del término prescriptivo de obligaciones laborales y que fueron el sustento inicial de la sentencia SU del 25 de agosto del 2016 proferida por el Consejo de Estado, en la que se fijaron las reglas de prescripción.

Aplicando el mismo fallo C-072 la Corte Suprema de Justicia interpreta de manera diferente la figura de la prescripción, por estimar que la sentencia no tiene carácter constitutivo sino declarativo del derecho.

En sentencia CSJ SL3169-2014, la C.S.J. explicó esa diferencia en los siguientes términos:

“Con todo, interesa recordar que para la jurisprudencia de la Corte, los plazos de los términos prescriptivos empiezan a correr, como lo dice expresa, explícita e inequívocamente la ley, desde cuando las obligaciones se hacen exigibles (verbigracia, artículos 488 Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y la exigibilidad de las obligaciones se predica desde cuando estando sometidas a plazo o condición, acaece aquél o se cumple ésta, es decir, desde cuando sean puras y simples.

[...]

A ello cabría agregar que por muy sugestiva que parezca la tesis que pregona un carácter ‘constitutivo’ a las sentencias que dirimen los conflictos del trabajo cuando quiera que, entre otros aspectos, resuelven sobre la naturaleza jurídico laboral del vínculo que ata a las partes, no explican a satisfacción, pues ni siquiera lo hacen con el aludido concepto de ‘sentencia constitutiva’, el por qué se generan derechos y obligaciones hacia el pasado de un status laboral que apenas vendría a ser ‘constituido’ mediante esa clase de sentencia, por ser sabido que esta tipología de providencias crea, extingue o modifica una determinada situación jurídica, esto es, genera una ‘innovación’ jurídica, es decir, una situación jurídica que antes no existía, produciendo así sus efectos ‘ex nunc’, o sea, hacia el futuro, pues es allí donde nacen, se extinguen o se modifican las obligaciones y derechos derivados de esa ‘nueva’ situación jurídica; en tanto, que las sentencias ‘declarativas’, como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o a cargo de quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o estado jurídico, por manera que, sus efectos devienen ‘ex tunc’, esto es, desde cuando aquella o aquel se generó. Tal el caso del estado jurídico de trabajador subordinado, por ser igualmente sabido que para estarse en presencia de un contrato de trabajo solamente se requiere que se junten los tres elementos esenciales que lo componen: prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración, de forma que, desde ese mismo momento dimanen, en virtud de la ley

primeramente, y de la voluntad o la convención colectiva de trabajo, si a ello hay lugar, los derechos y obligaciones que le son propios.

Ahora bien, tampoco surge fácilmente explicable ante tan sugestiva tesis, cómo es que respecto de los derechos laborales de quien teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada por la apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos de prescripción empiezan a correr cuando queda en firme la sentencia que ‘constituye’ el estatus de verdadero trabajador subordinado; en tanto que, los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado que inicia y desarrolla su relación sin discusión alguna sobre la naturaleza jurídica de su vínculo, corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos. En otros términos, cómo es que mientras el punto de partida del término prescriptivo de los derechos del trabajador regular se cuenta desde cuándo se debe o se tiene que cumplir la respectiva obligación patronal, el del trabajador que labora bajo la apariencia de otra relación queda sujeto a la presentación de la demanda por parte de éste y al reconocimiento de su verdadero estatus de trabajador por sentencia judicial en firme. Lo deleznable del razonamiento que pretendiera dar respuesta a los anteriores interrogantes releva de comentario mayor a la debilidad del argumento de que las sentencias que ‘reconocen’ el contrato de trabajo como el que ‘en realidad’ se desarrolló y ejecutó entre las partes en litigio es de naturaleza ‘constitutiva’ y no meramente ‘declarativa’, como hasta ahora se ha asentado por la Corte”.

La tesis la reiteró en la sentencia SL753-2020 en la que concluye que la exigibilidad de las prestaciones y demás obligaciones derivadas de la ejecución de un contrato de trabajo, no puede depender del momento en que se profiera una decisión judicial que declare la existencia de la relación laboral, por razón del principio de igualdad y el de primacía de la realidad sobre las formas⁸.

Es importante observar que, en la citada sentencia de Unificación, el Consejo de Estado no concluyó que la sentencia fuera constitutiva de derecho, ni fijó la regla de imprescriptibilidad cuando en la relación no hay solución de continuidad. Las reglas fijadas se limitaron a señalar:

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

Finalmente, al diferenciar entre la prescriptibilidad de las prestaciones sociales y salariales derivadas de la declaratoria de un contrato realidad y la imprescriptibilidad de los aportes al sistema general de seguridad social, fijó la siguiente regla:

“La Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar

⁸ SL753-2020 Magistrado ponente JORGE PRADA SÁNCHEZ

en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales (...)”

3.3. Del caso concreto

El Despacho procede a relacionar los hechos probados, de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas en el proceso.

-Pruebas Documentales

1. La señora **ROSALBA MALAGON VILLAMIZAR** se desempeñó en el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, en el cargo de **INSTRUCTORA**, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios (ff 4-91):

No. DE CONTRATO	TIEMPO	FECHA INICIO	FECHA FINAL	VALOR MENSUAL
724 – 2009	3 MESES Y 15 DIAS	4/09/2009	29/12/2009	2500000
187-2010	7 MESES	25/01/2010	26/08/2010	3220000
187-Prórroga 1	3 MESES	27/08/2010	26/11/2010	3220000
125-2011	5 MESES	8/02/2011	7/07/2011	3000000
1365-2011	2 MESES Y 22 DIAS	1/10/2011	23/12/2011	2700000
454-2012	4 MESES 12 DIAS	20/02/2012	1/07/2012	3038500
960-2012	3 MESES Y 26 DIAS	17/07/2012	13/11/2012	2992000
960 prórroga 1	1 MES Y 9 DIAS	14/11/2012	23/12/2012	2992000
1772-2013	7 MESES Y 20 DIAS	24/01/2013	16/09/2013	3081760
4464-2013	2 MESES Y 21 DIAS	23/09/2013	14/12/2013	3081760
1428-2014	7 MESES Y 11 DIAS	17/01/2014	28/08/2014	3174200
1428 prórroga 1	3 MESES Y 19 DIAS	29/08/2014	17/12/2014	3174200
650-2015	10 MESES Y 19 DIAS	12/01/2015	1/12/2015	3269770
650 prórroga 1	17 DIAS	2/12/2015	19/12/2015	544906
1395-2016	5 MESES	25/01/2016	25/06/2016	3367510
4981-2016	3 MESES Y 15 DIAS	6/07/2016	21/10/2016	3367510
5879-2016	1 MES Y 27 DIAS	22/10/2016	18/12/2016	3367510
CONVENIO SENA MARCO 179-2016 DOC N°5 DE 2017	10 MESES	15/02/2017	15/12/2017	3468535

2. De acuerdo con la constancia emitida por el SENA (fl.74), la fecha de inicio de ejecución del primer contrato celebrado, contrato 724, fue el 15 de septiembre del 2009.
3. Las funciones contratadas giraron en torno a la formación y acompañamiento en los procesos de formación de diferentes programas; actualizar los contenidos y tecnologías en los programas académicos adecuándolos a las metodologías pedagógicas y didácticas de acuerdo con los protocolos institucionales que oferta el **SENA** (ff. 74 -91).
4. El objeto de los diferentes contratos (ff. 74-91) refiere en forma idéntica lo siguientes “Impartir formación profesional integral mediante la modalidad de periodos fijos para la ejecución de Formación (titulada, complementaria, presencial y virtual), como instructora de los módulos”. Lo anterior ajustado a los diferentes programas que oferta el SENA.
5. Planillas de asignación de horarios a los instructores incluida la demandante denominados “FORMATO: HORARIOS INSTRUCTORES CONTRATO”. (ff. 92-107).
6. La señora **ROSALBA MALAGON VILLAMIZAR**, presentó derecho de petición ante el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, el 9 de mayo de 2018, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 9-10).
7. El director regional del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, dio respuesta a la solicitud del 9 de mayo de 2018, negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales mediante oficio 2-2018-031477 fechado del 17 de mayo de 2018 (ff 3-7)

- **Prueba Testimonial**

Julián Fragozo Pedroza manifiesta conocer a la demandante por haber trabajado con ella desde el 2009 como instructores del centro de gestión administrativa del SENA. Señala que la actora trabajo en las franjas de la mañana y la tarde y aunque él laboraba en la noche, coincidían en algunas franjas. Frente a la temporalidad de los contratos refiere que generalmente todos los instructores firmaban contratos de enero a diciembre más o menos once meses y medio durante todo el año. Cuando los estudiantes salían a vacaciones los instructores seguían trabajando en algunas actividades como evaluación de proyectos y todo lo relacionado con formación integral que se hacía continuamente año tras año. Precisa que dentro las actividades que ejecutaban había algunas que no estaban en los contratos pero que debían realizarlas. por ejemplo: hacer creación de rutas de aprendizaje, realizar las entrevistas de los procesos de admisión de los aprendices, responder a las auditorias, asistir a eventos empresariales y realizar encuestas de satisfacción al cliente.

De los horarios de trabajo indica que eran en la tarde, mañana o noche, que son de estricto cumplimiento. Esos horarios eran asignados por el jefe inmediato que era la coordinadora académica. En relación con los permisos, señala que “cuando se necesitaba ir a la EPS necesitaba permiso”. Refiere que los contratistas y los docentes de planta, realizaban las mismas funciones. Añadió: “en el SENA cuando yo entre en el 2001 existía el 75% de planta y 25% de contrato y en el 2017 el 75% era de contrato y el 25% de planta”. Finalmente indica que los contratistas debían acatar todas las ordenes impartidas por el SENA, que las actividades se debían ejecutar en las instalaciones

de la entidad particularmente el edificio de la Av. Jiménez era el centro donde ellos trabajaban y allí les suministraban todos los insumos para desempeñar sus obligaciones.

La señora Patricia Escarza refiere conocer a la actora desde el año 2011 por ser compañeras de trabajo en el SENA hasta septiembre de 2017. Aseguró que la demandante cumplía horario, por lo general de 6 de la mañana a las 3 de la tarde, aunque a veces tenía rotación; se firmaba asistencia al ingreso, unos aprendices pasaban tomando la asistencia del instructor y hay cámaras en todo el centro de formación, “el SENA instaló las cámaras y podían vigilar si el instructor se iba, de ser así llegaba inmediatamente la coordinadora averiguar dónde estaba el instructor”; los horarios eran inmodificables y se asignan trimestralmente por la coordinación.

Refiere que los jefes inmediatos fueron “Ana Tains y luego la señora Poveda”. Las ordenes eran impartidas de forma escrita y verbal por la coordinadora, entre esas órdenes estaban asistir a las reuniones y firmar asistencia. Se tenían que presentar informes de trazabilidad sobre el desempeño de los aprendices y esos servían para que midieran la eficiencia, eficacia y la efectividad; se hacía la entrega de las actas de inducción y de formación de los aprendices. Precisa que con los horarios que manejaban los instructores del SENA era imposible trabajar en otro lado porque hacían clases virtuales y presenciales y en casa era el único espacio para preparar todas las clases. Además, las clases deben impartirse personalmente independiente de la modalidad “no se puede enviar a otra persona para impartir la formación”. En cuanto a los docentes de planta manifiesta que los contratistas realizan las mismas actividades, la diferencia es que los de planta tiene una franja menos. Adicionalmente refiere que tenían los mismos jefes y que todos desempeñaban sus funciones en las instalaciones del SENA, tanto las clases presenciales como virtuales, estas últimas las impartían desde el piso once del centro de formación de la Av. Jiménez. Allí pasaba un aprendiz revisando la asistencia de los instructores. Finalmente manifiesta que al terminar el año los aprendices salían a vacaciones y ellos se quedaban realizando los programas de trabajo del siguiente año; realizando entrevistas en los procesos de selección de los aprendices para el siguiente trimestre y que al terminar el contrato descansaban unos días y se reintegraban una vez iniciaba el nuevo.

Interrogatorio de Parte:

La señora Rosalba Malagon Villamizar refiere ser profesional en mercadeo especialista en educación universitaria, candidata a la maestría. Señala que sus últimos jefes inmediatos fueron Ana Tains y Claudia Poveda esta última era la coordinadora de gestión administrativa. En relación a los horarios en el SENA precisa que comúnmente iniciaba a las 6 de la mañana y terminaba a las 3 de la tarde y después en el piso 11 había que seguir con la formación virtual; que el horario era continuo y tenía una franja horaria más que los de planta. Todos los contratos fueron continuos, ya que durante los periodos de receso había que desarrollar las guías y proyectos.

El relación a los lugares donde prestaban los servicios, indicó “el SENA a veces nos enviaban a otros sitios que arrendaban, pero todo era del SENA con uniformes de los aprendices, es más, delegaron en otra infraestructura, pero todo era directamente del SENA, yo le hice la inducción a los aprendices y hacíamos todo el desarrollo de proyecto teníamos que hacer todo, tan es así que teníamos que portar el carnet del SENA y debíamos entregar todos los informes al SENA así como las auditorias y los informes.”. La formación en el SENA es titular, complementaria, presencial y virtual, si tenían formación complementaria los instructores tenían que ir a las empresas a capacitarlas, los

horarios de esas capacitaciones eran determinados por el área de complementación y el SENA asignaba las empresas. Manifiesta que en general la demanda de los programas es muy alta y por ellos debían atender los diferentes canales de formación, como por ejemplo, el virtual se atendía mediante las plataformas del SENA donde quedan todas las evidencias del trabajo que se realizaba. Finalmente señaló que los contratos terminaban, pero seguían trabajando continuamente pues realizaban reuniones interdisciplinarias para hacer planeación del siguiente año. Que así no tuvieran contrato tenían que seguir trabajando en el proceso de preparación del siguiente ciclo.

3.3.1. Análisis de la relación existente

Los elementos de prestación personal del servicio y remuneración no fueron cuestionados por la entidad demandada.

Frente a la subordinación, en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2016 radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01, señalo que, en caso de los docentes, existe una presunción de subordinación y cumplimiento de horario. Lo anterior por cuanto la naturaleza de la actividad implica una subordinación que no puede ser encubierta bajo la modalidad contractual:

“(...) Dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo esta modalidad, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente en el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones: (ii) Cumplen ordenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado (...).

Conforme a la jurisprudencia transcrita el Despacho presumirá la subordinación, sin perjuicio que esta pueda ser desvirtuada por la demandada. En tal sentido, corresponde de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, establecer si existió una relación laboral acudiendo para ello a los criterios identificadores de la permanencia de funciones: i) criterio funcional, ii) criterio de igualdad, iii) criterio temporal o de habitualidad, iv) criterio de excepcionalidad y v) criterio de continuidad.

I) Criterio Funcional

Este criterio hace alusión a la ejecución de funciones propias del ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública.

El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, tiene como misión la *“(...) de cumplir la función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país (Ley 119/1994) (...)*”

II) Criterio de Igualdad

Criterio relacionado con la identidad de las labores desarrolladas por el contratista y las de los servidores públicos vinculados en planta de personal.

Como la demandante no identificó un cargo con el cual hacer la equivalencia, el Despacho revisó el manual de funciones encontrando que existen diferentes cargos de instructor diferenciados por el tiempo de experiencia exigido y el área de desempeño. Se tomará como parámetro el cargo de Instructor Código 3010 Gestión Administrativa y Financiera⁹, por ser el área en el que se desempeñaba la actora:

Funciones Instructor Código 3010 Gestión Administrativa y Financiera	Obligaciones Contractuales
<p>1. Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de finanzas.</p> <p>2. Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación, de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de finanzas</p> <p>3. Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizajes definidos en los programas de formación y de acuerdo con el desarrollo curricular relacionado con el área temática de finanzas.</p> <p>4. Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos, correspondiente a los programas de formación relacionados con el área temática de finanzas</p> <p>5. Participar en el diseño de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de finanzas</p> <p>6. Participar en proyectos de investigación aplicada, técnica y pedagógica en función de la formación profesional de los programas relacionados con el área temática de finanzas</p>	<p>1-Atender la formación de los aprendices en el área específica del respectivo programa de Formación, en las fases o competencias establecidas y programadas.</p> <p>2-Orientar y apoyar a los aprendices en el desarrollo de proyectos formativos y /o productivos en las respectivas etapas de formación.</p> <p>3-Garantizar la actualización de los contenidos y tecnologías, de las fases o competencias en las cuales se desarrolla la formación de los aprendices.</p> <p>4- Así mismo, de acuerdo con el área de desempeño para la cual fue seleccionado deberá orientar la formación, para desarrollar en los aprendices las competencias del programa.</p> <p>5-Aplicar durante el periodo de duración del contrato el proceso de certificación de competencias según normas de competencias que aplican a la función del instructor, así como los procesos que el SENA adelanta para certificar habilidades pedagógicas.</p> <p>6-Capacitarse en el idioma ingles y aplicar a la certificación como mínimo nivel A2.</p> <p>7-Preparar, orientar, , desarrollar, apoyar y evaluar procesos de aprendizajes en cualquiera de las estrategias de respuesta institucional para los diferentes grupos poblacionales objeto de Formación Profesional Integral.</p> <p>8- Colaborar con el diseño o y ejecución de programas de actualización de Instructores</p>

⁹ RESOLUCIÓN NÚMERO 965 del 14 de junio de 2017 “Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA ANEXO. EMPLEOS DEL NIVEL INSTRUCTOR”

<p>7. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.</p>	<p>del SENA y de otras entidades, en aspectos pedagógicos y de la especialidad en que imparte Formación Profesional.</p> <p>9- Capacitar y asistir técnica empresarial y organizativamente a las comunidades, formas asociativas y empresas en sus proyectos de desarrollo socio empresarial de acuerdo con la especialidad en que imparte Formación Profesional.</p> <p>10- Participar en los comités de evaluación, asistir puntualmente a las clases programadas, participar activamente en las disposiciones sobre aseo y orden de los salones de clases y tener sentido de pertenencia con la institución.</p>
---	---

Del anterior cuadro se advierte que, si bien no hay identidad de funciones, las obligaciones de los contratos de la actora evidentemente se encuentran implícitas en las funciones generales del cargo de Instructor. Adicionalmente los testimonios rendidos corroboraron lo hallado en las pruebas documentales pues narraron las actividades desempeñadas por la demandante

Frente a la tacha de la testigo Patricia Escarza, el Despacho encuentra que su declaración ratifica el cumplimiento de las estipulaciones contractuales, razón por la cual será tenida en cuenta

iii) Criterio temporal o de habitualidad

Este criterio exige que las funciones contratadas se asemejen a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor.

Está acreditado que la demandante desempeñó las mismas actividades durante el tiempo que fungió como Instructora entre los años 2009 a 2016 principalmente en los diferentes centros de aprendizaje SENA o lo que denomina la entidad como “ambientes de aprendizaje”. Cumplió un horario de trabajo regularmente en las jornadas de la mañana y tarde en los horarios designados por el SENA según consta en el expediente “FORMATO: HORARIOS INSTRUCTORES CONTRATO”. (ff. 92-107) y fue corroborado por los testigos.

Con lo anterior queda demostrado que las actividades desarrolladas no eran temporales y por el contrario frente a una contratación sucesiva por más de 6 años se evidencia que estas funciones eran de carácter permanente y habitual, pues la naturaleza de impartir formación profesional es del carácter misional del SENA y no es una situación excepcional o transitoria.

iv) Criterio de excepcionalidad y criterio de continuidad

De acuerdo con las normas que rigen los contratos de prestación de servicios, ellos solo pueden suscribirse para el cumplimiento de actividades nuevas que no pueda desarrollar el personal de planta, o cuando se requieran de conocimientos

especializados, o se haga necesario redistribuir tareas por recargo laboral, siempre y cuando se contrate de forma transitoria.

Los contratos suscritos entre las partes permiten concluir que se realizaban de manera personal tal y como se puede deducir de algunas obligaciones de la actora “cumplir con la programación académica mínima de 35 horas semanales, 7 horas diarias y 140 horas mensuales en los días y horarios predeterminados por la coordinación académica correspondiente de acuerdo con las normas, procesos y metodologías pedagógicas, estrategias didácticas activas, formación por proyectos y protocolos institucionales.” Que durante la ejecución de los diversos contratos las obligaciones de la actora se encontraban encaminadas a orientar los diferentes programas ofertados por el SENA, funciones que no son excepcionales al giro misional de la entidad.

En los contratos suscritos se lee: “Orientación en el programa de economía y gestión en los módulos de Tecnólogo en Administración Empresarial Plan 250 Mil”; “Prestación de servicios de carácter temporal para impartir formación en el programa de Banca, Seguros y Fiducia y en el periodo correspondiente a formación banca.” Estos objetos siempre fueron determinados para que la actora se desempeñara como instructora en los diferentes programas del SENA. En principio, es contrario a lo prescrito por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 154 de 1997 en cuanto dispuso que el enunciado del artículo 32 de la ley 80 es exequible siempre y cuando se entienda que la frase “cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta” no es una autorización para suplir insuficiencia de personal. Adicionalmente, la misma Corporación al modular la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, que autoriza a las empresas sociales del Estado para operar mediante terceros, precisó que sólo es posible contratar para redistribuir actividades por excesivo recargo laboral siempre y cuando sea de manera transitoria.

Manifiesta la apoderada de la entidad que la contratación con el CIDE demuestra que este tipo de contratos se realizaban según la carga de aprendices, sin embargo, estima el Despacho que esta contratación no logra desvirtuar la presunción de subordinación y la excepcionalidad de la contratación, por el contrario, y como se verá más adelante la contratación que sostuvo con el CIDE no fue ajena a la que se venía desempeñando.

En el presente caso, la contratación de la actora se hizo con el objeto de suplir la falencia de planta de personal. Así quedó demostrado en los diferentes contratos aportados en los que la justificación de la contratación se realizaba con el siguiente fundamento: “Que se encuentra certificada la inexistencia de personal en la planta (ff.65, 59, 54. 48,42, 37,30 23)”. En la justificación de los contratos se reitera la inexistencia de recurso humano para poder cumplir con las funciones del giro misional de la entidad, situación que no se podía sostener en el tiempo, máxime si la inexistencia del personal al que se refiere dicha certificación es de instructores o profesionales encargados de impartir la formación, personal fundamental para el desarrollo de las funciones esenciales del SENA.

De otra parte, el requisito de la transitoriedad no se cumplió. Contrario a la finalidad de una relación contractual, la entidad suscribió sucesivos contratos con la demandante por más de 6 años para el desempeño de funciones propias y permanentes de la entidad.

3.3.2 Relación existente entre la demandante y la Corporación Internacional para el Trabajo - CIDE

De la documental aportada al proceso se evidencia la existencia del contrato entre la actora y CIDE el cual se suscribió en la siguiente denominación “Contrato PS CIDE- Convenio SENA MARCO 179-2016 DOC N°5 de 2017”, dicho contrato fue ejecutado en el plazo del 15 de febrero de 2017 al 15 de diciembre del mismo año. El objeto contractual fue el siguiente

“EL CONTRATISTA, se compromete en su condición de profesional de manera independiente, es decir sin que exista subordinación laboral, a desarrollar la actividad educativa como Instructor Convenio SENA – CIDE del programa COMUNICACIÓN, donde participará de manera dinámica en las reflexiones propias que contribuyan a la producción académica para la cualificación y proyección de las obligaciones por las que fue contratado. PARAGRAFO PRIMERO: Para el cumplimiento del objeto de este contrato, el CONTRATISTA, no estará sujeto a reglamentos, ni a horarios especiales, debido a la calidad del contrato, pero si deberá dedicar el tiempo que fuere necesario para el desarrollo de la totalidad de las obligaciones estipulas en la siguiente clausula.”

Con el fin de establecer qué relación sostuvo la actora con CIDE, este Despacho requirió a la demandada para que informara en qué consistía el “Convenio SENA MARCO 179-2016”, e indicara si la actora fue parte de ese convenio y se remitiera copia de este. Mediante oficio No. 11-2-2020-023361 fechado del 13 de julio de 2020, la entidad dio respuesta en los siguientes términos:

“En el año 2016 se firmó convenio Marco 179 entre la Corporación Internacional para el Desarrollo Económico – CIDE con el objeto “Aunar esfuerzos capacidades y conocimientos para el desarrollo de programas de formación profesional integral, en el marco del Programa Ampliación de Cobertura, con el fin de formar un mayor número de colombianos, mediante alianzas celebradas entre el SENA y las Entidades de Formación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y las Instituciones de Educación Superior, inscritas en el Banco de Instituciones Oferentes.(...)”

(...) dicho convenio se firmó por un valor de DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS UN MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$2.487.601.611) M/Cte, de este valor el SENA aportó en dinero un total de MIL NOVECIENTOS TRECE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS UN PESOS (\$1.913.539.701) M/Cte distribuido en los rubros Gestión Administrativa, Gestión Académica y Bienestar Universitario y la Entidad CIDE aportó en especie un total de QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS (\$574.061.910) M/Cte distribuidos en los rubros Infraestructura, Dotación y Apoyo Administrativo a la Gestión del Convenio.”

De la respuesta de la entidad se puede extraer que la participación del SENA se encontraba distribuida en los rubros de Gestión Administrativa, Gestión Académica y Bienestar Universitario, lo que permite concluir que lo relacionado a ámbito académico sería a cargo del SENA. Así mismo en el objeto contractual se precisa como obligación de la actora “desarrollar la actividad educativa como Instructor Convenio SENA – CIDE”. Esta caracterización del cargo y los testimonios corroboraron que en el desarrollo de las actividades debía portar el carnet del SENA en esos “ambientes” y que los aprendices portaban los uniformes del SENA independientemente de que recibieran clases en la infraestructura del CIDE; que la plataforma de calificación de los aprendices era “SOFIA” que es la misma plataforma que utiliza el SENA.

Aunado a lo anterior se resalta que las obligaciones específicas de la actora durante este contrato fueron “(..) Asesorar a los aprendices a partir del conocimiento de las rutas planteadas desde los documentos oficiales para la orientación del desarrollo curricular de los

programas académicos. Elaborar y entregar mediaciones pedagógicas (guías, talleres, material didáctico) que contribuyan con la formación de los aprendices y el desarrollo curricular de los programas académicos idóneas para ejecutar satisfactoriamente el presente contrato. Entregar las calificaciones la semana siguiente a la culminación de la tutoría, según programación, sobre el cumplimiento de las cátedras programas y demás servicios soportes correspondientes del desarrollo de las actividades realizadas. (...). De estas obligaciones se puede establecer que la señora Rosalba Malagón Villamizar ejercía sus funciones como Instructora lo que permite determinar la permanencia de las funciones que desempeñaba en las instalaciones del SENA.

Teniendo en cuenta que la entidad pese a ser requerida no aportó la totalidad del texto del convenio y analizando las actividades desarrolladas por la actora durante este contrato, el Despacho puede concluir que la prestación del servicio se realizaba para el SENA a pesar de ejecutar las acciones en el “ambiente” CIDE.

*En consecuencia, habiéndose determinado la existencia de una relación laboral entre el 15 de septiembre de 2009 al 15 de diciembre de 2017, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. oficio 2-2018-031477 fechado del 17 de mayo de 2018, expedido por el director regional del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.***

3.3.3. Del restablecimiento del derecho

Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará a la actora las prestaciones sociales a las que tiene derecho, estas se liquidaran con base en los honorarios pactados en cada uno de los contratos según la fecha de la ejecución, como consecuencia de la declaratoria de la existencia de una relación laboral entre la señora Rosalba Malagón Villamizar y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Aportes a seguridad social en pensiones

Los aportes pensionales, respecto de los cuales no opera la figura de la prescripción, serán calculados con el valor antes señalado. La demandada deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes. Si existiera diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, deberá cancelar la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En ese sentido, la demandante tendrá que acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones 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 trabajador.

Dado que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones, la liquidación incluirá, para efectos prácticos, la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones, mayores de 15 días, en aplicación al precedente fijado por el Consejo de Estado, en sentencia de 11 de noviembre de 2009¹⁰.

¹⁰ “Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior,

Devolución de los descuentos por concepto de aportes a pensión y salud

La entidad deberá reembolsar a la actora el valor que esta pagó por cotizaciones, en el porcentaje que correspondía al empleador. Con prescripción de 3 años contados desde 9 de mayo del 2015.

Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado¹¹ en forma reiterada:

“De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.¹²

3.4 PRESCRIPCIÓN

El Despacho reitera lo señalado en la parte motiva de esta providencia. Leída la sentencia del 25 de agosto del 2016, no se observa que se haya establecido regla de unificación sobre la prescripción de prestaciones sociales, ni se trató sobre la naturaleza de la sentencia como constitutiva o declarativa de derecho. Condición que permite determinar si se predica o no la imprescriptibilidad cuando no hay solución de continuidad en los contratos.

Si bien, en dicho fallo se no aplicó prescripción alguna por el periodo en que se mantuvo la relación, a pesar de ser muy superior a los tres años contados desde la terminación del vínculo, este Despacho considera que esa decisión no es vinculante. Contrario sensu, debe aplicarse la sentencia C 916 del 2010 en la que la Corte Constitucional hizo el estudio del término prescriptivo de las obligaciones laborales.

Para el caso en concreto teniendo en cuenta que existieron vinculaciones interrumpidas por la naturaleza de las actividades docentes las cuales pueden estar sujetas a los periodos de vacaciones, es deber del Despacho determinar del acervo probatorio si durante estas interrupciones la actora ejecutó alguna de las actividades relacionadas con sus obligaciones como instructora.

derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas.” Consejo de Estado, sentencia 11 de noviembre de 2009, Magistrada Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, radicado N° 2001575 680001-23-15-000-2004-02350-012486-08

¹¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXPEDIENTE: 68001233100020090063601, número interno: 1230-2014, sentencia del 13 de mayo de 2015.

¹² Ver Sentencia de 17 de noviembre de 2011 proferida por esta Subsección, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente N. 250002325000200800655 01 (1422-2011).

Al respecto los testigos manifestaron que terminado el ciclo escolar los instructores debían realizar actividades tendientes a la preparación del siguiente periodo, pese a que sus contratos ya hubiesen finalizado. Así mismo, precisaron que debían ejecutar dichas tareas para tener la posibilidad de ser nuevamente contratados. Revisado el expediente no hay prueba documental que permita corroborar la información suministrada por los testigos y concluir que durante los periodos de interrupción entre los contratos se hayan realizado dichas actividades. Este Despacho considera que dada la naturaleza de la función realizada ha debido presentarse algún registro digital que permitiera corroborar el dicho de los testigos. Ello si se tiene en cuenta el uso generalizado de medios digitales como herramienta de trabajo, y que todo tipo de tecnología permite verificar la fecha de elaboración de documentos, incluso se informa sobre la grabación y videos que existían en la entidad para registrar la asistencia de las personas, también pudieron presentarse o solicitarse copias de estas filmaciones.

Se contabilizará la prescripción extintiva¹³ de los contratos partir de la finalización de cada uno de ellos. Se exceptúa la prescripción de aportes para pensión:

Periodo de Vinculación	Fecha de Prescripción
Cto 729 del 15-09-2009 al 29-12-2009	30-12-2012
Cto. 187 del 25-01-2010 al 26-11-2010	27-11-2013
Cto. 125 del 8-2-2011 al 07-07-2011	08-07-2014
Cto. 1365 del 01-10-2012 al 13-12-2011	24-12-2014
Cto. 454 del 20-02-2012 al 01-07-2012	02-07-2015

Teniendo en cuenta que la reclamación de acreencias se formuló el 9 de mayo de 2018, y que la prescripción opera frente a cada contrato, se reconocerá el pago de las prestaciones sociales a partir del 9 de mayo de 2015.

3.5 Aportes para pensión

Como la prescripción no es aplicable a los aportes para pensión, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, desde el 15 de septiembre de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2017, descontando las interrupciones presentadas durante ese interregno.

3.6 Indexación

Las sumas no prescriptas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA¹⁴, bajo la fórmula

¹³ Sentencia 18 de julio de 2018 proferida por sección segunda subsección A, Consejero Ponente William Hernande Gomez, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14)

¹⁴ Artículo 187. CPACA, inciso 5º “Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por la relación existente entre el Índice Final y el Índice Inicial de precios al consumidor certificado por el DANE a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia. Por tratarse de pagos mensuales, la fórmula deberá aplicarse mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

3.7. Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹⁵

Habida cuenta que la actora tuvo que nombrar apoderado para que representara sus intereses, y que tratándose de docentes existe una presunción de subordinación, se condenará por costas a la demandada en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la parte demandante.

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento¹⁶.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. oficio 2-2018-031477 fechado del 17 de mayo de 2018, expedido por el director regional del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**.

SEGUNDO: A título de **RESTABLECIMIENTO**, **ORDENAR** a el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, proceder a lo siguiente:

- **RECONOCER** y **PAGAR** a la señora **ROSALBA MALAGON VILLAMIZAR** las prestaciones sociales a que tenga derecho, causadas con posterioridad al 9 de mayo de 2015 (por prescripción trienal). La liquidación debe hacerse tomando como base el valor mensual de los honorarios pactados en los contratos suscritos, conforme a la parte motiva de esta providencia.
- **LIQUIDAR** y **CONSIGNAR** al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado la **ACTORA**, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por la actora

¹⁵ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

¹⁶ Artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”,

y la reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral encubierta, conforme a la parte motiva.

- **REEMBOLSAR** a la actora el valor pagado por las cotizaciones en el porcentaje que le correspondía al empleador conforme a la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la **PRESCRIPCIÓN** de los derechos causados con anterioridad al 9 de mayo de 2015, salvo los aportes al sistema de pensiones, de conformidad con lo previamente expuesto.

CUARTO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación. De igual forma se procederá con las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante.

QUINTO: La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Condenar en costas a la parte demandada en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$877.803 M/CTE).

SÉPTIMO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados

SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: INTERPONE Y SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN EN CUANTO AL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. (queda registrado en la videograbación)

PARTE DEMANDADA: INTERPONE RECURSO CONTRA LA DECISIÓN, EL CUAL SUSTENTARÁ DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriana B.', enclosed in a light gray rectangular box.

ADRIANA ANDREA ALBARRACÍN BOHÓRQUEZ
SECRETARIA AD HOC