



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2017-00455-00
Demandante:	RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA
Demandado:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Tema: Contrato realidad – Instructor.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: El señor **RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido

en el **oficio N° 2-2017-019561 del 19 de mayo de 2017¹**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir que corresponden a la contraprestación por la labor desempeñada como Instructor desde el año 2005 al 2017 y en general todas las acreencias laborales.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaración de la existencia del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le pague de manera indexada todas las acreencias laborales percibidas como Instructor del Centro de Tecnologías para Construcción y la Madera del SENA, entre los años 2005 a 2017, tales como primas de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías e intereses a las cesantías y viáticos, en igualdad de condiciones de aquellas personas que se encuentran en la planta de personal de la entidad desempeñando las mismas funciones.

De otra parte, se debe determinar si tiene derecho al pago de los aportes destinados a seguridad social en salud y pensión que le correspondía realizar a la entidad demandada y que debió cancelar al fondo pensional y a la E.P.S. a la cual se encontraba afiliado y, si hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Hechos²: Tal como lo señaló en la demanda los hechos son los siguientes:

2.2.1 Manifiesta el demandante que fue vinculada por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** para prestar sus servicios en el cargo de instructor entre los años 2005 a 2017, de forma personal y subordinada, a través de múltiples contratos de prestación de servicios en el Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera en el programa de formulación de proyectos de la ciudad de Bogotá D.C.

2.2.2 Afirma que siempre estuvo sometido a los horarios y programación académica impuesta por el coordinador académico de la planta del SENA y recibía una remuneración por los servicios que prestaba, por lo cual estima que se configuraron los elementos de un contrato de trabajo.

2.2.3. Sostuvo que cumplía sus funciones bajo subordinación y dependencia técnica y administrativa de los coordinadores y directores de la entidad, como se evidencia en las

¹ Ver folios 1 a 9 del archivo de demanda del expediente electrónico.

² Ver folios 3 a 5 del expediente electrónico.

ordenes emitidas y en el uso de los elementos, instrumentos, materiales, enceres y equipos que le eran suministrados por esta, respecto de los cuales incluso informaba sobre los daños que estos presentaban.

2.2.4. Finalmente, indicó que presentó reclamación administrativa el 18 de mayo de 2017 y la entidad resolvió de manera desfavorable dicha petición a través del acto administrativo demandado.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 1, 13, 25, 38, 39, 40, 53 y 125 y el Decreto 2400 de 1968 y el C.S.T.

Adujo en síntesis que el acto administrativo proferido por la entidad demandada transgrede normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de las prestaciones laborales y sociales pese a que se configuraron los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, actuación que también desconoce las garantías, protección, dirección y control de la seguridad social como un derecho irrenunciable y una obligación a cargo del Estado.

Agregó que las entidades públicas tiene prohibido contratar personal mediante prestación de servicios y solo es procedente en aquellos casos en que se evidencia ausencia de subordinación e independencia del contratista para el desempeño de sus labores, situación que no aplica al presente asunto, como quiera que las funciones que desempeñaba la demandante estaban encaminadas a cumplir con el objeto misional de la demandada y además existían personas de la planta de personal de la entidad que realizaban las mismas funciones que ella, por lo que su trabajo tenía vocación de permanencia en el tiempo y no era transitoria.

Expuso que durante la prestación del servicio se le exigió prestación personal del mismo; de igual manera, se le pago una remuneración como contraprestación del servicio prestado, exigiendo además la afiliación al sistema de seguridad social y pago de pólizas de cumplimiento y el sometimiento a horarios y cronogramas que establecieran los coordinadores académicos.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 7 de diciembre de 2017 y a través de providencia del 21 de febrero de 2018 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 19 de mayo de

2018, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La entidad demandada contestó en tiempo la demanda y propuso excepciones mediante memorial visible a folios 1 a 21 del expediente electrónico.

Mediante constancia secretarial del 15 de agosto de 2018 se corrió traslado a las excepciones previas propuestas por la entidad demandada por el termino de 3 días, conforme al artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido el término, a través de auto de fecha 24 de enero de 2020, el Juzgado fijó fecha para a realización de la audiencia inicial el día 6 de febrero de 2020.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 6 de febrero de 2020, donde se surtieron las etapas procesales de resolución de excepciones previas, se fijó el litigio del caso y se cumplieron las demás etapas que culminaron en el decreto de pruebas testimoniales y documentales, a cuyo efecto, en la misma diligencia se fijó como fecha para la incorporación y practica de las pruebas el día 1° de abril de 2020, no obstante, con ocasión de la pandemia producida por el virus Covid-19 fue reprogramada la fecha de la audiencia para el día 22 de octubre de 2020, fecha en que efectivamente se celebró la referida audiencia y se recaudaron las pruebas decretadas.

Finalmente, mediante auto del 4 de diciembre de 2020 se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público, quedando el proceso para dictar sentencia por escrito.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA. Por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En síntesis, estima que la vinculación de la accionante se hizo bajo los requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993, en un contrato de prestación de servicios que en efecto no configuran los elementos de una relación laboral; por considerar que la actora celebró contratos de prestación de servicios con la entidad contratante, por periodos cortos bajo el principio de la buena fe, por tal razón no existe una relación

laboral como lo pretende hacer ver la parte demandante. En su defensa, la entidad demandada propone la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales.

Manifestó que la labor fue consentida y aceptada por la demandante, además explica que esta conocía los pormenores de la forma en que estaba siendo contratado y como realizaría su labor, aunado al hecho que no se puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir ciertas cargas y desempeñar actividades propias para las cuales fue contratada, pues dicha situación deviene del objeto del contrato administrativo y que resulta lógico que la entidad contratante vigile el cumplimiento del contrato sin que ello resulte subordinar al contratista.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1. La parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico de este Juzgado en el cual solicitó acceder a las pretensiones de la demanda en la forma solicitada por encontrarse demostrados los elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

Sostuvo que 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 de este, se tipifica el contrato de trabajo generando el derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente, situación que se evidencia en el presente asunto al estudiar las pruebas documentales y testimoniales arrimadas.

Estima que no se configuró la prescripción de las acreencias laborales en atención a distintos precedentes jurisprudenciales mencionados.

Finalmente, considera que la labor de los docentes es subordinada con fundamento en sentencia de unificación del 25 de agosto del año 2016 consejero ponente Dr. Carmelo Perdomo Cueter, la cual establece que en la docencia está implícita la subordinación por

cuanto el instructor debe cumplir órdenes, reglamentos, pensum académico establecido y no tiene autonomía.

2.6.2. La entidad demandada Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico de este Juzgado en el cual solicitó denegar las pretensiones de la demanda por no configurarse los elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

Indicó que la postura de la entidad radica en el hecho que el contrato celebrado con la demandante se enmarca en las normas establecidas en la Ley 80 de 1993 y por tanto estima que no se configuraron los elementos constitutivos de una relación laboral.

Sostuvo que el acto administrativo cuestionado cuenta con presunción de legalidad dado que la contratación de instructores a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios se generará atendiendo la demanda de inscripción de estudiantes, la cual varía en los periodos académicos, transformándose de acuerdo a la oferta educativo y concretamente a las materias que el mundo moderno demanda en temas de educación y formación de aprendices, por tal razón a la labor de instrucción no logra cumplirse con empleados de planta y para esos eventos la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2400 de 1968 autorizan la contratación por servicios de prestación y esas situación fue la que operará en el plenario, dada la eventualidad en la determinación de las cargas académicas, circunstancias por cual se podía acudir al contrato de prestación de servicios para suplir el déficit de personal en la entidad.

Expresó que los conocimientos especializados se derivan y se establecen de acuerdo al perfil de cada instructor para cada programa ofrecido por la institución, así como se debe tener en cuenta la demanda de estudiantes para cada programa, lo cual justificaría la contratación pero no de planta, porque ello depende de un alea externo y mal haría la entidad en comprometer recursos públicos para eventualidades que no pueden asegurarse, acogiendo para tal fin lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

Finalmente, se pone de presente que, no puede pregonarse subordinación por el hecho de que se desplieguen las actividades propias del contrato celebrado entre las partes, pues ello deviene de éste, por lo que "resulta lógico que la entidad contratante regule el cumplimiento del contrato sin que esto resulte subordinado el contratista." si bien se determina que la actividad se desarrollará bajo la orientación del coordinador, ello por sí solo, no configura la existencia de una relación laboral, pues, aunque se trate de servicios profesionales prestados por el contratista, es apenas lógico que este personal

debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante.

Así las cosas, solicita que sean denegadas las pretensiones de la demandada al no encontrarse demostrados los elementos de un contrato de trabajo, especialmente el elemento relativo a la subordinación, la cual se trataba en la realidad de una relación de coordinación y su objeto y obligaciones contractuales las realizaba con total independencia.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: Tal como quedó fijado en la audiencia inicial.

Se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio N° 2-2017-019561 del 19 de mayo de 2017**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir que corresponden a la contraprestación por la labor desempeñada como instructor desde el año 2005 al 2017.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaración de la existencia del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le pague de manera indexada todas las acreencias laborales percibidas como Instructor del Centro de Tecnologías para Construcción y la Madera del SENA – Regional Bogotá D.C., entre los años 2005 a 2017, tales como primas de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías e intereses a las cesantías y viáticos, en igualdad de condiciones de aquellas personas que se encuentran en la planta de personal de la entidad desempeñando las mismas funciones.

De otra parte, se debe determinar si tiene derecho al pago de los aportes destinados a seguridad social en salud y pensión que le correspondía realizar a la entidad demandada

y que debió cancelar al fondo pensional y a la E.P.S. a la cual se encontraba afiliado y, si hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** Del contrato realidad y el personal docente, **(iv)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(v)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, y **(vi)** Caso concreto.

3.2. Normatividad aplicable al caso.

3.2.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución. La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional³ y el H. Consejo de Estado⁴, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

³ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁵.

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁶.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante⁷, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

⁵ Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación⁸.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

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

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁹.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁰.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”¹¹, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

3.2.3. Del contrato realidad y el personal docente.

En torno al personal docente contratado mediante ordenes de prestación de servicios,

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ La carga de la prueba incumbe al actor.

tema, sobre el cual el Consejo de Estado¹² al analizar un caso análogo al presente, en el que la parte demandada también fue el SENA, sostuvo lo siguiente:

“(…) DE LA SITUACIÓN PARTICULAR DE LOS DOCENTES

La situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, no resulta igual. Respecto de ellos, tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

La anterior afirmación se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación.

El artículo 2º del decreto 2277 de 1979 definió la labor docente aplicable a todos los maestros, en los siguientes términos:

"Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo."

Tal definición fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...”, los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

De lo anterior se infiere, que pertenece a la esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pénsum académico y al calendario escolar.

No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A” Sentencia de 1 de septiembre de 2014. Radicado No. **200012331000201100503 01** (3517-2013) Acto. MIGUEL JERÓNIMO PUPO ARZUAGA contra el SENA. CP. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

El artículo 45 del Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa, entre sus deberes se encuentran:

- "a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia;
- b) Inculcar en los educandos el amor por los valores históricos de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;
- c) Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;
- d) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;
- e) Cumplir un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;
- f) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;
- g) Velar por la conservación de útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;
- h) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;
- i) Las demás que, para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos."

Con respecto al horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del decreto 1860 de 1994, reglamentario de la ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrá una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media.

Sin embargo, debe recordarse que esta Sección ha concluido¹ que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran "a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria".

Ahora bien, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores se desnaturalizó con lo dispuesto por la ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida.

Reza así la citada disposición:

"A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6° de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial." (...)

DOCENTES O CATEDRÁTICOS OCASIONALES O POR HORAS

Esta Corporación¹³ ha señalado que los profesores de cátedra también tienen una relación laboral subordinada por cuanto cumplen una prestación personal del servicio. Igual que los profesores de tiempo completo, de medio

¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 5 de agosto de 1993, exp. 6199, M.P. Clara Forero de Castro.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia 5 de octubre de 2006, Consejero Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2578-2003, actor Hugo Ramón Martínez Arteaga.

tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación, como se les exige a los otros, con horarios, reuniones, evaluaciones, etc. contemplados en el reglamento. Dada la similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado, pues otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.

Igualmente la Corte Constitucional¹⁴ señaló que al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma, lo cual no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador.

(...)

La regulación anterior aplicable a los Instructores del SENA, establece que dicha entidad tiene como función permanente impartir formación laboral y profesional certificando a los estudiantes que cursan los programas y cursos que imparte; define la educación como todos aquellos procesos especializados tendientes a la obtención de certificados, títulos o grados; e indica que el cargo de Instructor coordina y ejecuta actividades académicas.

Conforme con la normativa citada, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, o sea, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal. No puede ser otra su categoría pues no hace parte de los niveles propios de educación formal establecidos en el artículo 11 de la Ley 115 de 1994 (preescolar, educación básica y educación media) ni se cataloga dentro de la definición de educación informal, regulándose en lo concerniente por las normas generales del Servicio Público de Educación (...)” (destaca el Juzgado).

3.2.4. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹⁵.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el

¹⁴ Sentencia C-006 de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁶.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁷.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹⁸, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁹ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar²⁰.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis 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.

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.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁹ Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

²⁰ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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 C.P.A.C.A.).

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, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio”*. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en

sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero²¹.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente²²:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días²³”.

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

3.2.5. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²² Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²³ Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²⁴”.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²⁵, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁶.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

“Se ha sostenido que entre 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 reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Igualmente, agregó que:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²⁵ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

²⁶ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03).

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁷:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

4.0 Caso concreto: Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa la tacha por parcialidad presentada por la apoderada de la entidad demandada en la audiencia de pruebas; resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

4.1 Cuestión previa. La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión del artículo 211 que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

²⁷ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Respecto, de la tacha del testigo el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, "sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria²⁸".

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez , la alta corporación, sostuvo que: “Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal”.

Más recientemente este alto tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.²⁹

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que dicho medio probatorio también ofrece algunos peligros para el convencimiento del juzgador habida cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que, para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los

²⁸ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

²⁹ Consejo de Estado, Sentencia de 9 de julio de 2020 C.P William Hernández Gómez Rad. 81001233300020140112001 (2425-2016)

casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la psicología del testimonio y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que, con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que esta por sí misma, no significa veracidad del testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado “perfecto” puede ser falso.

Con ocasión del segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.

Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

En cuanto a las contradicciones de los testigos, si su dicho no coincide con las circunstancias periféricas probadas, aunque ello no significa *per se* una mentira, por la percepción diferente de la realidad para cada individuo, lo fundamental es que las mismas, de hallarse no deben ser esenciales, pues de lo contrario, son suficiente para desacreditar lo dicho.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por la apoderada de la entidad demandada en la audiencia de pruebas del 23 de octubre de 2020 respecto del testimonio rendido por el señor German Becerra la cual sustentó en el hecho que considera que al testigo le asiste interés directo en las resultas de este proceso, por cuanto funge como demandante dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en contra de la misma entidad con similares hechos y pretensiones a las aquí planteadas.

Dicho lo anterior, se tiene con respecto a cada uno de los fundamentos de la tacha, que en primer lugar este despacho observó que el testigo se hallaba al momento de la declaración en pleno uso de sus facultades mentales, libres de alteración mental o perturbación psicológica perceptible. También que este y el demandante no se evidenció que sostuvieran relaciones afectivas o comerciales, dadas las pocas referencias suministradas acerca de aspectos que conocieran de la demandante en ese sentido, a pesar de manifestar que para el tiempo de vinculación con el demandante fueron compañeros de trabajo.

Ahora bien, finalizada la exposición de las razones por las cuales se tachó por parcialidad el testimonio del señor German Becerra, esta Judicatura procederá a resolverla así: analizados los argumentos expuestos y las pruebas obrantes en el expediente, para el Juzgado no hay lugar a que prospere la tacha formulada, por cuanto la sola circunstancia que el testigo fue compañero de trabajo del demandante en el Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera del SENA por contrato de prestación de servicios como instructor y también funja como demandante en otro proceso similar, no conduce necesariamente a inferir que falte a la verdad en su declaración, pues hubo objetividad al momento de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los contratos de prestación de servicios.

Además, el testigo describió como eran ejecutadas y distribuidas las funciones entre ellos; en otras palabras, este por ser compañero de trabajo y que además compartían el mismo espacio de labores es el legitimado para indicar el modo como eran desarrolladas las actividades encomendadas.

De otra parte, el testigo manifestó que el demandante ni siquiera figura como testigo en el proceso que adelanta contra la entidad, razón por la cual no es evidente el supuesto interés en las resultas del litigio que aquí se estudia. En conclusión, el juzgado no encontró contradicción en la declaración rendida por la testigo el día de la audiencia de pruebas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por la testigo merece credibilidad por cuanto coincide con las pruebas documentales que reposan en el expediente y su versión se refiere, no a conceptos, sino supuestos facticos, que precisamente, por haber sido el contratista del SENA también como instructor se halla bajo las mismas formas de

ejecución de tales contratos y estar sometido a iguales condiciones de ejecución por cuanto ambos se desempeñaron la misma dependencia y sus labores se interrelacionaban.

Resuelto el punto anterior, pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y las declaraciones recepcionadas el día de la audiencia de pruebas.

Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en las declaraciones del testigo y el demandante que son relevantes para probar los requisitos y seguidamente si se cumplió o no.

5.0 De lo acreditado dentro del proceso.

a) Solicitud de acreencias laborales de fecha **18 de mayo de 2017**, radicada ante la entidad demandada bajo el N° 1-2017-011354, por medio de la cual la parte actora solicitó el pagó y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral con la entidad demandada, como se verifica a folios 7 a 9 del expediente.

b) Respuesta a la petición antes indicada, con radicado N° **2-2017-019561** del **19 de mayo de 2017**, por medio de la cual el Director Regional del SENA niega el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora, argumentando, en síntesis, que el demandante trabajó en la entidad bajo la modalidad de contratista, conforme a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, tal como obra a folios 3 a 6 del expediente.

c) El señor **Rodrigo Andrés Ruiz Medina** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, junto con las actas de inicio y terminación de algunos de los contratos, como se verifica folios 11 a 109 y 210 a 226 del expediente y la certificación expedida por la entidad el 15 de mayo de 2018 visible a folios 330 a 332 del expediente, de lo cual se pudo extraer:

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante laboró para la entidad como Instructor del Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera del SENA con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio:

No. Contrato	Fecha inicio	Fecha terminación	Duración total	Valor del contrato
---------------------	---------------------	--------------------------	-----------------------	---------------------------

000206 de 29 de septiembre de 2005	29 de septiembre de 2005	29 de enero de 2005 (300 horas)	4 meses	\$4.632.000 Valor de cada hora: \$15.440
Adición y prórroga contrato N° 000206 del 29 de septiembre de 2005	29 de diciembre de 2005	-	150 horas	\$2.316.000
000124 del 26 de enero de 2006	26 de enero de 2006	26 de junio de 2006	5 meses	\$5.884.300 Valor de cada hora: \$16.300
Adición y prórroga contrato N° 000124 del 26 de enero de 2006	25 de junio de 2006	-	150 horas	\$2.445.000 Valor de cada hora: \$16.300
000338 del 24 de agosto de 2006	24 de agosto de 2006	16 de diciembre de 2006 (400 horas)	4 meses	\$6.520.000 Valor cada hora: \$16.300
000705 del 12 de diciembre de 2006	12 de diciembre de 2006	14 de abril de 2007 (600 horas)	4 meses y 2 días	\$9.780.000 Valor cada hora: \$16.300
000142 del 5 de junio de 2007	5 de junio de 2007	15 de agosto de 2007 (400 horas)	2 meses y 10 días	\$6.846.000 Valor cada hora: \$17.115
000554 del 3 de octubre de 2007	3 de octubre de 2007	3 de febrero de 2008	4 meses	\$7.400.000
000230 del 11 de febrero de 2008	11 de febrero de 2008	26 de julio de 2008	5 meses y 15 días	\$12.100.000
Adición y prórroga contrato N° 000230 del 11 de febrero de 2008	30 de julio de 2008	29 de octubre de 2008	3 meses	\$6.074.200
000777 del 29 de octubre de 2008	29 de octubre de 2008	22 de diciembre de 2008 (280 horas)	1 mes y 21 días	\$5.031.600
000200 del 10 de febrero de 2009	10 de febrero de 2009	30 de octubre de 2009	8 meses y 20 días	\$24.183.000
000864 de 15 de diciembre de 2009	15 de diciembre de 2009	30 de diciembre de 2009 (100 horas)	1 mes y 15 días	\$1.935.000
000079 de 25 de enero de 2010	25 de enero de 2010	25 de octubre de 2010	9 meses	\$25.200.000
Adición y prórroga contrato	20 de octubre de 2010	30 de diciembre de 2010	2 meses y 10 días	\$3.733.333

N° 000079 del 25 de enero de 2010				
000134 de 26 de enero de 2011	26 de enero de 2011	30 de junio de 2011 (660 horas)	5 meses y 15 días	\$14.162.280
000721 del 18 de julio de 2011	18 de julio de 2011	2 de enero de 2012 (600 horas)	5 meses y 15 días	\$12.874.800
000305 del 30 de enero de 2012	30 de enero de 2012	4 de julio de 2012	5 meses y 15 días	\$13.794.000
000809 de 9 de julio de 2012	9 de julio de 2012	9 de noviembre de 2012	4 meses	\$11.968.000
001137 de 13 de noviembre de 2012	13 de noviembre de 2012	19 de diciembre de 2012	1 mes y 6 días	\$3.590.400
002048 de 24 de enero de 2013	24 de enero de 2013	4 de septiembre de 2013	7 meses y 11 días	\$22.702.299
Adición y prórroga contrato N° 002048 del 24 de enero de 2013	2 de septiembre de 2013	14 de diciembre de 2013	3 meses y 12 días	\$10.477.984
001876 de 18 de enero de 2014	18 de enero de 2014	2 de septiembre de 2014	7 meses y 15 días	\$23.806.500
Adición y prórroga contrato N° 001876 de 18 de enero de 2014	3 de septiembre de 2014	15 de diciembre de 2014	3 meses y 12 días	\$10.792.280
001410 de 22 de enero de 2015	22 de enero de 2015	16 de diciembre de 2015	10 meses y 24 días	\$35.309.800
Adición y prórroga contrato N° 001410 de 22 de enero de 2015	17 de diciembre de 2015	19 de diciembre de 2015	3 días	-
002448 de 30 de enero de 2016	30 de enero de 2016	16 de diciembre de 2016	10 meses y 16 días	\$35.471.105
002992 de 31 de enero de 2017	31 de enero de 2017	17 de marzo de 2017	1 mes y 15 días	\$5.202.803
004289 de 21 de marzo de 2017	21 de marzo de 2017	5 de mayo de 2017	1 mes y 10 días	\$4.624.713

El contrato de prestación de servicios N° 4289 de 23 de marzo de 2017 cuya vigencia era del 23 de marzo al 22 de noviembre de 2017 fue suspendido mediante acta de suspensión del 30 de abril de 2017 (fl. 27 del anexo de contestación de la demanda electrónica), entre el 1° y el 30 de mayo de 2017, por motivos personales y el mismo fue reiniciado a partir del 1° de junio de 2017.

d) Copias de los desprendibles de los pagos realizados a favor del señor Medina Ruiz entre los años 2005 a 2012 correspondiente a los contratos de prestación de servicios que suscribió con el SENA – Regional Bogotá D.C. en los que se observan los valores mensuales que le eran consignados en la cuenta de ahorro del banco Davivienda y los descuentos por el impuesto del ICA y de retención en la fuente, según se observa a folios 1 a 85 del anexos de la demanda N° 3 del expediente electrónico.

e) Copia de la certificación expedida por el SENA que reposa a folio 25 del expediente electrónico (anexo de contestación de la demanda) de los coordinadores y supervisores que entre los años 2005 a 2017 le hacían seguimiento a las funciones y actividades que realizaba el demandante en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios que suscribió con el SENA -Regional Bogotá D.C.

f) Certificado de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la parte demandante como cotizante ante la EPS Sanitas entre los años 2005 a 2019, visible en el expediente electrónico.

- **De la prestación personal del servicio.**

De las pruebas documentales que reposan en el plenario y el testimonio recaudado al señor **Germán Becerra** se extrae que el demandante prestó sus servicios como Instructor en el Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera del SENA – Regional Bogotá D.C. y sus funciones las desempeñaba de manera personal en las instalaciones de la mencionada entidad, lugar en el cual le eran asignados sus turnos y no podía realizar delegaciones en otros funcionarios o contratistas para la prestación del servicio. El interrogatorio rendido por el propio demandante también coincide en este aspecto con las declaraciones brindadas por el testigo.

Asimismo, el testimonio y el interrogatorio dan cuenta que el actor cumplía distintos horarios de trabajo conforme a la organización interna de los turnos que realizaban los coordinadores, siendo en diversas ocasiones de 6 a.m. a 12 p.m.; de 12 a.m. a 6 p.m. y de 6 p.m. a 10 p.m.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto las pruebas documentales, el testimonio y el interrogatorio coincidieron en que la entidad le exigía al demandante contar con una cuenta de ahorros donde consignar de manera mensual los honorarios pactados por la realización de sus labores y que tenía como exigencia previa acreditar los pagos correspondientes a seguridad social en salud y pensión y elaborar informes de gestión para que el jefe de turnos le diera el visto bueno a las cuentas de cobro que presentaba para el cobro de los honorarios (en los diversos contratos que suscribió y en los desprendibles de pago se indicaba que la cuenta bancaria del actor correspondía al Banco Davivienda).

En cada uno de los contratos de prestación de servicios quedó establecido el valor de ellos, los cuales se dividían en montos fijos que se pagaban de manera mensual y dicho coste debía ser consignado en la cuenta de ahorros del banco Davivienda que poseía el demandante, por los servicios de Instructor del SENA.

En consecuencia, este elemento de la relación no fue discutido por la entidad demandada, razón por la cual se encuentra que no hay lugar a duda que el actor percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios mensuales pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, lo que permite concluir la concurrencia del segundo elemento del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **De la subordinación.**

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso *sub exánime*, bastaría para condenar el reconocimiento de la relación laboral tener como prueba las funciones desarrolladas por el demandante en las dependencias del **Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera del SENA – Regional Bogotá D.C.** como *Instructor* las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por varios años, sin embargo, el Despacho también pone de presente que el testimonio rendidos por el señor **Germán Becerra** y el interrogatorio de parte del señor **Rodrigo Andrés Ruiz Medina** contiene elementos que hacen concluir al despacho que durante toda la relación laboral del demandante con la entidad, efectivamente existió subordinación. Además de esas afirmaciones existe respaldo documental en el expediente.

Así, por ejemplo, las declaraciones son precisas y contundentes en señalar que existían diversos coordinadores o supervisores que respondían, entre otros, a los nombres de Jesús Alejandro Moreno, el señor fajardo y señor William Orozco, quienes fungían como Coordinador de Área (jefe inmediato del demandante), director misional y director del

Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera del SENA – Regional Bogotá D.C., respectivamente, quienes programaban turnos, disponían los días en que debía prestarse el servicio, determinaban el grupo poblacional a quienes iban dirigidas las cátedras que dictaba el demandante (cursos – salones, carreras específicas), quienes además eran empleados de carrera y el de libre nombramiento y remoción, respectivamente e impartían órdenes precisas, las actividades a realizar y controlaban que se cumplieran las órdenes dadas a la demanda durante la prestación del servicio.

Así, el señor **Germán Becerra** señaló en su declaración que ingresó al Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera del SENA – Regional Bogotá D.C. en el año 2007 y allí conoció al señor Medina Ruiz, dado que eran compañeros de labores en dicho centro de formación.

Expuso el testigo que el demandante cumplía funciones de instructor en el área de emprendimiento y formulación de proyectos, dado que en la planta de personal solo existían 27 instructores en carrera, dentro de los cuales se encontraba el señor Flaminio Ramírez y aproximadamente 300 contratistas, incluido el demandante, cubrían el déficit de personal docente en la institución.

También narró el testigo que los horarios de trabajo eran impuestos por la entidad en distintas franjas horarias que abarcaban turnos de 6 a.m. a 12 p.m., de 12 p.m. a 6 p.m. o de 6 p.m. a 10 p.m. hasta completar 40 horas semanales distribuidas entre actividades de formación y administrativas de apoyo que solicitaban los coordinadores principalmente en las noches y en ocasiones en turnos que se extendían hasta las 12 horas de trabajo, lo cual le constaba porque compartía el mismo espacio con el demandante y realizaban la gestión de las cuentas de cobro de los honorarios juntos.

En cuanto al cumplimiento del objeto de los contratos, indicó que era obligación del actor elaborar las cuentas de cobro con los respectivos informes de gestión y otros documentos para que de manera mensual le fueran consignados los honorarios en la cuenta de ahorros indicada en los contratos suscritos y era requisito indispensable para el pago que el jefe Jesús Alejandro Moreno certificara el cumplimiento de las funciones encomendadas al actor. de la misma forma, sostuvo que para efectos del pago de verificaba la hora de ingreso y salida con las minutas existentes en la entidad para el control de horarios del personal.

Sostuvo que el centro de formación se encargaba de definir la oferta educativa que se promocionaba y asignaba los cursos, salones y horarios a cada instructor,

principalmente en horario nocturno, aunque en las demás franjas horarias también impartía su cátedra. Indicó que las asignaciones eran realizadas en un módulo llamado “Gestión de centros” que actualmente se conoce como “Sofía Plus” y en dicha plataforma se asignaban los grupos de trabajo, se definían los programas y se le especificaba a cada instructor como debían realizar las actividades. Asimismo, en la mencionada plataforma insertaba las calificaciones y las evaluaciones que obtenían los aprendices.

Sobre el desarrollo de las funciones, expresó que el demandante debía acatar las normas internas del centro de formación en iguales condiciones que los instructores de planta, así como los manuales de procedimiento y funciones. Refirió que la entidad le hacía entrega de una bata blanca que lo distinguía como instructor con el logo y el nombre del centro de formación donde impartía sus clases.

Para ausentarse de su lugar de trabajo, el demandante debía solicitar permiso al coordinador del área, aunque refiere que realizarlo era complejo por la poca disponibilidad de otros instructores que se hicieran cargo de los estudiantes durante la ausencia de las aulas.

Respecto del calendario académico, expresó que el demandante y los demás contratistas iniciaban labores al mismo tiempo que los instructores de planta sin distinción alguna, es decir, todos desarrollaban sus actividades en cumplimiento del horario y calendario previamente establecido por el centro de formación.

Indicó que el demandante asistía a reuniones que resultaban obligatorias al inicio de cada año lectivo para coordinar las actividades a realizar y de igual forma hacían parte de un comité de seguimiento y evaluación a estudiantes, realizaban auditorías internas, presentación de portafolios de servicios, de las cuales se levantaba un registro de asistencia.

Recalcó que el demandante en distintas ocasiones fue objeto de llamados de atención por asistir de manera tardía al lugar de trabajo y era objeto de seguimiento con el objeto de verificar si se encontraba impartiendo formación académica a los cursos asignados a este.

Por su parte, el señor **Rodrigo Andrés Medina Ruiz** en el interrogatorio practicado narró que fue contratado mediante ordenes de prestación de servicios para impartir formación profesional en el área de negocios, mercadeo, cooperativismo, formulación de proyectos, entre otros.

Arguyó que el demandante que tuvo dos coordinadores mientras prestó sus servicios, el señor Hernando Rodríguez Ballestas y Jesús Alejandro Moreno Bohórquez y una supervisora que respondía al nombre de Diana Barón; que impartió formación en horarios que iban de 6 a.m. a 10 p.m. y que tenía distintos turnos en esa franja horaria (algunos días en las mañanas, otros en las tardes y en las noches) y el horario le era informado de un día para otro; los turnos eran controlados también mediante la firma de planillas de entrada y salida de las instalaciones de la institución educativa.

Expresó el demandante que tuvo a su cargo 3 cursos de formación profesional y varios de formación complementaria y en alguna ocasión dictó su cátedra de manera virtual.

Entonces, al confrontar el testimonio y el interrogatorio recepcionados que obran como pruebas dentro del expediente junto con las pruebas documentales, se puede constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto el demandante debía:

- (i)** Cumplir turnos que le eran asignados en horarios de lunes a viernes entre las 6 a.m. y las 10 p.m., distribuidos en diversos rangos así: de 6 a.m. a 12 p.m.; de 12 p.m. a 6 p.m. y de 6 p.m. a 10 p.m., según las necesidades que requiriera el servicio y la población estudiantil existente, tiempo en el cual el demandante compartió actividades con el testigo Germán Becerra, quien también desempeñaba funciones de instructor en el mismo espacio que el demandante y sus actividades se interrelacionaban, por lo que tenían contacto permanente y coordinado en el Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera del SENA – Regional Bogotá D.C.
- (ii)** Durante la ejecución de los turnos contaba con jefes inmediatos, coordinadores y supervisores, según la necesidad del servicio, quienes le impartían ordenes respecto de su cargo y verificaban el cumplimiento de las labores que debía realizar durante el horario de trabajo, según se extrajo de las declaraciones rendidas y las pruebas documentales que reposan en el expediente.
- (iii)** El demandante, en su calidad de instructor no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin informar a sus superiores, diligenciar los formatos existentes en la entidad y organizar la forma como repondría el tiempo, situación que resultaba compleja dado el objetivo que cumplía con la población estudiantil de impartir

formación profesional en el área de negocios, emprendimiento, cooperativismo, etc., en el centro de educación superior.

- (iv) El demandante no contaba con autonomía para el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de su jefe, coordinador o superior y estaba sometido todo el tiempo a las directrices internas y protocolos que le imponía la entidad para realizar las actividades designadas.
- (v) Igualmente, el testigo y el demandante concuerdan en que existieron distintos coordinadores y jefes durante parte del tiempo que compartieron espacio y labores. Además, existían instructores de la planta de personal que realizaban las mismas labores que este, como es el caso del señor Flaminio Ramírez.

Como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación, el demandante se encontraba sometido a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos, entre otras, por ejemplo, las establecidas en el Contrato N° 001876 del 18 de enero de 2014: “(...) 1. Cumplir con la programación académica predeterminada por la Coordinación Académica correspondiente de acuerdo con las normas, procesos y metodologías pedagógicas, estrategias de didácticas activas, formación por proyectos y los productos institucionales. 2. Presentar los reportes de notas de los alumnos y demás informes dentro de los plazos estipulados por el Centro para tal efecto. 3. Evaluar el proceso de aprendizaje, las estrategias pedagógicas, el medio ambiente educativo. el rendimiento académico de los aprendices y diligenciar oportunamente los formatos correspondientes. 4. Reintegrar los libros y lo ayudas didácticas solicitadas en préstamo en la Unidad información dentro de los plazos estipulados y presentar el paz y salvo correspondiente para el último pago 5. Preparar, orientar, desarrollar, apoyar y evaluar procesos de aprendizaje en cualquiera de las estrategias de respuesta institucional para los diferentes grupos poblacionales objeto de Formación Profesional Integral. 6. Desarrollar mecanismos que faciliten la reflexión, la innovación, el espíritu investigativo, la creatividad y la autoevaluación en los alumnos para su mejoramiento continuo. 7. Participar en el desarrollo de innovaciones pedagógicas y del área específica en que se desempeñe, mediante proyectos de investigación, en concordancia con las exigencias del desarrollo sostenible. 8. Formular, ejecutar y evaluar diagnósticos que conlleven a la actualización y creación de diseños, planes, programas. procesos y productos propios de las actividades del centro de formación, acordes con su especialidad y área de desempeño, y según las necesidades del entorno. 9. Colaborar en el diseño y ejecución de programas de actualización de instructores del SENA y de otras entidades. en aspectos pedagógicos y de la especialidad en que imparte Formación

Profesional. 10. Participar activamente en el Plan de Mejoramiento y Actualización de los docentes. 11. 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. 12. Emitir concepto cuando le sea solicitado, acerca de los planes y programas presentados por entidades aspirantes a ingresar a la cadena de formación o a obtener reconocimiento de cursos, o sobre especificaciones técnicas de maquinaria y equipo, materiales e insumos para la formación profesional integral, Presentar su concepto y recomendaciones. 13. Participar en la concertación y coordinación interinstitucional para la ejecución de proyectos de desarrollo y acciones de Formación Profesional Integral, proyectos de desarrollo sectorial, regional, municipal y veredal. 14. Participar en procesos de promoción de los programas de Formación Profesional Integral, servicios y actividades de Divulgación Tecnológica. programados por el Centro de Formación 15. Participar en las labores de montaje y puesta en marcha de equipos y maquinaria utilizados en la Formación Profesional si es del caso. 16. Coadyuvar en el proceso de ingreso. 17. Responder por la integridad y buen uso de materiales, equipos y ciernas elementos de la institución puestos bajo su cuidado para desarrollar labores propias de la ejecución de su contrato. 18. Incorporar las tendencias tecnológicas, pedagógicas y de gestión, al diseño técnico pedagógico de las diferentes acciones de formación profesional en su especialidad. 19. Participar en los comités de evaluación. asistir puntualmente a las clases programadas. colaborar activamente con las disposiciones sobre aseo y orden de los salones de clases y tener sentido de pertenencia con la Institución 20. Para Instructores de las Especialidades de: Cultura Física. Comunicación para la Comprensión. Ética y Transformación del Entorno y aquellos que se requieran para el desarrollo de programas especiales: participar en el grupo de Desarrollo Humano y Bienestar Estudiantil para adelantar proyectos y programas tendientes al desarrollo de las capacidades físicas, psicoafectivas. éticas, morales, sociales y los valores que requieren los aprendices para avanzar en su proceso formativo. 21. Participar activamente en las actividades de formación programadas por el centro en el área cultural, deportiva, recreativa, dirigidas a los aprendices y en los programas de carácter preventivo que ameriten de su apoyo y asesoría. adicionalmente en actividades de bienestar dirigidas a los aprendices y funcionarios. 22. Conformar los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas por redes tecnológicas, para garantizar integridad en la formulación de proyectos formativos, el diseño de actividades de aprendizaje. el diseño de talleres e iteras que alimentarán los bancos de pruebas, para la selección de aprendices entre otras. 23. Participar en la programación y ejecución del proceso de inducción de aprendices de Formación Titulada y el reconocimiento de aprendizajes previos siempre y cuando

cumpla con el objetivo contractual de ejecutar acciones de formación diferentes a la inducción. 24. Reportar el en sistema Sofía Plus en un plazo máximo de tres (3) días de iniciado el trimestre y/ o antes de la terminación del mismo según corresponda, todas las actividades de acuerdo con los procesos que son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la información y su coherencia en el proceso formativo (...)”, obligaciones que se desprende del contrato de prestación de servicios mencionado y que se reproducen en los demás contratos que suscribió con la entidad.

Ahora bien, verificado el manual específico de funciones competencias laborales adoptado por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** mediante las Resoluciones N° 00986 de 25 de mayo de 2007, N° 1302 de 2015 y N° 1458 de 2017, por medio de las cuales se estableció y actualizó el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de los empleos de la planta de personal del SENA y se compiló, respectivamente, documentos donde se indica que en la planta de cargos de la entidad se encuentra el de Instructor, Código 3010, Grado 01-20, cuyo propósito principal es “Planear y ejecutar programas de formación profesional integral y de educación superior, en las áreas y ambientes ofrecidos por el SENA tanto en formación titulada como complementaria, en la modalidad presencial, virtual o, a distancia de conformidad con las políticas Institucionales, la normatividad vigente y la oferta educativa”.

Igualmente, cotejado con el testimonio y el interrogatorio de parte recepcionados en la audiencia de pruebas, se desprende que, si bien, no se describieron de maneras exacta las funciones como están establecidas en los diferentes contratos y el manual específico de funciones citado, se observa que estas se asemejan a las labores pactadas con el actor en los diferentes contratos de prestación de servicios. Así, por ejemplo, se citan las siguientes: “1. Planear procesos formativos en la modalidad presencial, virtual o a distancia de acuerdo con el programa de formación, el perfil de los aprendices y los lineamientos institucionales; 2. Formular proyectos formativos que respondan a los lineamientos institucionales; (...) 3. Identificar los aprendizajes previos, estilos y ritmos de aprendizaje del aprendiz que ingresa al proceso formativo, de acuerdo con los lineamientos institucionales, 4. Ejecutar procesos formativos en la modalidad presencial, virtual o a distancia según los lineamientos institucionales (ingreso, inducción, desarrollo de la etapa lectiva, y seguimiento a la etapa productiva), 5. Asesorar a los aprendices en el desarrollo de sus competencias de acuerdo con el programa de formación y sus necesidades individuales, 6. Evaluar los aprendizajes durante el proceso de formación del aprendiz, según política pedagógica institucional (...)”. El testigo fue claro en identificar que el demandante cumplía las funciones antes descritas.

No obstante, como las pruebas se deben valorar en sus conjunto, de las documentales, las cuales se reseñaron en el acápite probatorio, se pudo establecer con exactitud que cada una de las labores desempeñadas por la actora en la entidad eran evaluadas, bajos los ítems de productividad, calidad, conducta laboral, entre otros, aspectos que eran valorados por un supervisor, coordinador o jefe del momento; con esto, para señalar que todas y cada una de las actividades del señor Medina Ruiz, eran supervisadas por una persona hacía parte de la entidad.

Tal como se pudo verificar en los contratos suscritos por el demandante y obran en el expediente electrónico y que no fueron objetados por la parte demandada, y para ello era indispensable que este acatara las ordenes y los horarios asignados por el SENA, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa que el actor tenía la autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, quedó demostrado que la entidad contrataba a la demandante bajo la modalidad de contratos de suministro de servicios porque en la planta de personal no se encontraban los cargos de instructores suficientes para desarrollar las funciones de la entidad, o sea, para cumplir funciones permanentes y misionales de la entidad.

En este orden de ideas, también quedó probado que en SENA, existían empleados de planta que **ejercían las mismas funciones que la demandante**, tal como quedo descrito en las pruebas que obran en el plenario y se extrae de las declaraciones recaudadas, por tanto, el actor en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un *Instructor* de planta de la entidad cumpliendo de forma permanente y personal las actividades en el servicio de educación y formación profesional, para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación del demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró durante varios años, desde el 2005 al 2017, tal como quedó probado en los contratos que suscribió con la demandada.

Entonces, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA al ser un establecimiento público de carácter educativo, conforme con el artículo 4° de la Ley 119 de 1994, tiene, entre otras, las siguientes funciones:

“(...)

3. Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.

(...)

6. Adelantar programas de formación tecnológica y técnica profesional, en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas.

7. Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población.

8. Dar capacitación en aspectos socioempresariales a los productores y comunidades del sector informal urbano y rural.

9. Organizar programas de formación profesional integral para personas desempleadas y subempleadas y programas de readaptación profesional para personas discapacitadas.

10. Expedir títulos y certificados de los programas y cursos que imparta o valide, dentro de los campos propios de la formación profesional integral, en los niveles que las disposiciones legales le autoricen.”

Asimismo, el artículo 2° del Decreto 1426 de 1998, dispone:

“ARTICULO 20. DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño, los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

(...)

e). Instructor: Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.” (Destaca el Juzgado)

Por lo anterior, para el desarrollo de su función permanente requiere de *Instructores*, cargos que en efecto están creados en la planta de personal de la entidad y que también desempeñaba el demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que el demandante dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que el demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, percibía una remuneración periódica, estaba completamente subordinado y además ejercía funciones de un cargo que revestía la característica de ser permanente, aspectos que demuestran la relación laboral que pretendía ser ocultada.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los 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.

Para esta Judicatura es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de instructor del señor **Rodrigo Andrés Ruiz Medina** le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de suministro de servicios sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió por más de 12 años.

Empero, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir al demandante la condición de empleado público, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del **oficio N° S-2-2017-019561 del 19 de mayo de 2017**, expedido por el Director Regional Bogotá D.C. del **SENA**, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y el demandante, entre el **29 de septiembre de 2005** hasta el **5 de mayo de 2017**, salvo sus interrupciones.

5.1. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo 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 prestaciones³⁰, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales son procedentes siempre y cuando no opere la prescripción extintiva, como se pasa a estudiar.

5.2. De la prescripción.

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación³¹ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija 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 (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del 29 de septiembre de 2005 con el contrato N° 000206 y mantuvo su vínculo con la entidad con sendos contratos de prestación de servicios³² que se renovaron de manera interrumpida hasta el 5 de mayo de 2017, por lo tanto de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar el vínculo y determinar si operó o no el fenómeno de la prescripción extintiva, teniendo en cuenta que el señor **RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA** presentó reclamación ante el **SENA** el **18 de mayo de 2017**, radicada bajo el N° 1-2017-011354, como se verifica a folios 7 a 9 del expediente electrónico.

En atención a que la vinculación del actor fue discontinua, ya que existieron interrupciones entre uno y otro contrato³³, y teniendo en cuenta la fecha en que formuló

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

³¹ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

³² Se advierte además que, en algunos casos, dichos contratos se renovaban sin que hubiera solución de continuidad, es decir, sin que transcurriera una interrupción superior a 15 días, pero en otros casos si se evidenció por parte del despacho que hubo solución de continuidad por transcurrir un lapso superior a 15 días entre la finalización de un contrato y la celebración del siguiente. Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³³ Entre la finalización del contrato N° 00705 de 2006 y el inicio del contrato N° 00142 de 2007 existió una interrupción de 1 mes y 21 días; entre la finalización del contrato N° 000777 de 2008 y el inicio del contrato N° 000200 de 2009 existió una interrupción de 49 días; entre la finalización del contrato N° 000200 de 2009 y el inicio del contrato N° 000864 de 2009 existió una interrupción de 45 días; entre la finalización del contrato N° 000864 de 2009 y el inicio del contrato N° 000079 de 2010 existió una interrupción de 25 días; entre la finalización de la adición al contrato N° 000079 de 2010 y el inicio del contrato N° 000134 de 2011 existió una

la respectiva solicitud, las prestaciones sociales a las que tiene derecho son las derivadas del contrato N° 001876 de 18 de enero de 2014, que fue ejecutado a partir del 18 de enero de 2014, con la advertencia que las prestaciones adeudadas al actor se deben liquidar **sólo a partir del 18 de enero de 2014** por prescripción trienal, pues la reclamación solo se presentó el **18 de mayo de 2017**, esto es, por fuera de los 3 años señalados como término de la prescripción extintiva, por lo tanto no es factible conceder los emolumentos prestacionales derivados de los contratos celebrados con anterioridad a dicha calenda vale decir, antes del 8 de marzo de 2012.

En virtud de lo anterior, se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción, formulada por el apoderado de la entidad demandada.

Pese a lo expuesto, debe recordarse que el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, tal como se explicó en la sentencia de unificación referenciada³⁴:

“(…) 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 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”.

Así las cosas, por haberse presentado la petición dentro del término de 3 años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, el señor **RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA**, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un instructor de la planta de la entidad o el cargo al cual se asemejen las funciones que desempeñaba únicamente por el periodo comprendido entre el **18 de enero de 2014** hasta el **5 de mayo de 2017** fecha en que terminó el último contrato³⁵, dada la prescripción trienal a la que se hizo referencia.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad

interrupción de 26 días; entre la finalización del contrato N° 000134 de 2011 y el inicio del contrato N° 000721 de 2011 existió una interrupción de 17 días; entre la finalización del contrato N° 000721 de 2011 y el inicio del contrato N° 000305 de 2012 existió una interrupción de 27 días; entre la finalización del contrato N° 001137 de 2012 y el inicio del contrato N° 002048 de 2013 existió una interrupción de 35 días; entre la finalización de la adición del contrato N° 002048 de 2013 y el inicio del contrato N° 001876 de 2014 existió una interrupción de 34 días; entre la finalización de la adición al contrato N° 001876 de 2014 y el inicio del contrato N° 001410 de 2015 existió una interrupción de 37 días y en virtud del acta de suspensión del contrato N° 4289 de 2017 se presentó una suspensión de este entre el 1° y el 30 de mayo de 2017.

³⁴ Sentencia de unificación CE-SUJ2-005 de 25 de agosto de 2016. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

³⁵ fls. 162 a 174 del expediente electrónico.

demandada tener en cuenta para efectos pensionales el tiempo comprendido entre el **29 de septiembre de 2005** hasta el **5 de mayo de 2017** (periodo de desarrollo de los contratos de prestación de servicios), dado el carácter imprescriptible de esta prestación, salvo los periodos de interrupciones.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... 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...*”, en ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por el periodo comprendido entre el 29 de septiembre de 2005 al 5 de mayo de 2017, si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

De igual manera, la entidad demandada deberá devolver al demandante por concepto de seguridad social en salud la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora.

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de cotizaciones a pensión del demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra creado el cargo de instructor o el cargo que se asemeje a las funciones desempeñadas por el demandante, por lo tanto, el IBC deberá calcularse con el salario percibido por el cargo citado o uno de similar categoría o denominación.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por el demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, la entidad deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y a la demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

Para lo anterior, el demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

5.3. Del Restablecimiento del derecho.

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado³⁶: “(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 -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante,(fuera del texto)- y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá al sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad”.

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará al **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA** lo siguiente:

(i) Pagar al señor **RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA** las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el sueldo devengado por los servidores de planta que ostentan el mismo cargo al que desempeñó el demandante), en proporción al período trabajado en virtud del contrato de prestación de servicios N° 001876 de 18 de enero de 2014, desde el **18 de enero de 2014** hasta el **5 de mayo de 2017**, salvo sus interrupciones, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos con anterioridad a esta misma fecha.

(ii) Para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adoptará el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante el tiempo comprendido entre el **29 de septiembre de 2005** hasta el **5 de mayo de 2017**, salvo sus interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante como ya se indicó, 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

³⁶ Ibídem.

por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el actor 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 trabajador.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado por el demandante como instructor bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, desde el **29 de septiembre de 2005** hasta el **5 de mayo de 2017**, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de prestaciones sociales y aportes para pensión 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:

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

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 una de ellas.

De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³⁷, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P., en la medida en que

³⁷ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

prosperó parcialmente la excepción de prescripción extintiva, lo que conlleva a que no sea posible reconocer todas las prestaciones sociales solicitadas por la actora.

En tal virtud el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.861.823 y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **29 de septiembre de 2005** hasta el **5 de mayo de 2017**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de suministro de servicios celebrados y ejecutados, salvo en los lapsos de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el oficio N° **oficio N° 2-2017-019561 del 19 de mayo de 2017**, por medio del cual el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** le negó al señor **RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA** el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** a que reconozca y pague en forma indexada al señor **RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.861.923, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **INSTRUCTOR** de la planta de personal de la entidad para el periodo comprendido entre el **18 de enero de 2014** hasta el **5 de mayo de 2017**, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se **CONDENA** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** a que reconozca y pague en forma indexada al señor **RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA**, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el **29 de septiembre de 2005** hasta el **5 de mayo de 2017**, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el salario que percibía un empleado de la planta de personal de la entidad que desempeñara las funciones equivalentes a las ejercidas por el actor para la época en que esta prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

Asimismo, el demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el **DANE** y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: DECLARAR configurada la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de las acreencias laborales reclamadas por la señora **RODRIGO ANDRÉS RUIZ MEDINA**, anteriores al **18 de enero de 2014**, excepto los aportes destinados a seguridad social en pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SÉPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

OCTAVO: Sin condena en costas, por las razones expuestas.

NOVENO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

DECIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

UNDÉCIMO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

DUODÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

Hjdg

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

89b2283c973b3c34c91b5b380cc0b6b5f9b6df55fad8649a7dc839409cd5bf57

Documento generado en 26/02/2021 01:58:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>