



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

Sección Segunda

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

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, Veintidós (22) de febrero dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-0019-00
Demandante:	LUIS RODIGO TELLEZ
Demandado:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA

Tema: *Contrato Realidad-Instructor del Sena*

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones. El señor Luis Rodrigo Téllez, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena, solicita del despacho se declare la nulidad de los oficios radicados No. 2-2018-056237 de 17 de septiembre de 2018 y el No. 2-2018-007105 de 12 de septiembre de

2018, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales, caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2012 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias laborales, acto proferido por el Sena.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre la entidad demandada y el demandante existió un vínculo laboral desde el año 2012 al 2016 y durante la relación laboral la entidad no canceló los derechos laborales.

Igualmente, solicitó que la demandante tiene pleno derecho a que el Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena, le reconozca y ordene pagar todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, primas de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar, entre los años 2012 al 2016.

Finalmente, solicita se condene a la entidad demandada a cancelar y devolver las sumas de dinero que por retención en la fuente la demandada le descontó al demandante, asimismo, al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales, pagos que tuvo que realizar sin tener obligación a ello, a pago de los respectivos aportes a seguridad social en todos sus niveles, al pago de las acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel, la devolución por conceptos indebidos en el pago de retención en la fuente practicada a la parte demandante de manera ilegal, además al pago de la sanción moratoria que consagra la Ley 244 de 1995 y sobre las diferencias adeudadas se hagan los ajuste de valor conforme al índice de

precios al consumidor o al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pago de tracto sucesivo.

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

1. El Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, contrató al demandante, a través del contrato de prestación de servicios para los años 2012 al 2016.
2. El demandante sostuvo una relación laboral con la entidad demandada, recibiendo como contraprestación del servicio una remuneración mensual.
3. Durante la relación contractual el demandante fue sometido a subordinación, toda vez que estaba bajo reglamentos, funciones, predeterminadas dentro de la entidad susceptible de ser desarrolladas por los trabajadores de planta de la entidad.
4. Al demandante nunca se le reconocieron prestaciones de ley, por el contrario, se le exigieron pagos a seguridad social por cuenta propia y se le practicaron las retenciones indebidas.

2.3 Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes artículos de la Constitución: 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128; del Código Civil artículo 10, del Código Sustantivo del Trabajo artículos 19, 36 y concordantes; el Decreto 1042 de 1978, Decreto 1750 de 2003, Decreto 4171 de 2009, Ley 80 de 1994 numeral 3.

Señaló que el Oficio No. 2-2018-056237 de 17 de septiembre de 2018 y el No. 2-2018-00105 de 12 de septiembre de 2018, transgreden normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantía e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios vacaciones, aportes a salud, pensión administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los

valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el 2012 hasta el 2016, y en general todas las acreencias laborales, además de argumentar el cumplimiento de la ley.

Agregó que el demandante durante la prestación del servicio se le exigió prestación personal del mismo; asimismo, se le pago una remuneración como contraprestación del servicio prestado, exigiendo además las exigencias de afiliación al sistema de seguridad social. En consecuencias solicita del despacho se accedan a las pretensiones de la demanda como quiera que concurren los tres elementos que configuran una relación laboral.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 23 de enero de 2019, por medio de auto de 6 de diciembre de 2019¹, el Despacho admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 10 de marzo de 2020², fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, la parte demandada contestó la demanda de la referencia a través de memorial de 15 de noviembre de 2019³, dentro del cual presentó excepciones tanto previas como de fondo y solicitó el decreto y practica de pruebas.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desde el saneamiento hasta el decreto de pruebas, en dicha etapa se decretaron unas pruebas documentales, como también unos testimonios e interrogatorio de parte. Llegado el día de la audiencia se recepcionaron los testimonios e interrogatorio de parte decretados, se incorporaron las pruebas que hasta la fecha habían llegado y se cerró el periodo probatorio además se corrió traslado para alegar de conclusión.

¹ Ver folio 187 del archivo 01 del expediente digital

² Ver folio 190 del archivo 01 del expediente digital.

³ Ver folio 83

Finalmente los extremos de esta litis presentaron sus alegatos de conclusión por escrito tal como obran en el expediente digital.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada. El Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

Señaló que los contratos suscritos entre las partes se efectuaron bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, por lo cual se colige que conoció y aceptó tal forma de vinculación que no generaba relación laboral ni prestaciones sociales al contratista y nunca existió una relación de carácter laboral, sino que por el contrario, la relación fue de carácter contractual, determinada por los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, por el tiempo estrictamente necesarios.

De las pruebas aportadas al proceso se desprende que las labores desarrolladas por el demandante y el cumplimiento de las actividades específicas a él encomendadas pueden materializarse a través de un contrato de prestación de servicios. Aunque doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado que el contrato de prestación de servicios no genera una relación laboral, no sobra reiterar la precisión que sobre este particular ha efectuado la Ley 80 de 1993 en su artículo 32. Añadió que es conveniente recordar la prescripción “para que se celebren por el término estrictamente indispensable” porque estos contratos no están previstos para remplazar de la institución la planta de personal.

Finalmente, expresó que de acuerdo con lo antes indicado no puede endilgarse obligación laboral a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA porque el vínculo jurídico establecido con el demandante fue el de un contrato de prestación de servicios; en consecuencia, no existe obligación a cargo de la entidad que represento para el pago de las obligaciones laborales pretendidas por el actor por cuanto no se encuentran reunidos los presupuestos básicos para su reconocimiento.

Ahora bien, el demandante solicita el reconocimiento y pago de acreencias laborales como si éste hubiera desempeñado un cargo para el que no fue contratado y que jamás desempeñó, por lo tanto, no existe causa jurídica para dicha reclamación, pues desempeñó el objeto por el cual fue contratado que corresponden a las de impartir formación profesional.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 La parte demandante. Presentó sus alegatos por escrito solicitando del despacho se accedan a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que el demandante no laboró con autonomía técnica, ni administrativa ni financiera, en desarrollo de la relación contractual suscrita.

Argumentó que la ejecución de sus actividades necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales y físicos de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues por el contrario debió cumplir el horario, los parámetros fijados por los reglamentos y protocolos de la entidad, por lo que se generó dependencia y subordinación con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA.

Por las razones expuestas, solicita del despacho se accedan a las pretensiones de la demanda, toda vez, que con las pruebas aportadas al plenario, los testimonios y el interrogatorio de parte se puede establecer la concurrencia de los tres elementos del contrato realidad.

2.6.2 La parte demandada. Presentó sus alegatos por escrito solicitando del despacho se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto, en el proceso no se demostró la existencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, en tanto que no existe prueba de la subordinación del señor Luis Rodrigo Téllez, como documentos en que se le impusieran órdenes de ineludible cumplimiento, o llamados de atención; además señaló que la inexistencia probatoria de tales elementos no puede suplirse de manera subjetiva, y en este

sentido el demandante no aportó prueba que permita inferir su oposición a los horarios propuestos por el SENA.

Contrario sensu, su aceptación a los horarios informados por la Entidad contratante, hacen presumir su disponibilidad, pues otro escenario sería el que resultare en caso de que el demandante se hubiera opuesto y que como consecuencia la Entidad le hubiera respondido con sanción o advertencia de la terminación del contrato. Por tal razón, es plausible inferir que los horarios en que la demandante ejerció sus actividades fueron los que el mismo puso a disponibilidad de la Entidad; dando únicamente cuando inicio contrato de prestación de servicios, el cual refleja la autonomía del demandante en su diseño y ejecución. En cuanto a los informes presentados, hallan su naturaleza en la necesidad estatal de la verificación del cumplimiento del contrato de prestación de servicios.

Finalmente, señaló que en ningún momento ni mediante prueba alguna, se ha evidenciado o acreditado plenamente por parte del accionante la existencia de subordinación o dependencia de aquel con la demandada, que es el elemento que determina en últimas la diferencia del contrato de trabajo frente al de prestación de servicios. El demandante no estaba sometido a subordinación en el ejercicio de sus funciones, lo que éste considera subordinación no es más que la supervisión que le es propia a esta clase de contratos y el “Horario Fijo” al que hace referencia, son horas cátedras que el demandante distribuía a discrecionalidad y que una vez establecidas debía cumplir. Por lo expuesto, solicita del despacho se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.5.3 Concepto del Ministerio Público. El delegado 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 deberá determinar si hay lugar a declarar la existencia de la *relación laboral* entre **Luis Rodrigo Téllez** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje-Sena**, producto de la prestación de sus servicios como Instructor de Hotelería y Turismo.

Se debe establecer si se configura la causal de la nulidad del acto administrativo contenido en los Oficios No. 2-2018-056237 de 17 de septiembre de 2018⁴ y No. 2018-007105 de 12 de septiembre de 2018⁵, por medio de la cual el **Servicio Nacional de Aprendizaje-Sena**, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del señor **Luis Rodrigo Téllez**, durante el periodo comprendido del **20 de febrero de 2012 al 17 de diciembre de 2016**.

Si como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, hay lugar a declarar que el demandante tiene pleno derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada desde el **20 de febrero de 2012 al 17 de diciembre de 2016**.

⁴Ver folio 47 del archivo 01 del expediente digital.

⁵ Ver folio 87 del archivo 01 del expediente digital.

Se condene a la entidad demandada a cancelar o devolver las sumas de dinero que por retención en la fuente descontó al demandante, igualmente, el reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales, pagos de los respectivos aportes a seguridad social, pago de las acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho una trabajadora de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

Asimismo, la devolución por conceptos indebidos en el pago de retención en la fuente practicada a la parte demandante de manera ilegal, la sanción moratoria que consagra la Ley 244 de 1995; además sobre las diferencias de las sumas adeudadas realizar los respectivos ajustes conforme al índice de precios al consumidor.

4. Marco normativo y jurisprudencial

La Constitución de 1991 en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53⁶ la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo, y determinó como principios fundamentales del derecho laboral entre otros la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los derechos laborales.

A su vez, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, que se dé una prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y el salario, elementos que una vez se reúnen, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni por las condiciones que se le agreguen, a su texto la norma señala:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 10. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

6 ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:
(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Para el desarrollo de la Función Pública el Constituyente estableció la forma de vinculación del servidor público con las diferentes entidades, a saber:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...)”

“Art. 125.- 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 (...)”.

En desarrollo del marco constitucional, se tiene que las entidades estatales pueden vincular a sus servidores bajo tres modalidades, cada una, con la observancia de su propia regulación:

- Empleados públicos (vinculados mediante una relación legal y reglamentaria).
- Trabajadores oficiales (vinculados mediante contrato laboral)
- Contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

El contrato de prestación de servicios, objeto del litigio, está definido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 así:

“30. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

La Corte Constitucional al realizar control de constitucionalidad de la norma transcrita⁷ estableció las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

“CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Diferencias

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales/CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Pago de prestaciones sociales en caso de subordinación

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

⁷ Sentencia C-154 de 1997, T-523 de 1998 Dr. Hernando Herrera Vergara 19 de marzo de 1997.

sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.”

Conforme a lo anterior, se entiende que el contrato realidad se configura cuando dentro de una relación contractual, se oculta un verdadero vínculo laboral, es decir que independientemente de la figura que se utilice, si en el fondo del asunto se dan las condiciones propias de un contrato de trabajo, debe primar la realidad de la relación laboral frente a cualquier formalidad acordada entre las partes.

Esta figura surge cuando se desnaturaliza la figura contractual convirtiéndose en una relación laboral, en la cual deben concurrir los elementos esenciales del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del C.S. del T., argumento consolidado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-556 de julio 12 de 2011, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. Expediente T-2995210 en donde indicó:

“CONTRATO REALIDAD-Elementos/SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL-Vulneración de fallo de Tribunal por cuanto no condenó al Municipio al pago por la existencia de un contrato laboral

El Tribunal demandado estaba en la obligación de declarar que existía un contrato realidad, si advertía que estaban dados los elementos esenciales indispensables de todo contrato realidad. Estos elementos, según lo han entendido la legislación y la jurisprudencia colombianas, son tres: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y la remuneración periódica. El fallo demandado afectó el derecho fundamental del tutelante al salario mínimo vital y móvil (art. 53, C.P.).

Porque se abstuvo no sólo de reconocer la realidad del vínculo formado entre el Municipio y el accionante, sino también de condenar a aquél al pago de las prestaciones con carácter salarial a las que tiene derecho toda persona que le preste a otra sus servicios de manera personal y subordinada. Y, en vista de que había una relación de prestación de servicios bajo subordinación, su obligación constitucional era en principio librar esa condena. La cual, por cierto, no podía reducirse al pago de una remuneración periódica, sino que debía extenderse hacia todas las prestaciones constitutivas de salario (primas, vacaciones, cesantías y horas extras).

De lo anterior, se colige que el contrato de prestación de servicios es una figura válida de contratación estatal, sin embargo, el mismo no puede ser utilizado indiscriminadamente vulnerando los derechos laborales de los trabajadores. Así, cuando el contratista logra demostrar los tres elementos que caracterizan una relación laboral, fundamentalmente, **la subordinación o dependencia respecto del empleador**, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, no hay duda de que se configura un contrato realidad, sin embargo la Corte de Cierre de esta jurisdicción ha sido clara al establecer que el hecho de haber estado vinculado con el Estado, no da cabida a que el interesado obtenga la calidad de empleado público, pues tal calidad está supeditada al pleno cumplimiento de unos requisitos de nombramiento o elección y su respectiva posesión.

4.1 Cuestión previa. La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, 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.

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 probatoria"*⁸.

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017, Expediente.: 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”.*

⁸ 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.

Más recientemente nuestro 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 oportunistas⁹.

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia, recalcó la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, indicó 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 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 testimonio¹⁰ 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 la coherencia, 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

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

¹⁰ Fenoll Nieva, Jordi. “la valoración de la prueba

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, haciendo referencia a que el extremo pasivo de la litis presentó como fundamento de la tacha para el testimonio del señor Ricardo Uribe Lasprilla la posible parcialización de su dicho, por cuanto el mismo también presentó demanda con similares pretensiones.

Considera este despacho frente a los fundamentos de la tacha formulada, que los mismos no constituyen razón suficiente para declararla probada, pues por sí solo el hecho de ser parte en un proceso judicial no desacredita al testigo ni implica que el contenido de sus declaraciones falte a la verdad o la parcialice, evento último que de presentarse, surge como consecuencia de la ponderación y valoración integral del acervo probatorio por el juzgador, contrastado con el contenido de lo declarado en audiencia.

En efecto, no se evidenció que por parte de la testigo hubiera interés alguno en faltar a la verdad u omitir información que beneficiara al demandante o perjudicara a la entidad. Al contrario, su dicho no contradice lo afirmado por el otro testigo respecto a la actividad del demandante y varios hechos que afirma resultan ser coincidentes con lo probado dentro del proceso, es decir, con su labor de instructor de hotelería del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

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.

Ello además porque dentro del testimonio recepcionado en la diligencia se pudo establecer que pese a que el testigo ha presentó demanda en contra de la entidad accionada, el mismo tuvo cercanía con el demandante y por lo tanto, tenía conocimiento de la forma, horarios, modo, tiempo en cómo el señor Luis Rodrigo Téllez desarrollaba sus actividades.

Resuelto el punto anterior, se pasa a estudiar el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y los testimonios recepcionados el día de la audiencia de pruebas. Como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre el demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en el acervo probatorio relevante para probar los requisitos.

4.2 De lo acreditado dentro del proceso

- a)** Solicitud de acreencias laborales de fecha **29 de agosto de 2018**, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral, folios 39-44 archivo 01 del expediente digital.

- b)** Respuesta a la petición antes indicada, con radicado **No. 2-2018-056237 de 17 de septiembre de 2018**, por medio de la cual la entidad demandada niega el reconocimiento y pago solicitado, argumentando que el actor trabajó en el entidad bajo la modalidad de contratista, folios 47-51 Archivo 01 del expediente digital.
- c)** **Oficio No. 2-2018-007105 de 12 de septiembre de 2018**, por medio de la cual la entidad demandada niega el reconocimiento y pago solicitado, argumentando que el actor trabajó en el entidad bajo la modalidad de contratista, folios 87-90 Archivo 01 del expediente digital.
- d)** Contrato de prestación de servicios No. 00000219 de 2012, suscrito por el demandante con el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, donde se especifica que las funciones desempeñadas por el actor consistían en: “ *atender la formación de aprendices en el área específica del respectivo programa de formación, en las fases o módulos establecidos y programados, orientar y apoyar a los aprendices en desarrollo de proyectos formativos y/o productivos en las respectivas etapas de formación, garantizar la actualización de los contenidos y tecnologías, de las fases o módulos en los cuales se desarrolla la formación de aprendices*”. folios 58-61 Archivo 01 del expediente digital.
- e)** Certificación expedida por la coordinadora del grupo de apoyo administrativo mixto del Sena Regional Distrito Capital, donde se señaló el número de instructores de planta del centro nacional de hotelería, turismo y alimentos, del Sena. Folio 62 Archivo 01 del expediente digital.
- f)** Copia de la certificación No. 000183 expedida por el Sena, donde se establece que el objeto del contrato No. 2597 de 04 de febrero celebrado con el actor consistió en: “ prestar los servicios personales de carácter temporal por horas para la ejecución de acción de formación en el área de información turística, en el centro nacional de hotelería y turismo y alimentos de la Regional Distrito Capital del SENA, así como las actividades de capacitación y/o auditoria para el sistema

integrado de gestión de calidad del SENA que acuerden las partes”. folios 65-67
 Archivo 01 del expediente digital.

- g)** De la certificación expedida por el Subdirector del Centro Nacional de Hotelería Turismo y Alimentos del Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, que obra a folios 3- 28 del archivo 36 del expediente digital, se desprende lo siguiente:

	Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Días de interrupción
1	0000136 de 20 de febrero de 2012	20 de febrero de 2012	03 de julio de 2012	
2	00219 de 6 de julio de 2012	06 de julio de 2012	31 de diciembre de 2012	Interrupción de 2 días
3	002597 de 4 de febrero de 2013	4 de febrero de 2013	a 24 de diciembre de 2013	Interrupción de 1 mes y 3 días
4	002730 de 22 de enero de 2014	22 de enero de 2014	10 de diciembre de 2014	Interrupción de 28 días
5	003546 de 04 de febrero de 2015	12 de febrero de 2015	11 de noviembre de 2015	Interrupción de dos meses y un día
6	003790 de 11 De febrero de 2016	12 de febrero de 2016	Al 17 de diciembre de 2016	Interrupción dos meses

Cabe precisar entonces que la celebración de contratos de prestación de servicios fue interrumpida por un lapso de tiempo de más de treinta (30) días hábiles cada uno, término establecido por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 proferida el 09 de septiembre de 2021 para contabilizar la

pérdida de solución de continuidad, por lo que se generaron tres períodos de vinculación, como se observa de la relación de contratos efectuada anteriormente.

Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre el demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos configurativos de la relación laboral.

- **De la prestación personal del servicio**

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, se demostró que la accionante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, como instructor de hotelería, en los colegios en donde le eran asignadas las clases; de igual forma, en los testimonios recepcionados el día de la audiencia de pruebas quedó plenamente demostrado que el accionante desarrollaba de forma personal las labores encomendadas.

De los contratos celebrados por el señor Luis Rodrigo Téllez, se puedo extraer que las funciones consistían en: *“atender la formación de aprendices en el área específica del respectivo programa de formación, en las fases o módulos establecidos y programados, orientar y apoyar a los aprendices en desarrollo de proyectos formativos y/o productivos en las respectivas etapas de formación, garantizar la actualización de los contenidos y tecnologías, de las fases o módulos en los cuales se desarrolla la formación de aprendices.* Lo anterior da cuenta que la actividad debía realizarse de manera personal, como quiera que el demandante debía desplazarse a los colegios asignados para dictar las clases que le eran asignadas.

De igual manera, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuitu personae*, dada la formación profesional del demandante, no hay duda de que la ejecución fue cumplida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes, como tampoco obra prueba de delegación alguna. Por lo tanto, se encuentra demostrado el *primer elemento* de la relación laboral, esto es, la

prestación personal del servicio.

- **De la Remuneración**

De los contratos suscritos por el demandante con la entidad demandada, especialmente el contrato 00000136 de 2012, suscrito por la entidad demandada con el señor Luis Rodrigo Téllez, se pudo constatar que el actor como contraprestación del servicios recibía una remuneración de “*once millones novecientos sesenta mil pesos*”. Folios 1-4 Archivo 06 del expediente digital.

Igualmente, se estableció que el señor Luis Rodrigo Téllez, fue contratado para desarrollar las funciones establecidas en cada uno de los contratos a cambio de una contraprestación que varió de acuerdo al término de ejecución y vigencia de los contratos, confirmándose el elemento de la *remuneración*. Lo anterior se puede constatar en los sendos contratos celebrados entre el demandante y la entidad demandada. Por las razones expuestas, no existe duda que el demandante reciba un salario como contraprestación del servicio prestado al hospital.

- **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.

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.

De los testimonios e interrogatorio de parte se pudo constatar lo siguiente:

1. Tenían un líder de articulación el cual era el encargado de impartir las directrices para la realización de las funciones y actividades.
2. Señalaron que este líder se reunía con el demandante una vez al mes o cuando fuera necesario revisar y brindar información sobre las actividades a realizar.
3. A minuto 3:48, se pudo establecer que el demandante recibía una estructura curricular en el cual se encontraban descritos los programas de formación que debía impartir.
4. Respecto de los permisos quedó establecido que el demandante tenía que informar cuando se iba a ausentar de su lugar de trabajo.
5. A minuto 50:08 el testigo manifestó que el jefe de articulación era el que les daba las directrices e impartía las instrucciones de lo que debían hacer, y a este era el que le presentaban los informes sobre las actividades realizadas.
6. Del testimonio del señor Miguel Antonio Niño Fajardo (minuto 1:12:40), se pudo constatar que:
 - El testigo fue el Coordinador de Articulación en el centro Nacional de Hotelería, Turismo y alimentos y jefe del demandante.
 - Señaló que los instructores trabajaban en los horarios designados por los colegios, y que las instituciones señalaban las horas en las cuales debían concurrir los mismos a dictar las clases.
 - A minuto 1:17:45 el testigo señaló que no había personal de planta que realizara las mismas funciones que el demandante, toda vez, que las mismas eran llevadas a cabo por contratistas. Añadió que la razón se debía

a que en ocasiones las instituciones educativas podían cancelar el convenio o el Sena lo podía cancelar, lo que ocasionaba la terminación del contrato.

- A minuto 1:20:47 indicó que las razón por las cuales estas labores eran desempeñados por contratistas, se debía a que muchas veces los colegios daban por terminado los convenios con el Sena.
 - A minuto 1:24:32 el testigo señaló que las reuniones con el demandante podían ser semanales, cada mes, cada dos meses para ver cómo iba el proceso de enseñanza en los colegios, absolver dudas y brindar ayuda para el mejoramiento en la clases impartidas.
 - A minuto 1:40:29 señaló que las directrices impartidas consistían en señalarles a los instructores las fechas, horarios, colegios y el material que debían seguir para el cumplimiento de sus funciones.
7. Se pudo constatar que durante la ejecución del contrato el demandante estuvo bajo la dirección y mando de coordinador, por cuanto pese a que no tenían a alguien que los supervisara a diario estaban siempre en contacto con el coordinador, para la efectiva realización de sus labores como instructor.

Para esta sede judicial, estos elementos desdibujan la relación contractual pretendida por la entidad y desvirtúan la esencia de la contratación por servicios para encubrir una verdadera relación laboral, pues desacreditan la relación de coordinación presunta entre contratante y contratista para en su lugar manifestar tal encubrimiento por haberse configurado los elementos señalados por la legislación e incluso la Jurisprudencia en materia de contrato realidad.

También considera este despacho, que haber realizado su labor por fuera de la sede de la entidad, no desdibuja la relación laboral pretendida por el demandante,

pues las actividades derivadas de la *enseñanza* también hacen parte de las actividades misionales¹¹ de la entidad demandada.

Además a folio 3 del archivo 38 del expediente digital, obra certificación donde consta que el demandante realizaba las siguientes funciones: “*prestar los servicios profesionales de carácter temporal, para impartir formación profesional integral en el área de formación turística local, agroindustria alimentaria, cocina, ética e interacción idónea, formulación de proyectos para el Centro Nacional de Hotelería, Turismo y Alimentos...*”, funciones que se acompañan con el misionamiento del SENA.

Por demás, como se pudo verificar, que el demandante más allá de una relación de coordinación se encontraba sometido a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos, bajo criterios propios de la entidad y en las circunstancias por ella establecidas.

Así las cosas, de las pruebas documentales, especialmente con la certificación aportada por la entidad, y de lo narrado por los testimonios rendidos en audiencia de pruebas, se pudo establecer que las labores desempeñadas por Luis Rodrigo Téllez eran impuestas por la entidad, sin posibilidad de modularlas o delegarlas *motu proprio*; si bien, el demandante como instructor tenía autonomía en impartir las clases, no es menos cierto, que los temas, guías y los contenidos eran diseñados e impuestos por el SENA y los colegios adscritos al convenio.

También quedó demostrado que la entidad contrataba al demandante bajo la modalidad de contratos de suministro de servicios porque en la planta de personal no se encontraban los cargos suficientes para desarrollar las funciones de la entidad, es decir, para cumplir funciones permanentes y misionales de la misma.

¹¹ El SENA está encargado de cumplir la función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país (Ley 119/1994), <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/misionVision.aspx>.

Es preciso afirmar, en este punto, que a la presente controversia le es aplicable el principio de “primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que el señor Luis Rodrigo Téllez se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que estaba sujeta a subordinación y dependencia.

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 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 también es claro que la continuidad en la prestación de los servicios como instructor del Sena, por parte del señor Luis Rodrigo Téllez, le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios como instructor de hotelería y turismo, 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 en el tiempo.

Empero, es imperioso 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 acto administrativo **No. 2018-056237 de 17 de septiembre de 2018**¹² y el **No. 2-2018-007105 de 12 de septiembre de 2018**¹³, por medio de los cuales la entidad demanda, negó el reconocimiento de una relación laboral con el señor Luis Rodrigo Téllez, salvo sus interrupciones.

3.8. 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 prestaciones¹⁴, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de SUJ-025-CE-S2-2021 proferida el 09 de septiembre de 2021, 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.

¹² Ver folio 47 del expediente digital

¹³ Ver folio 87 del expediente digital

¹⁴ 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.

3.9 De la prescripción

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación, 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.

Para tal efecto, se retoma la tesis según la cual deberá evaluarse la continuidad en la ejecución de los contratos a fin de determinar en qué periodos esta se pierde para con ello evaluar si sobre ciertos periodos ha operado el fenómeno de la prescripción por la no reclamación de los derechos laborales en el término de tres años. En consecuencia, se entenderá que aquella continuidad se pierde cuando ha transcurrido un periodo razonable entre uno y otro periodo de ejecución contractual.

Ahora bien, respecto del término de interrupción que debe tenerse en cuenta para que pueda afirmarse válidamente que no existió vocación de permanencia, y por ende que se verifica la pérdida de la solución de continuidad entre uno y otro contrato, la Alta Corporación unificó dentro de sentencia del 9 de septiembre de 2021 el período que interrumpe dicha solución, estableciendo un término de 30 días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios¹⁵.

De conformidad con lo anterior, cabe precisar que en el acápite de prestación personal del servicio de la presente providencia, se determinó que entre la fecha de

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) [...] En la sentencia en mención, la Sala indicó que en estos eventos se deberá analizar la prescripción respecto de la fecha de finalización de cada uno de ellos, acogiendo el término de treinta (30) días como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios, sin que ello impida tener en cuenta un mayor período de interrupción, siendo relevante según cada caso concreto.

celebración de cada uno de los contratos se verificó la pérdida de solución de continuidad **por haber transcurrido entre uno y otro más de 30 días hábiles**; y en consecuencia, se procede a verificar si respecto de esta circunstancia la parte accionante presentó la solicitud dentro de los tres años siguientes a la terminación de la relación contractual, pues de no haber sido así (no obstante verificada la existencia del contrato realidad) el derecho a reclamar la existencia de la relación laboral se encontraría prescrito, así como los pagos que de ella se deriven.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **20 de febrero de 2012** con el contrato no. 000136 de 2012 y mantuvo su vínculo con la entidad demandada con sendos contratos de prestación de servicios que se renovaron hasta el **17 de diciembre de 2016** con el contrato 003790 de 2016, por lo tanto, y de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar el vínculo y establecer si operó o no el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que el señor Luis Rodrigo Téllez presentó reclamación ante el Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, el 29 de agosto de 2018, con radicado 1-2018-019517¹⁶.

En atención a que la vinculación del actor fue discontinua, ya que existieron interrupciones entre uno y otro contrato¹⁷, y teniendo en cuenta la fecha en que formuló la respectiva solicitud¹⁸, las prestaciones sociales a las que tiene derecho son las derivadas del **contrato 002730 de 22 de enero de 2014**, en tanto, se evidencia que existió una interrupción de más de 1 meses entre el contrato 00219 de 6 de julio de 2012 y el 002597 de 4 de febrero de 2013, sin que la parte actora haya efectuado la respectiva reclamación administrativa.

16 Ver folio 39 del expediente digital.

17 Ver archivo 36, específicamente en la certificación expedida por el Sena, donde se observan interrupciones entre los contratos celebrados, información que se ilustra en la tabla en el acápite de pruebas de esta sentencia.

18 Fecha de presentación de la petición 29 de agosto de 2018.

	Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Días de interrupción
1	0000136 de 20 de febrero de 2012	20 de febrero de 2012	03 de julio de 2012	
2	00219 de 6 de julio de 2012	06 de julio de 2012	31 de diciembre de 2012	Interrupción de 2 días
3	002597 de 4 de febrero de 2013	4 de febrero de 2013	a 24 de diciembre de 2013	Interrupción de 1 mes y 3 días
4	002730 de 22 de enero de 2014	22 de enero de 2014	10 de diciembre de 2014	Interrupción de 28 días
5	003546 de 04 de febrero de 2015	12 de febrero de 2015	11 de noviembre de 2015	Interrupción de dos meses y un día
6	003790 de 11 de febrero de 2016	12 de febrero de 2016	Al 17 de diciembre de 2016	Interrupción dos meses

Si se tiene en cuenta que tal como quedó demostrado, el demandante presentó su reclamación el **29 de agosto de 2018**, aplicando lo normado respecto a la prescripción trienal, se tiene que dicho fenómeno jurídico cubija los periodos anteriores al **22 de enero de 2014** por haberse presentado la reclamación por fuera de los tres años con que contaba el demandante para reclamar los derechos laborales que eventualmente pudiesen surgir de su vinculación durante el señalado lapso.

Por lo tanto, no es factible conceder los emolumentos prestacionales derivados de los contratos celebrados con anterioridad a dicha calenda vale decir, antes del **22 de enero de 2014**.

En virtud de ello, se declarará parcialmente probada la excepción denominada “**PRESCRIPCIÓN**”, formulada por la apoderada 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 referenciada¹⁹ :“(…) 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 a partir de la terminación del último contrato, es decir, el No. **002730 de 22 de enero de 2014**, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un instructor de hotelería y turismo o de algún cargo que ejerza funciones equivalentes o similares de la planta de la entidad, únicamente por el periodo comprendido entre el **22 de enero de 2014** hasta el **17 de diciembre de 2016** fecha en que terminó el último contrato, dada la prescripción trienal a la que se hizo referencia.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos **pensionales** el tiempo comprendido entre el **20 de febrero de 2012** hasta el **17 de diciembre de 2017** (periodo de desarrollo de los contratos de prestación de servicios, fl. 3 al 29 del archivo 36 del expediente digital), 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 el demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la

¹⁹ 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.

regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación, “... 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 siguiente lapso: **20 de febrero de 2012** hasta el **17 de diciembre de 2016**, 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 a 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 pensión del demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra creado el cargo de instructor, por lo tanto, el IBC deberá calcularse con el salario percibido por el cargo citado conforme certificación allegada también al plenario.

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, el Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena, 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 al 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, se deberán acreditar las cotizaciones realizadas 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.

4. De la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales.

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, empero en acatamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado²⁰.

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90 y Ley 244/95).

5. De la devolución de los dineros causados y pagados por concepto de retención en la fuente.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado respecto a la pretensión de devolución de sumas pagadas por concepto de Retención en la Fuente, este despacho no ordenará la devolución de los valores alegados por este concepto ni

²⁰ Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

se pronunciará respecto a su viabilidad toda vez que dicha pretensión desborda los límites impuestos por competencia. En consecuencia, no es procedente ordenar la devolución de la retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

6. Del Restablecimiento del derecho.

Ahora bien, frente al restablecimiento del derecho la prerrogativa que otorga la declaratoria del contrato realidad no puede ser otra que el pago de una indemnización, sin que dicho reconocimiento convierta automáticamente al accionante en un empleado público, como así lo ha entendido el H. Consejo de Estado²¹ y a su vez de conformidad con la posición que ha venido adoptando la Corte de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como restablecimiento del derecho se ordenará al Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA el pago de las prestaciones sociales devengadas por un servidor público que ejerza las mismas funciones o similares, pero con base en los honorarios pactados dentro del contrato de prestación de servicios, durante el período comprendido entre el **22 de enero de 2014** hasta el **17 de diciembre de 2016**.

Factores cuyo reconocimiento se niega: Advierte esta instancia judicial que no es dable incluir en dicha liquidación los siguientes factores; por lo cual se negará su reconocimiento, así:

21 Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. “El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas. Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, **el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios**, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”.

1. El monto de las vacaciones, ya que las mismas constituyen un descanso remunerado y por lo tanto no tienen la connotación de prestación salarial.
2. Prestaciones sociales o primas extralegales pactadas mediante Convención Colectiva, pues las mismas son propias de los trabajadores oficiales y no aplicables a servidores públicos.
3. Finalmente cabe precisar que al ser la sentencia constitutiva de derecho, sobre las cesantías reconocidas no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios señalados en la Ley 244 de 1995, pues no se puede predicar mora con anterioridad a que se configure el derecho, que solo surge a partir de la ejecutoria de esta sentencia, menos aún podría este despacho reconocer la sanción contenida en la Ley 50 de 1990, pues no podría existir mora sobre derechos que hasta ahora se están reconociendo.

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado: “(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 (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 a:

- i) Pagar al señor Luis Rodrigo Téllez las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el sueldo devengado por los servidores de planta que ostentan el mismo cargo que desempeñó el demandante o que ejerzan funciones equivalentes o similares, durante el periodo comprendido entre el **22 de enero de 2014** al **17 de diciembre de 2016**, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos y 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 SUJ-025-CE-S2-2021 proferida el 09 de septiembre de 2021.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante los citados periodos, comprendidos entre el **22 de enero de 2014** al **17 de diciembre de 2016**, 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 por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleadora.

Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

- (iii)** Se declarará que el tiempo laborado como instructor, bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con el Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena, durante el periodo comprendido entre el **20 de febrero de 2012** al **17 de diciembre de 2016**, 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:

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

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. El artículo 188 del CPACA establece que la sentencia deberá decidir sobre la condena en costas, salvo que se trate de procesos en los que se ventile un interés público. Norma que para la liquidación y ejecución de estas remite al estatuto de procedimiento civil. Actualmente el Código General del Proceso es el que regula la actividad en conflictos civiles y, además, se aplica a todos los asuntos de cualquier jurisdicción, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

Este código en su artículo 365 señala las reglas a las que se debe sujetar la condena en costas, de las cuales se destaca la prevista en el numeral 5, que a la letra dice: *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

Sobre este punto, el profesor Hernán Fabio López Blanco²² considera:

“Si el fallo es parcialmente estimatorio de la demanda (se acoge parte de las peticiones de ella y se desechan otras), es lógico que no puede imponerse al vencido una condena total al pago de las costas, sino que el juez, a su prudente arbitrio y dando las razones de su proceder, puede optar entre imponer condena parcial o, inclusive abstenerse de hacerlo, como sucedería cuando prosperan la mayoría de las excepciones, por cuanto las pretensiones fueron sobreestimadas”.

²² López Blanco, Hernán Fabio. Código general del proceso: parte general. Bogotá: Dupre Editores Ltda., 2016, p. 1056.

Así las cosas, con fundamento en el artículo 365-5 del Código General del Proceso, este juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, **Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena**, en la medida en que prosperó parcialmente la excepción de “**PRESCRIPCIÓN**” invocada por su apoderado, lo que conlleva a que no sea posible reconocer todas las prestaciones sociales solicitadas por el demandante.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, 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 Luis Rodrigo Téllez, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.112.354 y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **20 de febrero de 2012** al **17 de diciembre de 2016**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, **salvo en el lapso de las interrupciones**, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declara nulo los actos administrativos **No. 2- 2018-056237 de 17 de septiembre de 2018**²³ y el **No. 2-2018-007105 de 12 de septiembre de 2018**²⁴, por medio del cual la entidad

23 Ver folio 47 del expediente digital

24 Ver folio 87 del expediente digital

demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con el demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se CONDENA al el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA a que reconozca y pague en forma indexada al señor Luis Rodrigo Téllez, identificado con cédula de ciudadanía no. 12.112.354, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de instructor o del cargo que ejerza funciones similares o equivalentes de la planta de personal de la entidad, en el periodo comprendido entre el **22 de enero de 2014** al **17 de diciembre de 2016**, 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 a Luis Rodrigo Téllez, los aportes **pensionales** correspondientes al periodo entre el **20 de febrero de 2012** al **17 de diciembre de 2016**, 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 la actora para la época en que 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. Así mismo 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: DECLARAR configurada la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA de las acreencias laborales reclamadas por el señor Luis Rodrigo Téllez, anteriores al **22**

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.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: 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.

DECIMO: 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.

UNDÉCIMO: 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.

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

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

MAM

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **e7edf409503184958323e2629d369f788efdcf5c83c9c050b7cb1ba25e033dff**
Documento generado en 21/02/2022 10:06:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>