

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2015-00461-01
Demandante	WENCESLAO MÉNDEZ SILVA
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA
TEMA	CONTRATO REALIDAD
Magistrada Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES¹

PRIMERO: Que se declare la nulidad de la comunicación No. 2-2015-000960 de fecha 20 de abril de 2015, por medio del cual se negaron las prestaciones sociales del señor Wenceslao Méndez Silva.

SEGUNDO: Como restablecimiento del derecho se le ordene al SENA, reconocer y pagar al señor Wenceslao Méndez Silva, las prestaciones sociales (gastos de representación, subsidio de alimentación, prima técnica,

¹ Fl. 1-3.

auxilio de transporte, prima de localización, prima de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios, horas extras, viáticos, recargo nocturno, bonificación por compensación, etc) dejadas de percibir por los períodos contratados, desde el primero de julio de 2005 hasta el 15 de diciembre de 2014, debidamente indexados.

Además, solicitó el pago de las diferencias salariales dejadas de cancelar, sanción moratoria por el pago extemporáneo, intereses moratorios, devolución de la retención, devolución de aportes a seguridad social, devolución de lo pagado por estampilla, sanción moratoria por el no pago de cesantías e indemnización por despido injusto.

TERCERO: Que el tiempo laborado se compute para afectos pensionales.

CUARTO: Que se actualicen los valores reconocidos. Se ordene el pago de los intereses comerciales y moratorios. Se condene en costas a la parte demandada.

3.1.2. HECHOS²

Señala el demandante que se vinculó al SENA mediante contratos de prestaciones de servicios que suscribió desde el 1º de julio de 2005 hasta el 15 de diciembre de 2014.

Indicó que durante el tiempo que estuvo vinculado, prestó servicios profesionales como instructor de acuicultura.

Expresó que la entidad demandada simuló la relación laboral por medio de contratos de prestaciones de servicios; sin embargo, durante todo ese tiempo cumplió un horario diario y fijo, recibía órdenes sobre el modo, tiempo y lugar donde debía desarrollar sus labores y en general se encontraba subordinado a un jefe inmediato.

Durante el tiempo que estuvo contratado nunca le cancelaron viáticos, cuando tenía que trasladarse a otros lugares fuera de la jurisdicción del Distrito de Cartagena.

² Fl. 3-6.

Argumentó que, en el período contratado, no podía ausentarse, ni dejar de asistir al lugar de trabajo. Precisó que, en el evento de necesitar ausentarse, necesitaba del permiso de su jefe.

Expuso que se cumplieron los presupuestos para declarar la existencia de un contrato de trabajo, por cuanto, estaba subordinado, prestó los servicios de manera personal y recibió una remuneración como contraprestación. A su vez, señaló que la prestación del servicio fue continua, pero que, al finalizar cada año, la entidad decidía terminar los contratos, fraccionando injustificadamente la relación laboral.

Que la desvinculación se produjo porque supuestamente no asistió a un dictar un curso en la Institución Educativa de las Boquillas en el Municipio de Mompox.

Finalmente indicó que el 13 de marzo de 2015 presentó petición ante el SENA, solicitando el pago de las prestaciones dejadas de cancelar durante el tiempo que prestó servicios en la entidad. Sin embargo, mediante el oficio que demanda, se le negó lo solicitado.

3.1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Estimó como vulneradas las siguientes disposiciones:

Artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122, 123, 124, 125, 365 y 366 de la Constitución Política.

Artículos 10, 27, 74, 123, 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 61 del Decreto 1469 de 1978.

El acto desconoce las disposiciones señaladas, porque la entidad opera por medio de contratos de prestaciones de servicios, para que desarrollen las mismas funciones de los empleados públicos vinculados en la planta de personal de la entidad.

3.2. CONTESTACIÓN³

La entidad demandada indicó que los contratos que suscribió el demandante se dieron en virtud de la ausencia de personal para ejecutar dichas actividades y que se sujetan a los parámetros de la Ley 80 de 1993.

Indicó que entre el demandante y la entidad no existió ninguna relación laboral, dado que lo existente fue una relación contractual.

Señaló que, como consecuencia del contrato suscrito, resulta necesario que se cumple la totalidad del objeto pactado, por lo que resulta normal realizar acciones para vigilar y controlar que ello se cumpla.

Estableció que quienes celebran contratos de prestaciones de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

En cuanto a las pretensiones, se opuso expresamente a la nulidad del oficio, aduciendo que no era propiamente un acto administrativo y que la vinculación del actor fue de carácter contractual y no laboral.

Como excepciones propuso la prescripción, buena fe, cobro de lo no debido,

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴.

El Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en audiencia dictó sentencia de primera instancia.

En dicha providencia, se decretó la nulidad de la Comunicación No. 2-2015-000960 de fecha 20 de abril de 2015. Como restablecimiento del derecho ordenó lo siguiente:

“SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, a reconocer y pagar al señor Wenceslao Méndez Silva, todos los derechos laborales y prestaciones sociales, sin excepción alguna, a las que tiene derecho un servidor público que

³ Fl. 99-123.

⁴ Fl. 247-265.

pertenezca a la planta de instructores de la entidad, conforme al Decreto 1424 de 1998 y demás normas concordantes, complementarias y vigentes, aplicando proporcionalmente para el periodo contratado entre el 13 de febrero de 2012 y el 31 de agosto de 2014, salvo sus interrupciones, en la liquidación respectiva, el valor percibido por concepto de honorarios durante el periodo servido por el contrato de prestación de servicios celebrado".

TERCERO: Se declara que el tiempo laborado por el señor Wenceslao Méndez Silva en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, como instructor en el programa de formación de jóvenes rurales, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desde el 1 de julio de 2005 hasta el 31 de agosto de 2014, salvo sus interrupciones se debe computar para efectos pensionales y en tal virtud, a título de restablecimiento del derecho, se le condena a que reconozca, liquide y transfiera a la administradora del fondo de pensiones de dichos recursos que el señor Wenceslao Méndez Silva libremente escogiere, por concepto de las cotizaciones en pensión para que allí trámite la prestación a la que tenga derecho".

Adicionalmente, declaró de oficio la prescripción de las prestaciones causadas con anterioridad al 13 de febrero de 2012.

El Juzgado al proferir la decisión de fondo, aplicó lo dispuesto por el Consejo de Estado-Sección Segunda-, en torno a los aspectos jurídicos que se desprenden de las reclamaciones judiciales tendientes a que se reconozca la existencia de una relación laboral.

El A-quo adujo la existencia de una posición uniforme en la jurisprudencia en torno a la actividad desarrollada por los profesores, incluyendo en estos a los instructores del SENA, de que la prestación del servicio no es independiente.

Concluyó que el demandante se desempeñó en el SENA como instructor, por lo que era dable determinar la existencia de una relación laboral entre las partes, simulada por medio de contratos de prestaciones de servicios. En el expediente, existen pruebas que determinan la prestación personal del servicio, el pago de unos honorarios en contraprestación de su actividad y,

se probó la prestación subordinada del servicio, cuestión que no fue desvirtuada por la entidad demandada.

En cuanto al restablecimiento del derecho, el A-quo consideró que debía aplicarse la prescripción de algunas sumas a reconocer como prestaciones, ello, dada la interrupción entre uno u otro contrato. En ese sentido, declaró prescritos los pagos a efectuarse con anterioridad al 13 de febrero de 2012.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.

3.4.1 SENA⁵

Solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

No comparte la apreciación del A-quo, en el sentido de equiparar la función que desarrollan los instructores con la de docente público. En ese sentido, solicitó que no se aplicará la presunción que la jurisprudencia venía aplicando con relación a estos últimos.

De acuerdo con el acto de creación del SENA y las disposiciones que rigen sus funciones, el instructor puede desarrollar sus actividades de coordinación académica, lo cual se materializa mediante la suscripción del contrato de prestación de servicios, sin que dicha actividad tenga que ser catalogada como subordinada.

Indicó que los contratos de prestaciones de servicios que suscribió el actor, fueron por periodos de corto plazo y por razones de necesidad del servicio, lo que indica que existió un vínculo contractual.

Además, señaló que el demandante no se desempeñó en las mismas condiciones que se le exigen a un empleado público. En el expediente, no está demostrado que cumpliera un horario de trabajo y que estuviera sujeto a las instrucciones de un superior.

⁵ Fl. 163-173.

3.4.2 DEMANDANTE⁶.

Indicó el apoderado de la parte actora que el juez de primera instancia interpretó de manera equivocada la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, puesto que las interrupciones de cada contrato ocurrieron por vacaciones, en razón a que los instructores tenían vacaciones en diciembre y enero, por lo que para esas fechas no podían estar contratados.

Señaló que el término de prescripción no debe ser de tres años, sino de cinco, en aras de sustentar su afirmación, hizo mención de una sentencia proferida por el Sección Segunda del Consejo de Estado el 19 de enero de 2015 con radicado interno 3160-13.

En síntesis, sostuvo que el actor prestó sus servicios de manera ininterrumpida desde el 1 de julio de 2005 hasta el 15 de diciembre de 2014.

3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación se admitió mediante auto del 12 de diciembre de 2019. En esa misma providencia, se negó el decretó de pruebas en segunda instancia solicitado por la parte actora. Además, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión - previa ejecutoria de la decisión relacionada con la admisión del recurso- y el decretó de pruebas- (fl. 207-209).

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA.

Únicamente presentó alegatos de conclusión la parte demandada, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia debido a la inexistencia de pruebas que demuestren la subordinación. Para sustentar sus alegatos, anexó copia de dos pronunciamientos del Consejo de Estado que negaron las pretensiones de la demanda considerando que únicamente con los contratos no se prueba la subordinación (fl. 212-246).

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas

⁶ FL. 180-187.

procesales de esta primera instancia, se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a dictar sentencia de segunda instancia.

V.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. CUESTIÓN PREVIA

Conforme lo dispone el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

En el presente caso, no se seguirá el turno correspondiente de sentencia, en atención a que en la actualidad existe una sentencia de unificación sobre el tema de contrato realidad, lo cual sirve de fundamento para resolver el presente caso.

5.3 PROBLEMAS JURÍDICOS.

¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar o modificar?

Para lo anterior, se estudiará i) ¿si la relación sostenida por las partes, cumplía o no con los elementos propios de una relación laboral, esto es, prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración?, ii) si hay lugar a declarar probada la prescripción extintiva

del derecho frente a alguno o todos los periodos en los que estuvo vinculado el demandante y cómo debe restablecerse el derecho del demandante frente a los aportes de pensión?

Como último aspecto se dispondrá sobre la condena en costas en esta instancia.

5.4. TESIS

La Sala considerará que se debe declarar la existencia de una relación laboral entre el SENA y el demandante, en tanto que en cada uno de los contratos suscritos se evidenció que el accionante prestó los servicios de manera personal, recibió una contraprestación y desarrolló su actividad con sujeción a los parámetros, directrices y órdenes impartidas por la entidad.

En cuanto a la prescripción de los derechos, se mantendrá incólume la decisión del A-quo, en tanto que se evidenció una interrupción en cada uno de los años. No obstante, se precisará que los aportes a pensión son imprescriptibles.

Por último, en lo atinente a las costas, la Sala se abstendrá de imponer condena, porque no prosperaron los recursos interpuestos por las partes.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.5.1 Contrato de prestación de servicios vs contrato realidad

La vinculación a las entidades del Estado por contrato de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁷, la cual

⁷ “ART. 32.—Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
[...]

3. 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 [...].”

tiene como propósito suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está prohibido el elemento de subordinación continuada del servicio por parte del contratista, en tanto que éste debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual⁸ y las funciones que cumple, no pueden versar sobre el ejercicio de actividades de carácter permanente.⁹

De acuerdo con lo anterior, dicha vinculación es de carácter excepcional, razón por la cual no pueden realizarse con respecto a funciones que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Lo anterior, con el fin de evitar el abuso de dicha figura¹⁰ y como medida de protección de la relación laboral, porque a través de esta se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal¹¹.

5.5.2. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) continuada subordinación; y iii) remunerada. En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación del servicio personal remunerado, propio de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlo en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de

⁸ Ver sentencia de unificación de jurisprudencia del 25 de agosto de 2016, Consejo de Estado, Sección Segunda, rad. 23001233300020130026001 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

⁹ Ver Sentencia C-614 de 2009.

¹⁰ Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, rad. 05001233100020040039101 (0151-13).

¹¹ Corte Constitucional C-614 de 2009.

desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales¹².

De acuerdo con lo anterior, precisa el Consejo de Estado que, quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

5.5.3. La subordinación como elemento esencial de la relación laboral.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-386 de 2000 indicó:

*“[...] **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 económicos.*

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél (...)”¹³.

Colofón de lo expuesto, como subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este y la imposición de los reglamentos internos en cualquier momento, con respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.

¹² Ver sentencia de unificación de jurisprudencia CE-SUJ2-005-16

¹³ MP: Antonio Barrera Carbonell.

5.5.4 De la forma de probar los tiempos de vinculación.

La Sala tendrá en cuenta que, el juez solo podrá reconocer los periodos efectivamente laborados por la parte actora y que, se encuentren probados a través de medios de prueba idóneos, que, por regla general, corresponden al contrato o la orden de prestación de servicios como elemento de convicción que permite llegar al grado de certeza sobre los extremos temporales de la vinculación. También a través de prueba testimonial acompañada de constancias de pago y/o certificaciones de cumplimiento de servicios prestados.

5.5.5 De la prescripción en materia de contrato realidad

La Sala aplicará el precedente del Consejo de Estado contenido en la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016¹⁴, en la que se estipularon las siguientes reglas respecto de la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados de esta forma de vinculación con el Estado:

- 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*

¹⁴ Sección Segunda, CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015).

pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

- iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
- vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*
- vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador..."*

De conformidad con el aparte de la sentencia que se transcribe, se concluye:

1. El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, porque pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.

2. En aquellos casos donde existe **interrupción** entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

Sobre este tema, en la sentencia de Unificación, se señaló textualmente:

“...Pero 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. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios...”

Acorde con lo anterior, en lo relacionado con el término de interrupción de los contratos, la Sala analizará cada caso concreto atendiendo sus particularidades, en concordancia con las pruebas recaudadas.

Lo anterior, en la medida que, cuando medien interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierta la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, y cuando sean amplias, relevantes o de gran envergadura, habrá de revisarse, sí desvirtúan o no, la unidad contractual.

5.6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos probados

5.6.1.1. Por medio del Oficio No. 2-2015-000960 el SENA, dio respuesta negativa a la solicitud que presentó el accionante el 13 de marzo de 2015, tendiente a que se le reconocieran y pagaran las prestaciones sociales que a su juicio tiene derecho por haber laborado en la entidad (fl. 18-22).

5.6.1.2 Constan certificaciones en la que se precisa que el señor Wenceslao Méndez prestó servicios como instructor en el Centro Nacional Náutico Pesquero, desde el 1º de julio de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2005 y desde el 15 de febrero de 2006 hasta el 30 de octubre de 2006 (fl. 23-24).

5.6.1.3 El 20 de marzo se expidió certificación en la que se indicó lo siguiente:
i) Que en el año 2007 el demandante suscribió el contrato No. 234 del 20 de junio, cuyo objeto consistió en la prestación de servicios profesionales, para impartir dos cursos manipulación y conservación de pescados de 326 horas cada uno. El término del contrato fue de cinco meses, empezando desde el 24 de junio de ese año (fl. 26).

ii) El 27 de marzo de 2008 suscribió el Contrato No. 112, con el objeto de prestar servicios profesionales, impartiendo 296 en cría de peces y aguas, 40 horas en acción contra minas antipersonas en morales, 296 horas en cría de peces y 40 horas en acción contra minas antipersonas. El termino fue de cinco meses y cuatro días, desde el 27 de marzo de 2008 sin pasar del 31 de agosto de 2008 (fl. 27).

iii) El 18 de junio de 2009, suscribió el Contrato No. 188, cuyo objeto fue prestar servicios profesionales para desarrollar el componente técnico, asesorías, capacitaciones para el montaje de proyectos, empresas cultivadoras y comercializadores de peces, jaulas flotantes, como alternativa acuícola, en el marco del Programa de Jóvenes Rurales Emprendedores en los municipios de Magangué y Pinillo. El término del contrato fue de cuatro meses y medio, contados a partir del 18 de junio de 2009 hasta el 31 de diciembre de ese año (fl. 28).

iv) El 25 de enero de 2010, suscribió el Contrato No. 036, cuyo objeto consistió en la prestación de servicios como instructor de formación profesional integral, impartiendo 120 horas en los Programas de Jóvenes Rurales Emprendedores 2010. También se estableció el desarrollo de competencias para proyectos y unidades productivas que se generen en el programa de fondo emprender. El plazo fue de 10 meses, iniciando el 1º de febrero hasta el 31 de diciembre de 2010 (fl. 29).

v) En el año 2011 suscribió el Contrato No. 0101 cuyo objeto consistió en la prestación de servicios como instructor impartiendo 160 horas mensuales de formación profesional integral en los programas de Jóvenes Rurales

Emprendedores 2011. También se estableció el desarrollo de actividades de orientación y formación a los proyectos de piscicultura en estanque en los Municipios de Arenal del Sur y San Fernando. El plazo fue de 3 meses y 23 días contados desde el 8 de marzo de 2011 (fl. 30).

vi) En el año 2011 suscribió el Contrato No. 379, cuyo objeto fue la de prestar los servicios profesionales como instructor impartiendo 450 horas como evaluador de competencias laborales en acuicultura. Evaluar competencias laborales en las normas de acuicultura con empresas independientes y proyectos de evaluación de competencias laborales, según programación entregada por el líder de proceso. Se estableció la obligación de entregar los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación estipulado por el SENA. El término que se pactó fue de 4 meses y 4 días, empezando desde el 16 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2011 (fl. 31).

vii) En el año 2012 suscribió el Contrato No. 115 del 13 de febrero de 2012, cuyo objeto consistió en impartir 140 horas mensuales en formación profesional en unidad productiva en manejo de recursos hídricos pesqueros. Prestar servicios de formación complementaria en el programa de JRE en la Unidad Productiva manejo de recursos hídricos pesqueros. Realizar todas las actividades planteadas por el equipo de desarrollo curricular. El plazo fue de 4 meses contados desde el 1 de marzo, sin exceder del 4 de julio de 2012 (fl. 32).

viii) En el año 2012 suscribió el Contrato No. 373, con el objeto de prestar servicios impartiendo 140 horas mensuales de formación profesional en unidad productiva en manejo de recursos hídricos pesqueros. Prestar servicios de formación complementaria en el programa de JRE en la Unidad Productiva manejo de recursos hídricos pesqueros. Realizar todas las actividades planteadas por el equipo de desarrollo curricular. El plazo fue de 4 meses desde 2 de agosto, sin exceder del 31 de diciembre de 2012 (fl. 33).

ix) En el año 2013 suscribió el Contrato No. 449. El objeto fue la formación profesional aplicando el modelo pedagógico establecido por la entidad y el procedimiento de la ejecución de la FPI, previa programación concertada con el Coordinador del Programa y Plan Operativo de las Instituciones Educativas (impartir 150 horas mensuales). Ejecución de horas

de formación en los Programas de Técnico de Producción Acuícola en las instituciones educativas que integran con el CINAFLUP en el Departamento de Bolívar. El plazo fue de 10 meses, contados a partir del 4 de febrero de 2013, sin pasar del 31 de diciembre de ese año (fl. 34).

x) En el año 2014, suscribió el Contrato No. 0496, con el objeto de prestar servicios como instructor de formación profesional aplicando el modelo pedagógico establecido por la entidad y el procedimiento de la ejecución de la FPI, previa programación concertada con el coordinador del programa y plan operativo de las Instituciones Educativas (impartir 160 horas mensuales). El plazo fue de 7 meses desde el 22 de enero de 2014 sin pasar del 31 de diciembre de ese año (fl. 35).

5.6.1.4 Consta copia de los siguientes contratos: No. 234 del año 2007 (fl. 36-38), No. 125 de 2008 (fl. 39-41), No. 188 de 2009 (fl. 42-44), No. 036 de 2010 (fl. 45-47), No. 0101 de 2011 (fl. 48-50), No. 379 de 2011 (fl. 51-53), No. 115 de 2012 (fl. 54-56), No. 373 de 2012 (fl. 57-59), No. 449 de 2013 (fl. 60_62) y, No. 0496 de 2014 y su adicional (fl. 63-66 y 67).

5.6.1.5 En los folios 138 a 140 del expediente, constan cada uno de los honorarios que recibió el demandante desde el año 2005 hasta el 2014.

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

La Sala resolverá el caso aplicando las reglas de la sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado - CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016.

En concordancia con lo anterior, se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i) ¿La vinculación contractual sostenida por las partes, cumplía o no con los elementos propios de una relación laboral, esto es, **prestación personal del servicio, remuneración y subordinación?**
- ii) ¿si hay lugar a declarar probada la prescripción extintiva del derecho frente a alguno o todos los periodos en los que estuvo vinculado el demandante y cómo debe restablecerse su derecho frente a los aportes para pensión?

5.6.2.1 Elementos de la relación laboral.

- **Prestación personal del servicio.**

De acuerdo con las pruebas documentales, es dable concluir que el señor Wenceslao Méndez Silva, en el tiempo en que estuvo contratado, prestó de forma personal sus servicios como instructor del SENA. Debe tener en cuenta que dicho elemento no fue controvertido por la parte demandada.

Además, dada la característica que irroga a los contratos, que son intuitu persona, es dable concluir que el accionante ejecutó cabalmente y de manera personal con el objeto contractual que se pactó.

- **Remuneración o contraprestación.**

Se presume que el actor recibió efectivamente una contraprestación, porque en los respectivos contratos se pactó el pago de unos honorarios mensuales por el cumplimiento de la actividad contratada.

- **Subordinación y dependencia continuada.**

Sobre este aspecto, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo esencialmente que la relación fue eminentemente contractual y que la ejecución de los contratos permite la coordinación de las actividades para cumplir con el objeto pactado. Además, sostuvo que los instructores no son equiparables a los docentes de instituciones educativas oficiales.

La subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; correspondiéndole a la parte actora demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y **la equidad o similitud**, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la

jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral¹⁵.

En otras palabras, la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, lo que denota es la existencia de una relación de sujeción entre empleado y empleador, en la que básicamente este último, ejerce una posición dominante, por cuanto es quien determina la forma o la manera en que se debe ejecutar la labor, a través de la expedición de órdenes, instrucciones, imparticiones, en la que no se le confiere un margen de liberalidad al contratista.

Entre tanto, la coordinación, más que una facultad, es una obligación que el estatuto de contratación estatal, por medio de las normas que lo rigen, impone a los entes públicos que desarrollen cualquier tipo de contratación con rubros oficiales, y que deben realizar para garantizar la correcta ejecución del objeto contractual. Dicha obligación incluye facultades de carácter administrativo, que implica coordinar algunas funciones, el establecimiento de horarios en la prestación del servicio contratado e incluso el suministro de algunos elementos, que identifiquen al contratista con la comunidad.

De las pruebas obrantes en el expediente, es dable concluir que el accionante, con interrupciones en uno u otro periodo suscribió contratos de prestaciones de servicio, desde el 1º de julio de 2005 hasta diciembre del año 2014.

El juez de primera instancia, negó la práctica de la prueba testimonial, por lo que únicamente tuvo en cuenta los contratos y certificaciones que expidió la demandada. El A-quo fundamentó su decisión en que la actividad de instructor se asimila a la de un docente, por lo que dada la presunción que la jurisprudencia desarrolló en torno a la existencia de una relación laboral cuando mediara el ejercicio de dicha actividad, determinó entonces que, en este caso estaba demostrado suficientemente la subordinación.

¹⁵ Consejo de Estado, sentencia 2013-00096/4559-2014 de abril 19 de 2018, Sección Segunda, Subsección B, Exp.: 81001-23-33-000-2013-00096-01 (4559-2014) Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

Antes de abordar el análisis de la subordinación, es menester precisar que, si bien existe una diferencia en torno a la regulación jurídica que cubre a los docentes y a los instructores del SENA, por lo menos, en lo que concierne a la actividad que desarrollan- enseñanza- existen similitudes entre una u otra actividad. Lo anterior, sumado a que el ejercicio de estas actividades está supeditado a las instrucciones, directrices y órdenes que establezca la institución.

De los objetos contractuales que se establecieron en los contratos, se determina que el accionante desarrolló actividades como instructor, específicamente en el área o lo relacionado con la piscicultura. De lo pactado en cada acuerdo contractual se evidencia que el actor debía cumplir un número de horas mensuales en formación presencial en los lugares previamente asignados. Concomitante a ello, el accionante debía evaluar las actividades de formación en el programa de la entidad denominado como "SOFÍA" y entregar en las fechas que estipulara la entidad, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación previamente estipulado.

Otro aspecto que denota la necesidad que tenía la entidad y que no era propiamente una actividad ocasional, lo demuestra cada uno de los contratos que suscribió el demandante desde el 2005 hasta el 2014, que si bien existieron intervalos en los cuales no existía contrato, no es menos cierto que en cada uno de estos años, el accionante fue contratado para desempeñarse como instructor en el área de la piscicultura.

En lo atinente al cumplimiento de las horas de formación, considera la Sala que, por medio de esta obligación pactada en los contratos, es dable determinar que el accionante estaba supeditado al cumplimiento de un horario de trabajo, lo cual, constituye uno de los aspectos relevantes que permiten determinar o acreditar la subordinación.

Así, por ejemplo, se evidencia que en los Contratos No. 0101 del 7 de marzo de 2011 y No. 449 del 29 de enero de 2013, el actor debió cumplir 160 horas mensuales de formación presencial, lo que quiere decir, que por lo menos los cinco días a la semana debía cumplir un horario de ocho horas. Adicionalmente, debe tener en cuenta que la prestación del servicio no solo implica el horario de formación, sino todas aquellas actividades curriculares relacionadas con el programa impartido.

Además, la prestación del servicio no fue propiamente en una sola sede, sino que el accionante debía trasladarse a diferentes municipios como Barranco de Loba, Pinillos, Hatillo de Loba,

Del texto de los contratos puede acreditarse que la parte actora debía: entregar en las fechas que el SENA estipulaba, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación; programar las actividades de enseñanza y aprendizaje de acuerdo con la programación dada por el supervisor del contrato o calendario institucional. Esto indica, que la actividad de formación era eminentemente reglada por la institución demandada.

Al respecto, resulta necesario precisar que el cargo de instructor del SENA, es una figura propia de esa entidad, que está adscrita al Ministerio del Trabajo en virtud de la Ley 119 de 9 de febrero de 1994¹⁶ y, por ende, no está sometida a las orientaciones del Ministerio de Educación o las Secretarías de Educación, no obstante, ello no indica, que se tengan que desconocer la subordinación, pues, este elemento de la relación laboral en el caso de los instructores se configura en razón las funciones y actividades que desarrollan en igualdad de condiciones con los empleados o servidores de planta, que también cumplen funciones como instructores.

En relación con la actividad que desarrollan los instructores, la Sección Segunda del Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de 10 de septiembre de 2014¹⁷, en la que resolvió un caso de un instructor del SENA vinculado mediante contrato de prestación de servicios desde el año 1997 hasta el 2010, quien solicitaba la declaratoria de la existencia de una relación laboral. En esta decisión se accedió a las pretensiones del actor, con fundamento en que la labor de formación del instructor del SENA no era independiente sino que el servicio se prestaba en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los Reglamentos, fines y principios del Servicio Público de la Educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas no sólo por el

¹⁶ "Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones."

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 10 de septiembre de 2014, expediente identificado con número único de radicación 20001 23 31 000 2011 00503 01, M.P. Alfonso Vargas Rincón.

SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.

En ese sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁸, conceptuó sobre la naturaleza, misión y funciones del SENA, indicando que el contenido de los programas que ofrece el SENA está sometido al régimen académico previsto en la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992¹⁹. Preciso que, en desarrollo de esa actividad académica, el SENA deberá ajustar el contenido de los programas y títulos que otorga a lo dispuesto en las normas que regulan la educación superior, y las que la adicionen, modifiquen o reformen, como es el caso de la ley 749 de 2002.

Por lo expuesto y contrario a lo señalado por la demandada en sus argumentos de defensa, para la Sala, en el caso bajo estudio, sí se configura el elemento de la subordinación.

Segundo Problema Jurídico: ¿hay lugar a declarar probada la prescripción extintiva del derecho frente a alguno o todos los periodos en los que estuvo vinculado el demandante y cómo debe restablecerse su derecho frente a los aportes para pensión?

Para el análisis de la prescripción, la Sala tendrá en cuenta la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016²⁰, la cual ha sido acogida desde entonces por la Sección Segunda del Consejo de Estado²¹, en la que se reiteró que le corresponde al Juez verificar en cada caso concreto si existieron interrupciones en las contrataciones y si estas fueron razonables o no, de conformidad con las particularidades de cada caso.

En dicha providencia se establecieron las siguientes reglas:

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 16 de septiembre de 2010, identificado con número único de radicación 11001 03 06 000 2010 00089 00, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

¹⁹ "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior"

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

En reciente oportunidad en sentencia del 28 de marzo de 2019²¹, la misma Corporación, reiteró que, en caso de interrupciones entre uno y otro contrato, se acoge el criterio fundante que la prescripción debe analizarse independiente por cada contrato.

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, el juez debe analizar la prescripción según las particularidades de cada caso concreto, teniendo en cuenta la razonabilidad del término de interrupción.²²

Sobre la forma de demostrar los tiempos de vinculación, la Sala, acogiendo los planteamientos desarrollados por la Sección Segunda del Consejo de Estado²³, debe advertir que los periodos objeto de reconocimiento judicial por la configuración del contrato realidad, deben ser aquellos efectivamente acreditados a través del medio de prueba idóneo, siendo este, por regla general, el contrato, o la orden de prestación de servicios, elemento de convicción que permite llegar al juez al grado de certeza sobre los extremos temporales de la vinculación con el Estado.

En el presente caso, el juez de primera instancia declaró la prescripción frente a la pretensión relacionada con el pago de prestaciones que se causaran con anterioridad al 13 de febrero de 2012. Determinó el A-quo que entre uno u otro contrato se presentaron interrupciones, por lo que contabilizó de manera individual el término prescriptivo²⁴, determinando prescritos los valores que se generaron con anterioridad al Contrato No. 115 del 13 de febrero de 2012.

Bajo el conducto de la regla jurisprudencial desarrollada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la citada sentencia de unificación, es

²² En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[...] Pero 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. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. [...]»

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, radicado: 68001-23-33-000-2013-00689-01

²⁴ Minuto 54:00 en adelante audiencia inicial.

dable considerar que la interpretación realizada por el juez de primera instancia, se acoge a lo previsto en la citada providencia.

En efecto, en el caso bajo estudio, se evidencia que entre uno u otro contrato se presentaron interrupciones de mas de un mes, lo que conlleva a contabilizar el término de prescripción de manera individual por cada contrato, como en efecto lo hizo el A-quo. Vale resaltar que, contrario a lo que esgrime el demandante, el término de la prescripción es de tres años y no cinco.

Frente a la manifestación que hizo el apoderado del demandante, indicando que las interrupciones se debieron a las vacaciones de los estudiantes, se estima que son apreciaciones subjetivas que no estar soportadas o debidamente probadas.

En consecuencia, se confirmará lo decidido por la juez de primera instancia, respecto de la prescripción de los valores causados con anterioridad al 13 de febrero de 2012, excepto los aportes a pensión, que se deben computar en todos los periodos contractuales ejecutados.

No obstante, se harán las siguientes precisiones en torno al carácter imprescriptible de los aportes a pensión y a la forma como se debe restablecer el derecho, conforme lo estableció el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación.

En lo que concierne al cálculo del ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante- se deberá tomar como referencia el valor de los honorarios, se deben tener en cuenta todos los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existiera diferencia entre los aportes realizados por el demandante como contratista y los que se debieron efectuar, la entidad demandada debe cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

El demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, durante el tiempo que duraron los referidos 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.

Por último, se modificará la parte resolutive de la sentencia, específicamente en lo que concierne al restablecimiento del derecho, porque en la sentencia apelada se reconocieron las prestaciones causadas en los periodos contractuales del 13 de febrero de 2012 hasta el 31 de agosto de 2014, sin embargo, se evidencia que el último contrato fue adicionado por tres meses y diez días, lo que indica que su vigencia se extendió hasta diciembre de ese año²⁵.

De acuerdo con la certificación que consta a folio 35 del expediente, el Contrato No. 0496 del 21 de enero de 2014, cuyo plazo fue de siete meses, inició el 22 de enero de 2014 y finalizó el 22 de agosto de ese año. Como fue adicionado por tres meses y diez días, dicho contrato estuvo vigente hasta el 3 de diciembre de 2014.

5.7. Costas Segunda instancia

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Igualmente, el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, dispone que 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.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación presentado por ambas partes no prosperó, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²⁵ Ver folio 35 y 67.

VI.- FALLA

PRIMERO: Modificar los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia. En su lugar disponer:

“SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, a reconocer y pagar al señor Wenceslao Méndez Silva, todos los derechos laborales y prestaciones sociales, sin excepción alguna, a las que tiene derecho un servidor público que pertenezca a la planta de instructores de la entidad, conforme al Decreto 1424 de 1998 y demás normas concordantes, complementarias y vigentes, aplicando proporcionalmente para el periodo contratado entre el 13 de febrero de 2012 y el 3 de diciembre de 2014, salvo sus interrupciones, en la liquidación respectiva, el valor percibido por concepto de honorarios durante el periodo servido por el contrato de prestación de servicios celebrado”.

TERCERO: Se declara que el tiempo laborado por el señor Wenceslao Méndez Silva en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, como instructor en el programa de formación de jóvenes rurales, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desde el 1 de julio de 2005 hasta el 3 de diciembre de 2014, salvo sus interrupciones se debe computar para efectos pensionales.

En lo que concierne al cálculo del ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante- se deberá tomar como referencia el valor de los honorarios, se deben tener en cuenta todos los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existiera diferencia entre los aportes realizados por el demandante como contratista y los que se debieron efectuar, la entidad demandada debe cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

El demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo

que duraron los referidos 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."

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado