



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 07 MAR 2013

Demandante	Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente	15238-3339-752-2014-00052-01
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema	Confirma parcialmente sentencia que accedió a pretensiones de declaración de existencia de relación laboral

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada (fls. 363 a 368) contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2016 por el Juzgado Segundo Administrativo de Oral del Circuito de Sogamoso, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 348 a 356).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 3 a 14)

A través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA, presentó demanda en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, con el objeto de que se declare la nulidad del oficio N° 2-2014-005085 del 2 de julio de 2014 suscrito por el director del SENA, por medio del cual se negaron las peticiones elevadas por él mediante derecho de petición del 17 de junio de 2014 atinentes al reconocimiento y pago de derechos laborales.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó se declare la existencia de la relación laboral y se ordene a la entidad demandada que reconozca y pague las prestaciones sociales y demás emolumentos de tipo laboral a que haya lugar.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

El demandante estuvo vinculado a la entidad demandada prestando sus servicios de manera personal y permanente como instructor en el área de



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega

Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

minas mediante sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 7 de abril de 1994 hasta el 14 de diciembre de 2012, desempeñando idénticas funciones que las que corresponden a un instructor de planta de la entidad.

Durante la vigencia de la relación contractual, el trabajador estuvo sujeto al cumplimiento de diferentes órdenes en los horarios y lugares que se le indicara, orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodologías y programas curriculares vigentes, participar en la programación de aprendices de información titulada y en el reconocimiento de aprendizajes previos, ejecutar en los ambientes de trabajo las actividades de enseñanza, aprendizaje y evaluación de conformidad con el calendario institucional, entre otras.

Adicionalmente, el demandante prestaba sus servicios en el área de minas en el Centro Nacional Minero del SENA con las herramientas y material que la entidad le suministraba y las labores eran del giro ordinario de la entidad y necesarias para el normal desarrollo de esta, tanto así que hubo identidad de función por más de 17 años, sin gozar de autonomía, sino por el contrario, estando sujeto al cumplimiento de órdenes y a la supervisión y control de sus labores del coordinador del Centro Nacional Minero.

La entidad demandada pagaba al demandante una suma mensual como contraprestación por sus labores, suma equivalente al salario que devengaban los instructores de planta de la entidad, pero se omitió liquidar y pagar todo lo concerniente a prestaciones sociales a las cuales tiene derecho, así como las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social.

El 17 de junio de 2013, el demandante elevó ante la entidad demandada, una petición a efectos de que le fueran canceladas las prestaciones sociales y los correspondientes aportes al sistema de seguridad social, petición que le fue negada por la entidad mediante Oficio N° 2-2014-005085 del 2 de julio de 2014.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante considera que con el acto administrativo demandado se vulneraron las siguientes normas: preámbulo y artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política, así como el artículo 32 de la ley 80 de 1993, el artículo 7° del Decreto Ley 1950 de 1973, el artículo 2° del Decreto Ley 2400 de 1968 modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968, y, el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

2. LA CONTESTACIÓN

Dentro de la oportunidad para ello y a través de apoderada judicial, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

la misma por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que permitan que prosperen (fls. 183 a 189).

Al efecto indicó que es cierto que el demandante tuvo vínculos con la entidad a través de contratos de prestación de servicios, pero ello se hizo para funciones que no tienen el carácter de permanentes, siendo su último contrato el N° 0000180 del 11 de julio de 2012, y posteriormente fue nombrado como servidor público de la entidad.

Refutó las afirmaciones de la parte demandante en relación con el cumplimiento de horarios y la firma de un contrato de exclusividad, indicando que no existe prueba de ello, como tampoco del pago en iguales condiciones que a los trabajadores de planta.

Adujo que el vínculo del demandante correspondió a contratos de prestación de servicios, situación que no obliga a la entidad al pago de cotizaciones al sistema de seguridad social dado que no se trató de una vinculación legal y reglamentaria, y asumir los pagos solicitados conllevaría un detrimento patrimonial para el SENA.

Aseveró que no es posible declarar la nulidad del acto demandado puesto que se trata de una decisión legal y ajustada a derecho dado que entre el demandante y la entidad no existió la relación laboral que pretende demostrar el mismo, quien tan solo se desempeñó como contratista a través de diversas órdenes de prestación de servicios profesionales.

Indicó que la Corte Constitucional ha establecido que en desarrollo de los contratos de prestación de servicios no está excluida la posibilidad de que la entidad contratante imponga unas condiciones mínimas y tome medidas oportunas para lograr el cumplimiento a tiempo del objeto contratado, sin que por eso pueda entenderse que hay subordinación del contratista, tal como lo ha señalado también el Consejo de Estado en algunos pronunciamientos.

Afirmó que lo que existía entre el demandante y la entidad era una relación de coordinación, pero ello no implica una relación laboral pues era necesario armonizar la actividad de la entidad con la cumplida por los demás integrantes del proyecto al que él correspondía.

Finalmente, indicó que el demandante aceptó las distintas vinculaciones con la entidad a través de contrato de prestación de servicios con las condiciones legales que dicha figura implica, con total autonomía en las condiciones de cumplimiento, situación que acorde con el principio de confianza legítima y buena fe, no puede ser entendida como un mecanismo alternativo de contraer prerrogativas económicas sin justa causa cuando recibió honorarios por la labor desempeñada en su momento.



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Propuso como excepciones las siguientes:

- ***Inexistencia del derecho:*** indicó que se encuentra demostrado que el acto demandado se encuentra ajustado a la legalidad, presunción que no se desvirtuó en la demanda.
- ***Prescripción parcial del derecho:*** indicó que las pretensiones de la parte demandante en cuanto a periodos anteriores a diciembre de 2011 prescribieron puesto que la acción se presentó hasta el mes de diciembre de 2014.

3. LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Sogamoso, puso término a la instancia con sentencia proferida el 7 de diciembre de 2016, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 348 a 356).

Luego de efectuar una síntesis de los antecedentes del caso y fijar el problema jurídico, pasó a estudiar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el contrato realidad, para luego referirse al caso concreto.

Sobre el mismo indicó que en el expediente se encuentra acreditado que el demandante prestó sus servicios como instructor contratista al servicio del SENA durante varios periodos y que en los mismos se obligaba a prestar sus servicios de formación profesional y/o tecnológicos en el Centro Minero Nacional de la entidad de acuerdo al programa establecido para el fin en el área de métodos de explotación, ventilación de minas y salvamento minero.

Luego relacionó las funciones que debía cumplir el demandante en virtud de tales contratos y pasó a referirse al Manual Específico de Funciones y requisitos para el cargo de instructor del SENA, citando las funciones que debía desempeñarse en dicho cargo.

Seguidamente se refirió a la prueba testimonial, resaltando el dicho de los declarantes e indicó que de tales elementos probatorios se advierte que el demandante prestó sus servicios de manera personal y directa como instructor en el Centro Nacional Minero del SENA- Regional Boyacá, así como que percibió una remuneración o contraprestación económica por la labor personal que realizó al servicio del SENA según lo establecido en el contrato de prestación de servicios allegado al expediente.

Señaló que así mismo se configuró el elemento de la subordinación o dependencia comprobado en la intemporalidad de la relación pues las pruebas obrantes en el proceso evidencian que las funciones desempeñadas por el accionante no fueron de carácter transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por el contrario se trató de una relación prolongada en el tiempo como lo



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

demuestran los 44 contratos y órdenes de prestación de servicios celebrados sucesivamente por las partes entre el 7 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012.

Precisó que las funciones que desempeñó el demandante guardan similitud con las establecidas para los instructores de planta del Centro Nacional Minero del SENA, tan es así que todos los programas que elaboraba el coordinador académico de la entidad eran preestablecidos como los horarios que tenía que cumplir uno u otro instructor dentro de la formación profesional, a tal punto que todos los instructores sin distinción por la modalidad de contratación, concurrían o interactuaban en un mismo grupo cuando eran requeridos por los coordinadores en calidad de jefes inmediatos de los mismos.

Resaltó que de acuerdo con las declaraciones recibidas, en el SENA no existía ninguna diferencia entre los formadores contratistas y los de planta porque prestaban los mismos servicios y cumplían las mismas funciones, cumplían horarios de trabajo, debían obedecer tanto las instrucciones como las órdenes de los coordinadores académicos que implicaban incluso no sólo la entrega mensual de reportes de cumplimiento de actividades sino la necesidad de solicitar el permiso correspondiente para ausentarse de la labor.

Aseveró que esta desproporción en la utilización de la figura prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 evidencia que la contratación del demandante se produjo con el ánimo de emplearlo de modo permanente en la entidad, pero desconociendo sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna con el principio constitucional de igualdad.

Destacó que la labor de formación en el SENA no es independiente sino que el servicio se presta 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 SENA, sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.

Indicó que mal podría sostenerse que existió una relación de coordinación cuando la actividad desarrollada por el demandante se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas del SENA, prestando sus servicios de forma subordinada y no, bajo su propia dirección y gobierno.

Sostuvo que en el presente caso se configuró entonces el contrato realidad porque la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, y, por tanto, determinó que no se encuentra acreditada la excepción denominada *inexistencia del derecho*, y debe accederse a las pretensiones de la demanda en el sentido



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega

Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

de declarar la nulidad del acto demandado ordenando a la entidad que liquide los derechos prestacionales surgidos entre el 7 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012.

De otro lado, señaló que al liquidar el valor de las condenas no se podrá tener en cuenta la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que el SENA no trasladó al respectivo fondo de pensiones y a la empresa prestadora de salud a la cual se encuentre afiliado el demandante siempre que el demandante acredite haberla pagado, y para tal efecto debe tomarse como base el precio mensual pactado por los honorarios en dichos contratos.

Indicó que no es viable el reconocimiento de salarios ni de la diferencia que surgiría entre lo pactado en los contratos y lo devengado por los demás, por ausencia de criterio objetivo para equiparlos, y tampoco resulta viable el reembolso de lo sufragado por riesgos profesionales puesto que el demandante no demuestra que los haya sufragado, y por último, no es viable ordenar la devolución de lo pagado por las pólizas de cumplimiento puesto que las mismas se constituyeron por los contratos de prestación de servicios profesionales y no por la relación laboral.

Concluyó que la excepción de prescripción tampoco está llamada a prosperar por cuanto el último contrato celebrado entre el demandante el SENA se ejecutó hasta el 14 de diciembre de 2012 y la reclamación administrativa se elevó el 16 de diciembre de 2014, precisando que la sentencia tiene carácter constitutivo del derecho sustancial y el demandante elevó oportunamente la reclamación ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo contractual.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad para ello, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque la decisión y en su lugar se nieguen en su totalidad las pretensiones de la demanda (fls. 363 a 368).

Como primera medida señaló que la prestación de servicios con las entidades del Estado colombiano no constituye título para reclamar por analogía los derechos de los que goza un empleado público más aun cuando de conformidad al artículo 8º de la Ley 153 de 1887, en los regímenes especiales no se puede hacer una injurídica aplicación de los derechos que otorga la condición de servidor público a otra clase de relación con el Estado.

Indicó que la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997 se ocupó de establecer claras y precisas diferencias para dilucidar asuntos como este, de lo que se evidencia que del demandante jamás se desempeñó como



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

funcionario de la entidad sino que por el contrario, sus servicios encajan perfecta e inequívocamente en la condición de contratista para la que fue convocada y aceptada por la entidad.

Indicó que la vinculación que tuvo el demandante fue a través de contratos de prestación de servicios, por tiempos definidos, contratos cuya tipología, definición y naturaleza jurídica legalmente los señala y rige el artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993.

Resaltó que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido que en desarrollo de los contratos de prestación de servicios no está excluida la posibilidad de que la entidad contratante imponga unas condiciones mínimas y tome medidas oportunas para lograr el cumplimiento a tiempo del objeto contratado, sin que por eso pueda entenderse que hay subordinación del contratista.

Finalmente, manifestó que no es de derecho y contradice la presunción de buena fe que se preste un servicio al Estado a través de contrato de prestación de servicios, aceptando la renovación de los contratos y el cumplimiento de objetos contractuales, cuando en el fondo se está a la espera de reclamar judicialmente la existencia de una relación laboral sin hacer exigencias previas de situaciones que se ponen en conocimiento del juez, sin existir solicitudes por los mismos conceptos durante el tiempo en que el demandante estuvo contratado por la entidad.

5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado para presentar alegatos de conclusión, las partes se pronunciaron dentro de la oportunidad y de la siguiente forma:

5.1. Parte demandada

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones indicando que de los fundamentos jurídicos para la toma de la decisión fueron observados los manuales de funciones y los objetivos de la entidad, pero no se tuvo en cuenta que las actividades allí descritas son genéricas, aplicables a todo tipo de contrato para instructores sean de planta o de contrato, y no se llevó a cabo un análisis más profundo respecto de las actividades propias del contratista demandante puesto que existían actividades específicas que no cuentan dentro del manual de funciones para los instructores de planta puesto que dependían de un objeto contractual para el que se contrató al demandante (fls. 390 a 392).

Indicó que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta los pronunciamientos del Consejo de Estado respecto del cumplimiento de horarios y del manejo de directrices por parte de los supervisores y aquellas personas que poseen nivel directivo.



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Adicionó que el juez de primera instancia no discriminó la temporalidad de los contratos suscritos toda vez que entre la mayoría de estos transcurrió el término que disponer la jurisprudencia para que opere la solución de continuidad, acaeciendo sobre estos la prescripción extintiva de las prestaciones reclamadas por cuanto no hubo reclamación en tiempo sobre cada uno de los contratos suscritos.

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en caso de no revocarla, se declare probada la excepción de prescripción.

5.2. Parte demandante

La apoderada de la parte demandante presentó alegaciones (fls. 394 y 395) solicitando se confirme el fallo de primera instancia por considerar que no existe elemento fáctico, probatorio o jurídico que permita desvirtuar la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el SENA.

Indicó que encontrándose demostrada la subordinación, aparece también demostrada la relación laboral derivada de la naturaleza de las funciones ejecutadas.

Resaltó pronunciamiento del 27 de febrero de 2014 proferido por el Consejo de Estado en el que se señaló que los instructores del SENA cumplen una labor docente pues dicha entidad tiene como función permanente la de impartir formación laboral y profesional, certificando a los estudiantes que cursan los programas que ofrece.

Concluyó que en el sub exámine se está ante una verdadera relación laboral y ante la cual tiene pleno derecho el demandante al reconocimiento de la indemnización reclamada conforme lo establece la sentencia de primera instancia.

5.3. Ministerio Público

Por su parte, el representante de la vista fiscal, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, corresponde a ésta Sala establecer si entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE y el señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA, pese a estar vinculado mediante órdenes de prestación de servicios para prestar el servicio de instrucción, existió una relación laboral, y, en tal sentido, determinar si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo.



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega

Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

En tal sentido deberá la Sala estudiar si se presentan los tres elementos constitutivos de la relación laboral; esto es, la subordinación, prestación personal y la remuneración en la prestación del servicio.

En caso de configurarse la relación laboral, deberá analizarse si ha acaecido el fenómeno de la prescripción frente a los derechos laborales reclamados por el demandante.

2. TESIS DEL CASO SUB EXÁMINE

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

2.1. Tesis argumentativa propuesta por el a quo

Su decisión se encaminó a acceder a las pretensiones de la demanda por considerar que en el presente caso se encuentran demostrados los elementos de la relación laboral tales como la prestación personal del servicio, la subordinación y la contraprestación por la labor en iguales condiciones que los instructores del SENA.

Determinó que en consecuencia debe declararse la nulidad del oficio demandado y disponerse el restablecimiento del derecho consistente en ordenar el pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral, el pago de los aportes a seguridad social en salud y pensiones, más no lo relacionado con la devolución de lo pagado por ARL y pólizas de cumplimiento, por cuanto lo primero no se encuentra demostrado, y lo segundo pende necesariamente del tipo de vínculo que existía entre el demandante y la entidad.

Finalmente consideró que en el presente caso no hay prescripción de derechos por cuanto el vínculo laboral culminó el 14 de diciembre de 2012, en tanto que la reclamación se presentó el 16 de diciembre de 2014; es decir, antes de cumplirse los 3 años contados desde la finalización del vínculo contractual, siendo que la sentencia tiene carácter constitutivo.

2.2. Tesis argumentativa propuesta por el apelante

Manifiesta que la sentencia de primera instancia pasó por alto el criterio adoptado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en asuntos similares en cuanto a que en contratos como el que existía entre el demandante y la entidad es viable adoptar órdenes y gestiones de supervisión que no necesariamente conllevan la subordinación de labores.



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*

Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*

Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Consideró que en este caso no se encuentran demostrados los elementos propios de una relación laboral, pero que en todo caso de que se haya configurado, procede la declaratoria de prescripción de derechos por cuanto el demandante pretende que se declare la existencia de relación laboral desde el 7 de abril de 1994 hasta el 14 de diciembre de 2012, lo cual permite deducir que si se configura la prescripción de los 3 años anteriores a la reclamación.

2.3. Tesis de la Sala

Esta Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia en razón a que en el presente asunto conforme a las pruebas allegadas al proceso, se demostró la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje, desvirtuándose la vinculación contractual surgida en las órdenes de prestación de servicios que se suscribieron entre el 7 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012.

En efecto dirá la Sala que se encuentran acreditados los elementos propios de una relación laboral, esto es, la prestación personal, la remuneración y la subordinación en la vinculación del señor Joselyn Gutiérrez Vega para desempeñarse como instructor del SENA, razón por la cual queda desvirtuada la vinculación contractual del demandante.

Respecto a la prescripción en asuntos como el presente, concluirá la Sala que quien pretende el reconocimiento de una relación laboral con el Estado, debe hacer la reclamación dentro de los tres años siguientes contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena que se extingan los derechos prestacionales que se deriven de aquella, por lo que para el caso concreto decretará la prescripción de los derechos surgidos con anterioridad al 15 de diciembre de 2010, salvo los aportes en materia pensional que por su naturaleza no son prescriptibles.

Por demás, modificará la decisión de primera instancia en el sentido de indicar que los pagos de prestaciones sociales y aportes al sistema de salud deben hacerse a partir del 11 de julio de 2011 hasta el 14 de diciembre de 2012.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: el *i)* De la existencia del contrato realidad, *ii)* De la normatividad que regula la labor de formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, *iii)* De lo probado en el proceso, y, *iv)* El caso concreto.

2. DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD

En primer orden, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

“Art.- 32. De los contratos estatales (...) 3. Contratos 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 conocimiento especializado.

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

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, en los siguientes términos:

*“(...) Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.***

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente, consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente (...)

(Destacado por la Sala)

En tal virtud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de que tratándose de contratos de prestación de servicio, donde se alegue el principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades propias de la contratación, le corresponde probar al interesado, que durante el tiempo que duró su vinculación, se dieron los elementos propios de la relación laboral, como son: la prestación personal del servicio, la remuneración y



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

especialmente la subordinación. Al respecto, el Consejo de Estado¹ ha manifestado:

“(…) Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral (...). (Destacado por la Sala)

En tal sentido para acreditar la existencia de una relación laboral, resulta imprescindible probar que hubo una prestación personal del servicio y una remuneración, pero particularmente que el contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

A contrario sensu, el Consejo de Estado, en sentencia de 13 de mayo de 2015², indicó que existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando se presenten las siguientes características:

“(…) a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública; b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; c) se le paguen honorarios por los servicios prestados; y, d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena indicar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos (...).”

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Rad. No 050001233100020010363101 Exp. No 1363-12, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de mayo de 2015. Rad. No. 680012331000200900636 01 No interno 1230-2014, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

relación laboral, pero de manera fundamental cuando se compruebe la subordinación o dependencia respecto del empleador así como la permanencia, esto es, que la labor sea inherente a la entidad, evento en el cual, surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

3. DE LA NORMATIVIDAD QUE REGULA LA LABOR DE FORMACIÓN QUE IMPARTE EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

En este aspecto, resulta pertinente traer a colación que de conformidad con la Ley 119 de 1994 “*Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones*”, el SENA está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.

En igual sentido, como objetivos a cargo del SENA y de acuerdo al componente misional, se fijaron los siguientes:

“ARTÍCULO 3o. Objetivos. *El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, tendrá los siguientes objetivos:*

1. Dar formación profesional integral a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes sin serlo, requieran dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva.

2. Fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico (...).”

Ahora, en cuanto a la educación, se tiene que el Decreto 1424 de 1998 “*Por el cual se establece el sistema salarial de evaluación por méritos para los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA*”, definió la definición así:

“ARTICULO 22. EDUCACION. *Se entiende por educación el desarrollo de facultades físicas, intelectuales o morales mediante la aplicación de una serie de contenidos académicos realizados en establecimientos o instituciones educativas, públicas o privadas, oficialmente reconocidas y aprobadas, que conduzcan a la obtención de certificados, títulos o grados.”*

De otra parte, el artículo 2º del Decreto 1426 de 1998 “*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los*



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA”, señala que el cargo de instructor comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, y desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.

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

4. LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

Dentro del caudal probatorio, se observan las siguientes pruebas que constituyen piezas importantes en la resolución del asunto:

- Copia del contrato N° 029 del 4 de abril de 1994 suscrito entre el demandante como contratista y la entidad demandada como contratante, por el lapso de 8 meses para apoyar el Centro Nacional Minero en las acciones de Formación profesional dictando los cursos y seminarios que tiene programado el centro para 1994 (fls. 17 y 18).
- Copia de comprobantes de pago a favor del demandante por las sumas de \$5.000.000 y \$625.000 (fls. 19 y 20).
- Copia de cuentas de cobro y comprobantes de pago expedidos por el SENA a favor del demandante (fls. 22 a 24, 27 a 39, 42 a 55, 57 a 65, 68, 73, 75, 77).
- Anexo a la orden de servicios N° 00085 del 23 de enero de 1997 suscrita por el director regional del SENA y dirigida al demandante a fin de que impartiera formación profesional en el área de topografía, ventilación de minas, métodos de explotación, supervisión, planeamiento minero a los alumnos de las diferentes especialidades del Centro Nacional Minero, por un valor de \$5.700.000 y por una vigencia de 6 meses (fls. 25 y 26).
- Copia de orden de servicios del 11 de septiembre de 1999 dirigida por el SENA al aquí demandante para prestar sus servicios profesionales como ingeniero de minas impartiendo 308 horas de formación profesional integral en los cursos de técnico profesional en minas bajo tierra del programa de capacitación de jóvenes bachilleres del Centro Nacional Minero a desarrollarse en Sogamoso y Socha (fl. 40).
- Copia de orden de servicios del 11 de enero de 2000 dirigida por el SENA al aquí demandante para prestar sus servicios profesionales



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega

Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

como ingeniero de minas impartiendo 250 horas de formación profesional integral en los cursos de técnico profesional en minas bajo tierra del programa de capacitación de jóvenes bachilleres del Centro Nacional Minero a desarrollarse en Sogamoso y Socha (fl. 41).

- Copia de pólizas de seguros de cumplimiento constituidas por el demandante para amparar el cumplimiento de las órdenes de prestación de servicios que le fueron impartidas (fls. 66, 67, 69, 72, 74, 76, 78, 82, 83, 89, 94, 104, 110, 116, 122).
- Copia de orden de prestación de servicios del 1º de febrero de 2008 suscrito entre el SENA y el demandante para la prestación de servicios personales como instructor contratista, para impartir formación profesional en las áreas de minas bajo tierra y a cielo abierto, planeamiento, economía, salvamento, cargue y transporte, por un valor de \$14.056.000 y por una duración de 7 meses (fls. 84 y 85).
- Copia de contrato de prestación de servicios del 23 de enero de 2009 suscrito entre el SENA y el demandante para la prestación de servicios personales como instructor contratista en el área de topografía urbanística y minas por el lapso de 990 horas, por un valor de \$19.233.126 (fls. 79 a 81).
- Copia de contrato de prestación de servicios N° 0058 del 29 de enero de 2010 suscrito entre el SENA y el demandante para impartir información profesional en las áreas de minas bajo tierra y a cielo abierto, planeamiento, economía, salvamento, cargue y transporte, por un valor de \$26.250.000 y por una duración de 10 meses y 15 días (fls. 89 a 92).
- Copia de contrato de prestación de servicios N° 00154 de 2011 suscrito entre el SENA y el demandante para prestar servicios temporales como instructor para la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de minas bajo tierra, minas a cielo abierto y supervisión de labores mineras, por un plazo de 5,2 meses y por la suma de \$13.520.000 (fls. 96 a 99).
- Copia del contrato de prestación de servicios N° 000047 de 2011 suscrito entre el SENA como contratante y el demandante como contratista para la prestación de servicios temporales para orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación, por un plazo de 5 meses y por la suma de \$13.000.000 (fls. 106 a 109).



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*

Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*

Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

- Copia de contrato de prestación de servicios N° 000036 de 2012 suscrito entre el SENA como contratante y el demandante como contratista para la prestación de servicios temporales para orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación, planeación y ejecución de proyectos en los diferentes programas de formación que atiende el centro minero, por un plazo de 5 meses y la suma de \$13.000.000 (fls. 112 a 115).
- Copia de contrato de prestación de servicios N° 000180 de 2012 suscrito entre el SENA como contratante y el demandante como contratista para la prestación de servicios personales de carácter temporal para la orientación y desarrollo de los programas de forma presencial y/o virtual mediante la formulación planeación y ejecución de proyectos formativos en los diferentes programas de formación que atiende el centro minero en el área minas, por un plazo de 5,1 meses y la suma de \$14.535.000 (fls. 118 a 121).
- Certificación de los servicios prestados por el demandante al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA (fls. 125 a 138).
- Copia de la Resolución N° 117 del 19 de mayo de 1996 *“por la cual se incorporan algunos funcionarios a la nueva planta de personal”* suscrita por el director regional del SENA (fls. 243 a 246).
- Copia de la Resolución N° 257 del 8 de agosto de 1996 *“por la cual se incorporan algunos funcionarios a la nueva planta de personal”* suscrita por el director regional del SENA (fls. 247 a 250).
- Copia de la Resolución N° 01375 de 1998 *por la cual se asignan los cargos a la regional Boyacá del SENA y se incorporan los funcionarios a la planta de personal”* suscrita por el director general del SENA (fls. 251 a 257).
- Copia del Decreto N° 2603 del 21 de diciembre de 1998 *“por el cual se aprueba el Acuerdo N° 0024 de 1998 que establece la planta de personal del SENA”*, suscrito por el ministro de hacienda y crédito público (fls. 258 a 264).
- Copia de la Resolución N° 00683 de 2004 *“por la cual se incorporan funcionarios en la Regional Boyacá, a la planta de personas adoptada por la entidad por el Decreto 00250 de 2004”*, suscrita por el director general del SENA (fls. 265 a 269).
- Copia del manual específico de funciones y requisitos mínimos de la entidad demandada (fls. 270 a 278).
- Certificación de los tiempos durante los cuales el demandante prestó sus servicios al SENA (fls. 279 a 305).



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega

Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

- Declaración de los señores Julio Enrique Pinto, eccehomo de Jesús Suárez Gutiérrez y Jorge Eduardo Flechas Abella (fls. 306 a 313).
- Certificación de pagos efectuados al demandante por concepto de los contratos de prestación de servicios celebrados con el SENA (fls. 323 a 333).
- Copia de hoja de vida correspondiente al señor Joselyn Gutiérrez Vega (Anexo).

5. CASO CONCRETO

Analizadas las pruebas recaudadas a la luz de la doctrina del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, procede la Sala a efectuar el análisis del caso concreto en el sentido de verificar si como lo señaló el *a quo*, entre el aquí demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje, existió una verdadera relación de trabajo, o si, como lo señala la parte demandada en su alzada, se trató de una relación autónoma basa en el contrato de prestación de servicios de que trata la Ley 80 de 1993.

Por consiguiente, se efectúa el análisis desde la óptica de los elementos de la relación laboral señalados anteriormente, como lo son la prestación personal del servicio, la subordinación y la respectiva remuneración, así:

5.1. De la prestación personal del servicio

En efecto, en cuanto a la prestación personal del servicio, los contratos de prestación de servicios allegados en el curso del proceso, así como la certificación suscrita por el director regional del SENA (fls. 279 a 305) dan cuenta que el demandante fue vinculado al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA mediante sucesivos contratos, para la prestación de diferentes servicios en las instalaciones a cargo de dicha entidad entre los años 1994 a 2012, tal como se observa en la siguiente tabla:

Nº	CONTRATO	VIGENCIA	OBJETO	VALOR
1	029 del 4 de abril de 1994	8 meses desde el 7 de abril de 1994	Apoyar al Centro nacional Minero en las acciones de formación profesional dictando los cursos y seminarios que tiene programados en Centro para 1994 y de acuerdo con su especialidad, las que asigne el jefe del Centro.	\$2.248.004
2	0188 del 27 de abril de 1995	27 de febrero al 22 de diciembre de 1995	Prestar los servicios de formación profesional y/o tecnológicos en el Centro Minero Nacional del SENA Regional Boyacá de acuerdo al programa establecido para este fin en el área de Métodos de explotación, ventilación de minas y salvamento minero.	\$5.000.000
3	0070 del 25 de enero de 1996	250 horas desde el 30 de marzo de 1996	Prestar los servicios de formación profesional y/o tecnológicos en el área de métodos de explotación, ventilación de Minas y salvamento minero a los alumnos del Centro Nacional Minero en Morca.	\$1.562.500
4	0557 del 29 de marzo de 1996	Desde el 2 de abril de 1996 hasta el 30 de junio de 1996	Prestar los servicios profesionales en el área de explotación, ventilación de Minas y salvamento minero a los alumnos del Centro Nacional Minero en Morca.	\$2.300.000
5	1036 del 28 de junio de 1996	Desde el 5 de julio de 1996 hasta el 20 de diciembre de 1996	Prestar los servicios profesionales en el área de explotación, ventilación de Minas y salvamento minero a los alumnos del Centro Nacional Minero en Morca.	\$4.760.000
6	00085 del 23 de enero de 1997-	6 meses y 8 horas desde el 23 de enero	Prestar los servicios profesionales en el área de topografía, ventilación de minas, métodos de explotación, supervisión,	\$8.250.000



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nullidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

	adición 00560 del 22 de julio de 1997	de 1997	planeamiento minero a los alumnos de las diferentes especialidades del Centro Nacional Minero. Diseño pedagógico y asistencia técnica, y a aportar en forma competente y exclusiva sus conocimientos y experiencias en el desarrollo de este contrato.	
7	00885 del 8 de octubre de 1997	Desde el 14 de octubre hasta el 17 de diciembre de 1997	Prestar los servicios profesionales y/o tecnológicos en el área de explotación, ventilación de minas y salvamento minero a los alumnos del Centro Nacional Minero en Morca.	\$2.088.333
8	00553 del 12 de mayo de 1998	120 horas desde el 12 de mayo de 1998	Prestar los servicios profesionales a alumnos del Centro métodos de explotación supervisión y planeamiento Minero	\$1.311.000
9	00624 del 4 de junio de 1998	3 meses (120 horas) desde el 12 de junio de 1998	Prestar los servicios profesionales especializados de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá y fuera de ella. impartiendo formación a los jóvenes bachilleres, impartiendo formación profesional especializada en minas	\$3.933.000
10	01015 del 12 de septiembre de 1998	360 horas desde el 17 de octubre de 1998 hasta el 16 de diciembre de 1998	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas para impartir formación en las áreas de topografía de minas a los alumnos del centro, y fuera del centro programa jóvenes bachilleres de UNE y egresados del C.N.M en Samaca	\$3.933.000
11	01521 del 21 de diciembre de 1998	120 horas desde el 21 de diciembre de 1998 hasta el 14 de enero de 1999	Prestar los servicios profesionales especializados como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá. impartiendo formación profesional en las áreas de estación total, topografía, altimetría a los alumnos del programa jóvenes bachilleres	\$1.461.000
12	00279 del 1º de marzo de 1999	220 horas desde el 1º de marzo hasta el 30 de abril de 1999	Prestar los servicios profesionales especializados como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá. impartiendo formación profesional en las áreas de estación total, topografía, altimetría en el centro y fuera de él	\$2.371.934
13	00560 del 26 de abril de 1999	220 horas desde el 28 de abril hasta el 30 de junio de 1999	Prestar los servicios profesionales especializados como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá. impartiendo formación profesional en las áreas de estación total, topografía, altimetría en el centro y fuera de él	\$2.472.134
14	00956 del 23 de julio de 1999- adición 01230 del 15 de septiembre de 1999	220 horas desde el 30 de septiembre, más 25 horas	Prestar los servicios profesionales especializados como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá. impartiendo formación profesional en las áreas de estación total, topografía, altimetría en el centro y fuera de él	\$2.741.672
15	Sin número del 17 de septiembre de 1999	3 meses desde el 17 de septiembre de 1999	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas. impartiendo formación profesional integral en los cursos de Técnico Profesional en Minas Bajo Tierra del programa de Capacitación de jóvenes bachilleres del Centro Nacional Minero que se desarrollan en Sogamoso y Socha, dictando los módulos control Ambiental, ventilación, planeación Minero, Administración y Gestión para garantizar la continuidad del programa	\$3.314.080
16	Sin número del 11 de enero de 2000	2 meses desde el 11 de enero de 2000	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas. impartiendo formación profesional integral en los cursos de Técnico Profesional en Minas Bajo Tierra del programa de Capacitación de jóvenes bachilleres del Centro Nacional Minero que se desarrollan en Sogamoso y Socha, dictando los módulos control Ambiental, ventilación, planeamiento minero II, costos y contratación y Técnicas de Supervisión para garantizar la continuidad del programa	\$2.690.000
17	0387 del 10 de abril de 2000	321 horas desde el 14 de abril hasta el 27 de junio de 2000	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá. impartiendo formación profesional en el área de minas, y proyecto de grado, asistencia Técnica en Topografía	\$3.838.662
18	0703 del 30 de junio de 2000	300 horas desde el 10 de julio hasta el 22 de septiembre de 2000	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá. impartiendo formación profesional en las áreas de estación total, topografía altimetría en el centro y fuera de él	\$3.607.200
19	1033 del 26 de septiembre de 2000	240 horas desde el 6 de octubre hasta el 7 de diciembre de 2000	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá. impartiendo formación profesional en las áreas de estación total, topografía altimetría en el centro y fuera de él	\$2.645.280
20	081 del 1º de febrero de 2001	220 horas desde el 12 de febrero hasta el 11 de abril de 2001	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá. impartiendo formación profesional en las áreas de estación total, topografía, altimetría en el centro y fuera de él	\$2.427.260
21	441 del 9 de mayo de 2001	242 horas desde el 9 de mayo hasta el 29 de junio de 2001	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá. impartiendo formación profesional en el área de Topografía a los alumnos del Centro	\$2.820.436
	566 del 7 de julio	400 horas desde el	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas	\$4.653.650



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
 Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
 Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

22	de 2001	27 de julio hasta el 14 de diciembre de 2001	en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Derecho Laboral, Administración y primeros auxilios en los cursos programados fuera del centro	
23	895 del 9 de noviembre de 2001	200 horas desde el 27 de diciembre de 2001 hasta el 12 de abril de 2002	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de estación total, topografía, altimetría en el centro y fuera de él	\$2.407.200
24	151 del 4 de marzo de 2002	400 horas desde el 14 de marzo hasta el 28 de junio de 2002	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de estación total, topografía, altimetría en el centro y fuera de él	\$4.814.000
25	0505 del 15 de julio de 2002	300 horas desde el 15 de julio hasta el 15 de octubre de 2002	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Topografía y minas C.A a los alumnos del Centro	\$3.610.800
26	0712 del 10 de octubre de 2002	200 horas desde el 15 de octubre hasta el 13 de diciembre de 2002	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Topografía a empresarios en las regiones de Boyacá y Cundinamarca	\$2.708.100
27	114 del 24 de enero de 2003	400 horas desde el 3 de febrero hasta el 27 de junio de 2003	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Topografía de Minas, Minería Bajo Tierra y Cielo Abierto a los alumnos del Centro capacitación a empresarios de la Región	\$5.466.350
28	279 del 20 de junio de 2003	370 horas desde el 20 de junio hasta el 5 de septiembre de 2003	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Topografía de Minas, Minería Bajo Tierra y Cielo Abierto a los alumnos del Centro y a trabajadores de la empresas de la región	\$5.071.419
29	514 del 17 de septiembre de 2003	350 horas desde el 17 de septiembre hasta el 12 de diciembre de 2003	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Topografía de Minas, Minería Bajo Tierra y Cielo Abierto a los alumnos del Centro y a trabajadores de la empresas de la región	\$4.757.981
30	659 del 5 de diciembre de 2003	145 horas desde el 5 hasta el 20 de diciembre de 2003	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Aplicación Hoja Electrónica, Solución Carteras Topográficas en tutoría virtual	\$1.908.834
31	780 del 23 de diciembre de 2003	660 horas desde el 23 de diciembre de 2003 hasta el 30 de junio de 2004	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Cartografía Ambiental, Topografía, descriptiva, Normalización, Cartera Electrónica a los alumnos del Centro y a trabajadores de Empresas de la región	\$9.568.620
32	394 del 9 de julio de 2004	450 horas desde el 14 de julio de 2004 hasta el 11 de diciembre de 2004	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Cartografía Ambiental, Topografía, descriptiva, Normalización, Cartera Electrónica a los alumnos del Centro y a trabajadores de Empresas de la región	\$6.325.000
33	068 del 10 de mayo de 2005	600 horas desde el 13 de mayo hasta el 23 de septiembre de 2005	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Cartografía Ambiental, Topografía, descriptiva, Normalización, Cartera Electrónica a los alumnos del Centro y a trabajadores de Empresas de la región	\$9.301.056
34	078 del 26 de enero de 2006	550 horas desde el 26 de enero hasta el 30 de junio de 2006	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Minas bajo tierra y a cielo abierto, planeamiento, economía, salvamento cargue y transporte, técnicas de supervisión, descargue con malacate, construcciones e instalaciones de sistemas de regulación y ventilación, Topografía, perforación y voladura, interpretación topográfica, seguridad, estudios topográficos altimétricos, preparación de frentes ventilación, descapote, y manejo estériles, brigadas de rescate, administración, selección de maquinaria, explosivos, diseño y estabilidad de taludes, infraestructura de minas, primeros auxilios, planimetría y fundamentos de minería a los alumnos del Centro y a trabajadores de Empresas a nivel nacional en forma presencial y/o virtual, hacer seguimiento en la etapa	\$9.000.860



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
 Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
 Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

			productiva, entregar al menos el contenido de un módulo a desarrollar, con el propósito de llevarlo a formación virtual; participar en las evaluaciones de los alumnos y generar acciones de empresarismo y emprendimiento promoviendo ideas de negocio con los alumnos, de acuerdo a su área de desempeño.	
35	0149 del 18 de julio de 2006	400 horas desde el 18 de julio hasta el 15 de diciembre de 2006	Igual al anterior	\$6.456.080
36	260 del 11 de diciembre de 2006	80 horas desde el 11 hasta el 22 de diciembre de 2006	Igual al anterior	\$1.309.216
37	322 del 28 de diciembre de 2006	200 horas desde el 28 de diciembre de 2006 hasta el 30 de marzo de 2007	Igual al anterior	\$3.273.040
38	037 del 18 de abril de 2007	600 horas desde el 18 de abril hasta el 17 de diciembre de 2007	Igual al anterior	\$10.310.076
39	0025 del 1º de febrero de 2008	7 meses desde el 1º de febrero hasta el 3 de septiembre de 2008	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Minas bajo tierra y a cielo abierto, planeamiento, economía, salvamento cargue y transporte, técnicas de supervisión	\$14.056.000
40	008 del 23 de enero de 2009	990 horas	Prestar los servicios profesionales como ingeniero de minas en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en las áreas de Topografía urbanística y/o minas y/o redes y/o acueductos en forma presencial y/o virtual	\$19.233.126
41	0058 del 29 de enero de 2010	10 meses y 15 días desde el 1º de febrero de 2010 hasta el 15 de diciembre de 2010	Impartir formación profesional en las áreas de minas bajo tierra en las áreas de seguridad, sostenimiento, voladura, ventilación, topografía y todo lo relacionado en minería, formación complementaria y apoyar los procesos de normalización, evaluación, certificación, diseño curricular, integración con la media, seguimientos a aprendices servicios tecnológicos que brinda el Centro Minero	\$26.250.000
42	00154 del 8 de julio de 2011	5 meses y 5 días desde el 11 de julio de 2011	Prestar los servicios temporales para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual , mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de Supervisión de Labores Mineras que atiende el Centro Minero del SENA Regional Boyacá	\$13.520.000
43	0036 del 20 de enero de 2012	4 meses y 27 días desde el 26 de enero hasta el 22 de junio de 2012	Prestar los servicios personales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas de forma presencial y/o virtual mediante la formulación, planeación y ejecución de proyectos formativos en los diferentes programas de formación que atiende el Centro Minero, en el área de Minas (Supervisión de Labores Mineras)	\$13.000.000
44	00180 del 11 de julio de 2012	5 meses desde el 16 de julio hasta el 14 de diciembre de 2012	Prestar los servicios personales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas de forma presencial y/o virtual mediante la formulación, planeación y ejecución de proyectos formativos en los diferentes programas de formación que atiende el Centro Minero, en el área de Minas (Supervisión de Labores Mineras)	\$14.535.000

La tabla anterior permite establecer la **prestación personal** del servicio por parte del demandante a favor de la entidad demandada en los periodos de tiempo que se relacionaron en precedencia, aunado a que las declaraciones de los testigos Julio Enrique Pinto Parra, Eccehomo de Jesús Suárez Gutiérrez y Jorge Eduardo Flechas Abella, fueron coincidentes en afirmar que el demandante prestó de forma personal entre los años 1994 y 2012, el servicio de instructor de aprendices del SENA.

5.2. De la remuneración

De igual modo, se observa que por las labores ejecutadas, el demandante percibió durante la vigencia de cada uno de los contratos un monto determinado por honorarios, de lo cual se colige que existió la



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

remuneración o contraprestación económica por la labor personal del servicio, lo cual se prueba no solamente con las órdenes suscritas, sino con la certificación de servicios suscrita por el director regional del SENA, y, las cuentas de cobro que obran dentro del plenario (fls. 22 a 24, 27 a 39, 42 a 55, 57 a 65, 68, 73, 75, 77).

5.3. De la subordinación

En relación con este elemento de la relación laboral, debe decirse que para demostrar la relación laboral, se requiere que la parte demandante haga uso de suficientes elementos de juicio dirigidos a desvirtuar la naturaleza contractual de que trata la Ley 80 de 1993.

No puede perderse de vista que la subordinación es el elemento estructural de la relación laboral puesto que lleva implícita la facultad del empleador para imponer órdenes encaminadas a dirigir la relación laboral, y para el empleado conlleva la obligación de acatar las órdenes que le imparta su superior.

Debe señalarse además que la relación de trabajo no se presume sino que su demostración resulta necesaria, para lo cual se requiere un papel activo de quien aduce la existencia de la relación laboral, puesto que una vez probados los elementos de la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, se infiere la existencia de la relación de trabajo.

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que durante el periodo comprendido entre el 7 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2014, el señor Joselyn Gutiérrez Vega suscribió con el Servicio Nacional de Aprendizaje, sucesivos contratos de prestación de servicios para desarrollar las labores de orientación y formación profesional y técnica de estudiantes de la institución en áreas relacionadas con minería y en centros mineros pertenecientes a la entidad.

Del examen de cada uno de los contratos se infiere también que la contratación se hizo para suplir en muchos de los casos, un número determinado de horas, y en algunos otros, la contratación se hizo por meses.

De otro lado, de conformidad con las declaraciones rendidas ante el juez de primera instancia por los señores Julio Enrique Pinto Parra, Eccehomo de Jesús Suárez Gutiérrez y Jorge Eduardo Flechas Abella (fl. 133), el vínculo contractual del demandante con el SENA se hizo para la prestación de los servicios de instructor en diversas áreas relacionadas con su profesión de ingeniero de minas, labor que se prestaba de manera personal, bajo el cumplimiento de órdenes directas de un coordinador, seguimiento de horarios previamente señalados por la entidad, utilizando los materiales que la entidad le suministraba para tal efecto, desplazamiento a las empresas



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

patrocinadoras con el fin de vigilar el desempeño de los aprendices, y en igualdad de condiciones con los instructores que hacían parte de la planta de personal del SENA.

Así por ejemplo, el señor Julio Enrique Pinto Parra, manifestó conocer al demandante desde el mes de junio de 1995 y que desde dicha fecha hasta el año 2012 estuvo vinculado al SENA como instructor, pasando en el año 2012 a ser el subdirector en virtud de un concurso de méritos. Manifestó que el demandante tenía funciones de orientación en formación, seguimiento a los aprendices yendo a las empresas a inspeccionar el desempeño de los aprendices.

De igual forma, el testigo en mención, indicó que a cada instructor se le entrega un horario porque los diseños académicos del SENA obedecen a unas horas, y que la entidad les asigna los horarios en los cuales se debe atender al grupo puesto que en el centro minero se manejan horarios desde las 7 am hasta las 4 pm, por lo que los contratistas que fungen como instructores no tienen autonomía para determinar sus horarios, sino que ello es discrecionalidad del coordinador académico que es el jefe inmediato en estos casos. Señaló que en la planta de personal de la entidad existen unos 12 instructores de planta, que los implementos de trabajo de los contratistas, tales como papelería, marcadores y borradores los suministra la entidad, y por último, que la labor desempeñada por los instructores de planta y los vinculados mediante contrato de prestación de servicios, es la misma (minutos 14:38 a 37:27 CD obrante a folio 313).

De otro lado, en su declaración, el señor Eccehomo de Jesús Suárez Gutiérrez (minutos 50:53 a 1:10:19 del CD obrante a folio 313) manifestó ser instructor del centro minero Regional Boyacá y conocer al señor Joselyn Gutiérrez desde el año en que ingresó a la entidad como instructor, e igualmente indicó que todos los instructores deben cumplir horario porque están ante unos aprendices y en el centro minero el horario es de 7 am a 4 pm. Señaló que el demandante tenía que hacer las mismas cosas que un instructor de planta por cuanto no hay diferencia entre las personas de planta y de contrato para la formación.

Por su parte, el señor Jorge Eduardo Flechas Abella rindió su declaración (minutos 1:19:02 al 1:44:20 del CD obrante a folio 313) señalando que conoce al señor Joselyn Gutiérrez desde el año 1994 época en que llegó a la entidad a desempeñar las funciones como instructor. Indicó que el demandante tenía que estar en el lugar de trabajo del cual no podía retirarse, que a los instructores se les distribuía unas horas de labor por día y que cada vez que ellos debían ausentarse de su puesto de trabajo, tenían que informar al coordinador sobre tal situación. Indicó que los coordinadores evaluaban el cumplimiento de las funciones asignadas a los instructores



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

vinculados mediante contrato de prestación de servicios, y, que todos los equipos de trabajo eran suministrados directamente por el SENA.

Las declaraciones de las personas acabadas de citar resultan útiles, conducentes y pertinentes a fin de demostrar el elemento de la subordinación laboral alegado por la parte demandante, puesto que señalan de forma clara las condiciones de tiempo, modo y lugar de desarrollo de dicha actividad, y además se trata de personas que adelantaban la misma actividad que el aquí demandante, por lo que, teniendo en cuenta además que estas no fueron tachadas por la parte contra quien se aducen, serán tenidas en cuenta para los efectos del análisis que se está haciendo.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza del SENA se tiene que éste está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas, estando facultado para adelantar programas de educación del nivel de educación superior en los campos de formación tecnológica y técnica profesional.

En cuanto a la labor del instructor del SENA, debe señalarse que en sentencia del 27 de febrero de 2014 proferida por el Consejo de Estado³, se señaló que *la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, es decir, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal.*

De lo anterior se infiere entonces que la labor de instructor del SENA es equivalente a la labor docente para desarrollar programas de formación no formal que ofrece la institución, y por tanto, dadas las características del servicio docente, quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar actividades de tal naturaleza tiene a su favor la presunción de subordinación y dependencia, puesto que en tales casos, la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente.

En la providencia recurrida, el juez de primera instancia destacó como prueba de la subordinación a la cual se encontraba sometido el demandante, el documento obrante a folio 21 del expediente, correspondiente al anexo de la orden de servicio N° 0188 en el cual se señalan las siguientes obligaciones para el demandante:

- Prestar informe mensual
- Cumplir estrictamente con las tareas y responsabilidades que impone el desarrollo de los programas y proyectos del SENA y para el Centro

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 27 de febrero de 2014, Exp. N° 2000123100020110031201, C.P. Dra Bertha Lucía Ramírez.



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

para el que fuere contratado en el lugar y fechas previstas por la entidad.

- Cumplir con las obligaciones y responsabilidades que impone el desarrollo de las actividades objeto de la orden de servicios, dentro de los horarios que se le indiquen.
- Preparar actividades de capacitación
- Ejecutar actividades utilizando las metodologías SENA
- Participar en reuniones programadas en el centro
- Responder por los bienes y elementos puestos a su disposición para el cumplimiento del objeto contratado.
- Participar en comités de evaluación- certificación, formación virtual y en la formulación de proyectos, entre otras.

De igual forma, la sentencia recurrida destacó las funciones establecidas en el manual de funciones de los instructores, adoptado mediante Resolución N° 01732 de 1989 (fls. 270 a 273), dentro de las cuales se encuentran las de:

- Orientar procesos de enseñanza aprendizaje en cualquiera de las modalidades establecidas en la entidad.
- Efectuar el seguimiento y evaluación a los procesos de enseñanza aprendizaje.
- Participar en programas y acciones del centro o programa al cual está asignado, así como en la capacitación o actualización técnica o pedagógica de docentes, como cursos, cuando se requiera.
- Rendir oportunamente los informes requeridos sobre las acciones encomendadas y los productos resultantes de procesos de aprendizaje realizados por los alumnos a quienes imparte formación profesional, entre otras.

Para la Sala, las pruebas acabadas de reseñar resultan importantes a fin de demostrar el elemento de la subordinación en el caso bajo estudio, dado que de todas ellas se infiere que la labor desempeñada por el demandante no fue esporádica o transitoria, sino que se trató de una relación prolongada por algo más de 18 años, sin que en ello trasciendan los cortos periodos de desvinculación entre algunos de los contratos.

Tal como lo señaló el *a quo* en la providencia recurrida, lo que observa la Sala es que la contratación del señor Joselyn Gutiérrez si bien se hizo mediante la figura del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en realidad encubrió una verdadera relación laboral en la que se hizo al demandante la exigencia de unos horarios y cumplimiento de órdenes específicas.

Ahora bien, aun cuando el objeto de los contratos se fue modificando en su redacción, como puede observarse en la tabla anteriormente citada, no cabe duda que al demandante se le asignaron funciones propias del cargo de



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

instructor, el cual, como ha quedado establecido, pertenece a la planta de cargos de la entidad y en esencia, cumple una labor asimilable a la de los docentes de otras instituciones, lo cual, como fue señalado por la Sala de Decisión N° 3 de este tribunal⁴ al resolver un asunto similar mediante sentencia del 26 de octubre de 2017 proferida, lleva ínsita la subordinación.

Lo anterior, dado que al analizar el servicio docente que se presta en virtud de contratos de prestación de servicios, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido una presunción, según la cual dichos servicios dada la naturaleza de los mismos, se enmarcan en una relación laboral, tal como se señaló en sentencia de 6 de mayo de 2010⁵, en la que se expuso los siguiente:

“(...) Las entidades territoriales iniciaron la práctica de contratar los servicios de los denominados “docentes temporales”, ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, ya que la legislación que estaba vigente prohibía crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo al presupuesto estatal.

*Por ello, al estudiar la Corte Constitucional la demanda de inexequibilidad, entre otros, del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, referente a la administración de las plantas de personal docente, estableció que **cuando se trata del desempeño de funciones docentes, éstas no se pueden adelantar a través de contratos de prestación de servicios, porque siempre se predica del ejercicio de dichas actividades la subordinación o dependencia propias de la relación laboral.** Corrobora lo anterior, el objetivo de la labor docente que consagra el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos [...]”; situación que implica que **la labor docente no es independiente, sino que es un servicio que se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación, que no es posible encubrir mediante contratos de prestación de servicios.***

Sostuvo dicha Corporación lo siguiente:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal”.

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3, sentencia del 26 de octubre de 2017, Rad. N° 152393333752201500258-01, M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortíz.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 6 de mayo de 2010, Expediente No. 1883-08, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

En conclusión, la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume, sin que ello implique que dicho funcionario de hecho tenga los mismos derechos y obligaciones de los empleados públicos sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la disponibilidad presupuestal correspondiente (...). (Destacado por la Sala)

El anterior criterio jurisprudencial fue recientemente reiterado por el Consejo de Estado en sentencia de 19 de enero de 2017⁶, en los siguientes términos:

“(...) De igual forma, en lo que respecta a este tipo de vinculación, en particular cuando se trata de maestros, la Corte Constitucional es del criterio que la «[...] primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional [...]»⁷, y si el intérprete judicial, «[...] en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP [...]».

En estos casos, dada la naturaleza de la función docente, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades cobra especial relevancia, puesto que la labor desempeñada a través de órdenes de prestación de servicios desentraña una verdadera relación de trabajo sobre la apariencia que haya querido ocultarla, como quiera que los maestros vinculados bajo esa modalidad de contratación, se insiste, cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario y, además, deben acreditar iguales condiciones de formación y experiencia.

Por tanto, la Sala valida el tiempo laborado por el accionante como docente mediante contratos de prestación de servicios, para que, sea contabilizado con el ejercido en propiedad, circunstancia que le permite, previo estudio de su caso particular, acceder al reconocimiento de la pensión gracia (...). (Destacado por la Sala)

Como se observa, ha sido jurisprudencia pacífica y reiterada del Consejo de Estado sostener que cuando existe una orden de prestación de servicios para la prestación del servicio docente, tácitamente se configuran los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, ello teniendo en cuenta que la labor desempeñada a través de ésta modalidad de vinculación desentraña una verdadera relación de trabajo, dado que los docentes vinculados bajo esa modalidad de contratación, se insiste, cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario.

Así las cosas, para la Sala resulta dable, como lo hizo el *a quo*, concluir la existencia de una verdadera relación de trabajo entre el señor Joselyn Gutiérrez Vega y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, durante los periodos comprendidos entre el 7 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Segunda, Subsección B. Bogotá, D. C., sentencia del 19 de enero de 2017. Rad. N° 54001-23-33-000-2012-00180-01 (1706-2015), C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁷ Sentencia C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

2012, con excepción de algunos periodos durante los cuales no existió vinculación entre algunos de los contratos.

En igual sentido, comparte la Sala la decisión del *a quo* en cuanto a que se advierte que la liquidación de las prestaciones sociales deberá efectuarse teniendo como base el valor pactado en las respectivas órdenes de prestación de servicios, pues aceptada la existencia del contrato realidad también debe aceptarse como válido el pacto que las partes hicieron acerca de la remuneración.

Precisamente sobre éste punto, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 a que se ha hecho referencia, indicó:

(...) En las controversias del contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en el caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que éstas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cerceado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiere usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo. (...)

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en éste caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén (...). (Destacado por la Sala)

Por consiguiente la Sala se adentrará en el análisis del fenómeno prescriptivo a fin de verificar si este acaeció respecto de alguno de los derechos reclamados.

6. DE LA PRESCRIPCIÓN

Previo a pronunciarse respecto de los derechos prestacionales que le asisten al demandante como consecuencia de la declaratoria de la existencia de una relación laboral, debe precisar la Sala si en el presente asunto operó la excepción de prescripción, ya sea de manera total o parcial.



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

En tal sentido, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevé el fenómeno jurídico de la prescripción, en los siguientes términos:

“Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en éste decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho debidamente determinado, pero sólo por un lapso igual”.

De igual forma, el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del decreto antes referido, en el artículo 102, establece:

“Artículo 102. Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en éste Decreto, prescribirán en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Ahora bien, en tratándose del conteo de la prescripción cuando se declara la existencia de un contrato realidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido posiciones divergentes en cuanto al momento en que debe entenderse que el derecho es exigible.

En tal sentido, existían pronunciamientos que indicaban que la reclamación de los derechos laborales debía realizarse dentro de los tres años siguientes a la finalización del contrato a fin de evitar la prescripción. Tal tesis fue sostenida en las siguientes providencias: sentencia de 6 de septiembre de 2013. C.P. Alfonso Vargas Rincón Rad: 2013-01662; sentencia 9 de abril de 2014. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad: 0131-13; Sentencia de 11 de marzo de 2016. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez, Rad: 2744-2015.

No obstante la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 8 de mayo de 2014 Rad: 2725-2012, adoptó una posición disímil a la planteada anteriormente, indicando que la reclamación del interesado para solicitar el pago de los derechos laborales derivados de la declaración de existencia de un contrato realidad, debía hacerse dentro de los cinco (5) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto en aplicación del artículo 66 del CCA que establecía la figura del decaimiento de los actos administrativos.

En razón al anterior panorama jurisprudencial, en el que se advierte que no existía una posición unificada respecto al término para hacer la respectiva reclamación a fin de que se declare la existencia de un contrato realidad y el consecuente reconocimiento de las prestaciones laborales que de allí se deriven, el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

CE-SUJ2 de 25 de agosto de 2016⁸, precisó tal circunstancia en los siguientes términos:

(...) En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca del fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en éste tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad⁹, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales¹⁰ y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales¹¹, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas¹² e irrenunciabilidad a la seguridad social¹³.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (Artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

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

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Rad. N° 230001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁹ Constitución Política, artículo 53.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. "El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter inquestionable de su satisfacción".

¹² Constitución Política, artículo 25.

¹³ *Ibidem*, artículo 48, inciso 2°.



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

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 examinado 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.

Pese a lo expuesto, 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 (...). (Destacado por la Sala)

Así las cosas, teniendo en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial antes vista y que fue proferida en aplicación de lo previsto en el artículo 271 del C.P.A.C.A, en materia de prescripción en asuntos como el presente, quien pretende el reconocimiento de una relación laboral con el Estado, debe hacer la reclamación dentro de los tres años siguientes contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena que se extingan los derechos prestacionales que se deriven de aquella.

Ahora bien, tal como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, antes vista, en aquellos contratos de prestación de servicios que se prolongan en el tiempo y que sufrieron interrupciones entre la ejecución de uno y otro, es deber del juez determinar en cada caso si se presentó o no la referida interrupción, esto a fin de proteger los derechos de los trabajadores.

Precisamente sobre éste punto, el Consejo de Estado en sentencia de 11 de noviembre de 2009, si bien referido a un contrato de prestación de servicios docente, respecto a las interrupciones contractuales en el marco del contrato realidad, indicó:

*"(...) Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico establece condicionamientos para reconocer la existencia de algunos derechos laborales, siendo uno de estos la ausencia de solución de continuidad entendida como aquella interrupción del servicio por más de 15 días hábiles (Vr. Gr. Artículo 10 del Decreto 1045 de 1978), **se advierte, que las preceptivas que establecen tales periodos regulan las vinculaciones de carácter legal y reglamentario, siendo inaplicables a las súplicas de la presente demanda por tratarse de un funcionario de hecho.** (...)*

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



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
 Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
 Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontando del total de las condenas.

Para la Sala queda claro que si el contrato realidad tiende a equiparar al Docente contratista con el Docente de Planta, es apenas lógico que si este último devenga sus prestaciones sociales durante todo el año sin solución de continuidad, igual derecho tiene la actora quien quedó cesante durante las interrupciones contractuales aunque descontadas de las condenas, siempre y cuando sean razonables e indiquen que durante la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente transcurrió el tiempo necesario para proveer la asignación presupuestal; o bien las vacaciones o el receso escolar, tal como lo evidencia el sub-examine.(...)¹⁴. (Destacado por la Sala)

Así las cosas, a juicio de la Sala, las interrupciones que se hayan presentado en el marco de la vinculación por órdenes de prestación de servicios, pueden ser consideradas como el punto de partida para contabilizar el término prescriptivo, siempre y cuando éstas no sean razonables y no encuentren justificación en el espacio de tiempo que debió utilizar la entidad a efectos de adelantar todos los trámites administrativos correspondientes a fin de lograr nuevamente la vinculación del contratista, pues de lo contrario deberá estarse a la finalización definitiva del vínculo contractual como punto de partida del término prescriptivo.

Bajo el derrotero anterior, encuentra la Sala que la vinculación contractual del señor Joselyn Gutiérrez Vega para prestar el servicio de instructor en el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA en el periodo transcurrido entre el 7 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012, tuvo algunas interrupciones que no responden al tiempo que debió emplear el SENA a fin de vincular nuevamente al demandante, con lo cual a partir de esas fechas se debe contabilizar el término prescriptivo.

Así las cosas, observa la Sala que el término de prescripción para el caso del demandante deben contarse de la siguiente forma, de acuerdo con las interrupciones que en criterio de la Sala superan los términos razonables para la legalización del vínculo contractual, así:

Nº	CONTRATO	VIGENCIA	INTERRUPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1	029 del 4 de abril de 1994	8 meses desde el 7 de abril de 1994 - 7 de diciembre de 1994		8 de diciembre de 1997
8 de diciembre de 1994 - 26 de febrero de 1995			2 meses y 18 días	
2	0188 del 27 de abril de 1995	27 de febrero al 22 de diciembre de 1995		23 de diciembre de 1998
27 de diciembre de 1995 - 29 de marzo de 1996			3 meses y 2 días	
3	0070 del 25 de enero de 1996	250 horas desde el 30 de marzo de 1996		21 de diciembre de 1999
4	0557 del 29 de marzo de 1996	Desde el 2 de abril de 1996 hasta el 30 de junio de 1996		
1 al 5 de julio de 1996			4 días	
5	1036 del 28 de junio de 1996	Desde el 5 de julio de 1996 hasta el 20 de diciembre de 1996		

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad: 2486-2008.



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

21 de diciembre de 1996- 22 de enero de 1997			1 mes	
6	00085 del 23 de enero de 1997- adición 00560 del 22 de julio de 1997	6 meses y 8 horas desde el 23 de enero de 1997 hasta el 24 de julio de 1997		25 de julio de 2000
25 de julio de 1997 – 13 de octubre de 1997			2 meses y 18 días	
7	00885 del 8 de octubre de 1997	Desde el 14 de octubre hasta el 17 de diciembre de 1997		18 de diciembre de 2000
18 de diciembre de 1997 – 11 de mayo de 1998			4 meses y 23 días	
8	00553 del 12 de mayo de 1998	120 horas desde el 12 de mayo de 1998 hasta el 12 de septiembre de 1998		13 de junio de 2001
9	00624 del 4 de junio de 1998	3 meses (120 horas) desde el 12 de junio de 1998		
13 de septiembre de 1998 – 16 de octubre de 1998			1 mes y 3 días	
10	01015 del 12 de septiembre de 1998	360 horas desde el 17 de octubre de 1998 hasta el 16 de diciembre de 1998		15 de enero de 2002
17 de diciembre de 1998- 20 de diciembre de 1998			3 días	
11	01521 del 21 de diciembre de 1998	120 horas desde el 21 de diciembre de 1998 hasta el 14 de enero de 1999		
15 de enero de 1999- 28 de febrero de 1999			1 mes y 13 días	
12	00279 del 1º de marzo de 1999	220 horas desde el 1º de marzo hasta el 30 de abril de 1999		1º de julio de 2002
13	00560 del 26 de abril de 1999	220 horas desde el 28 de abril hasta el 30 de junio de 1999		
1º de julio de 1999- 16 de septiembre de 1999			2 meses y 15 días	
14	00956 del 23 de julio de 1999- adición 01230 del 15 de septiembre de 1999	220 horas desde el 30 de septiembre, más 25 horas		18 de diciembre de 2002
15	Sin número del 17 de septiembre de 1999	3 meses desde el 17 de septiembre de 1999 hasta el 17 de diciembre de 1999		
18 de diciembre de 1999 – 10 de enero de 2000			23 días	
16	Sin número del 11 de enero de 2000	2 meses desde el 11 de enero de 2000 hasta el 11 de marzo de 2000		
12 de marzo de 2000- 13 de abril de 2000			1 mes y 1 día	
17	0387 del 10 de abril de 2000	321 horas desde el 14 de abril hasta el 27 de junio de 2000		28 de junio de 2003
28 de junio de 2000 - 9 de julio de 2000			2 meses y 13 días	
	0703 del 30 de junio de 2000	300 horas desde el 10 de julio hasta el 22 de septiembre de 2000		8 de diciembre de 2003
23 de septiembre de 2000 – 5 de octubre de 2000			12 días	
19	1033 del 26 de septiembre de 2000	240 horas desde el 6 de octubre hasta el 7 de diciembre de 2000		
8 de diciembre de 2000 – 11 de febrero de 2001			2 meses y 3 días	
20	081 del 1º de febrero de 2001	220 horas desde el 12 de febrero hasta el 11 de abril de 2001		12 de abril de 2004
12 de abril de 2001 – 8 de mayo de 2001			26 días	
21	441 del 9 de mayo de 2001	242 horas desde el 9 de mayo hasta el 29 de junio de 2001		30 de junio de 2004
30 de junio de 2001 – 26 de julio de 2001			25 días	
22	566 del 7 de julio de 2001	400 horas desde el 27 de julio hasta el 14 de diciembre de 2001		14 de diciembre de 2005
15 de diciembre de 2001 – 26 de diciembre de 2001			11 días	
23	895 del 9 de noviembre de 2001	200 horas desde el 27 de diciembre de 2001 hasta el 12 de abril de 2002		
24	151 del 4 de marzo de 2002	400 horas desde el 14 de marzo hasta el 28 de junio de 2002		
29 de junio de 2002 – 14 de julio de 2002			15 días	



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
 Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
 Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

25	0505 del 15 de julio de 2002	300 horas desde el 15 de julio hasta el 15 de octubre de 2002		
26	0712 del 10 de octubre de 2002	200 horas desde el 15 de octubre hasta el 13 de diciembre de 2002		
14 de diciembre de 2002 – 2 de febrero de 2003			1 mes y 19 días	
27	114 del 24 de enero de 2003	400 horas desde el 3 de febrero hasta el 27 de junio de 2003		
28	279 del 20 de junio de 2003	370 horas desde el 20 de junio hasta el 5 de septiembre de 2003		
6 de septiembre de 2003 – 16 de septiembre de 2003			10 días	
29	514 del 17 de septiembre de 2003	350 horas desde el 17 de septiembre hasta el 12 de diciembre de 2003		12 de diciembre de 2007
30	659 del 5 de diciembre de 2003	145 horas desde el 5 hasta el 20 de diciembre de 2003		
31	780 del 23 de diciembre de 2003	660 horas desde el 23 de diciembre de 2003 hasta el 30 de junio de 2004		
1º de julio de 2004 – 13 de julio de 2004			12 días	
32	394 del 9 de julio de 2004	450 horas desde el 14 de julio de 2004 hasta el 11 de diciembre de 2004		
12 de diciembre de 2004 – 12 de mayo de 2005			5 meses	
33	068 del 10 de mayo de 2005	600 horas desde el 13 de mayo hasta el 23 de septiembre de 2005		24 de septiembre de 2008
24 de septiembre de 2005 – 25 de enero de 2006			4 meses	
34	078 del 26 de enero de 2006	550 horas desde el 26 de enero hasta el 30 de junio de 2006		
1º de julio de 2006 – 17 de julio de 2006			16 días	
35	0149 del 18 de julio de 2006	400 horas desde el 18 de julio hasta el 15 de diciembre de 2006		18 de diciembre de 2010
36	260 del 11 de diciembre de 2006	80 horas desde el 11 hasta el 22 de diciembre de 2006		
37	322 del 28 de diciembre de 2006	200 horas desde el 28 de diciembre de 2006 hasta el 30 de marzo de 2007		
31 de marzo de 2007 – 17 de abril de 2007			17 días	
38	037 del 18 de abril de 2007	600 horas desde el 18 de abril hasta el 17 de diciembre de 2007		
18 de diciembre de 2007 – 31 de enero de 2008			1 mes y 13 días	
39	0025 del 1º de febrero de 2008	7 meses desde el 1º de febrero hasta el 3 de septiembre de 2008		16 de diciembre de 2013
40	008 del 23 de enero de 2009	990 horas		
41	0058 del 29 de enero de 2010	10 meses y 15 días desde el 1º de febrero de 2010 hasta el 15 de diciembre de 2010		
16 de diciembre de 2010 - 10 de julio de 2011			6 meses y 24 días	
42	00154 del 8 de julio de 2011	5 meses y 5 días desde el 11 de julio de 2011 hasta el 16 de diciembre de 2011		17 de diciembre de 2014
17 de diciembre de 2011 - 25 de enero de 2012			1 mes y 9 días	
43	0036 del 20 de enero de 2012	4 meses y 27 días desde el 26 de enero hasta el 22 de junio de 2012		15 de diciembre de 2015
23 de junio de 2012 -15 de julio de 2012			22 días	
44	00180 del 11 de julio de 2012	5 meses desde el 16 de julio hasta el 14 de diciembre de 2012		

Así las cosas, se tiene que el señor Joselyn Gutiérrez Vega elevó petición el 17 de junio de 2014 al Servicio Nacional de Aprendizaje a fin de que se le



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

reconocieran sus acreencias laborales causadas entre el 7 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012 (fls. 140 a 146); es decir que con dicha petición se interrumpió la prescripción de las prestaciones sociales que se generaron con el contrato N° 00154 del 8 de julio de 2011, cuya término prescriptivo se cumplía el 17 de diciembre de 2014.

Por consiguiente, hay lugar a declarar prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 17 de junio de 2011. En consecuencia, la Sala modificará la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la prescripción de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 17 de junio de 2011, y ordenar el pago de las causadas únicamente a partir del 11 de julio de 2011 en que inició el nuevo vínculo contractual (contrato 00154 del 8 de julio de 2011).

Ahora bien, frente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la Sala advierte que los mismos no pertenecen al empleador ni al trabajador, debido a que se trata de bienes públicos de naturaleza parafiscal y en tal virtud no son derechos de libre disposición, razón por la cual no están sujetos a ningún término prescriptivo.

Precisamente ésta Corporación en sentencia de 16 de diciembre de 2014¹⁵, indicó:

“(…) No obstante lo anterior, debe aclarar la Sala que los aportes al Sistema de Seguridad Social y especialmente los del Sistema General en Pensiones, como lo ha definido la ley y la abundante jurisprudencia constitucional, no pertenecen al empleador ni al trabajador o a la administradora o entidad correspondiente, debido a que se trata de bienes públicos de naturaleza parafiscal, que no constituyen impuestos ni contraprestación salarial, lo que implica que dichos valores no pueden destinarse a otros fines diferentes a los previstos en la norma especial aplicable al Sistema, de manera que si la prescripción se predica de derechos de libre disposición y los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en tanto constituyen recursos de orden parafiscal no son de libre disposición, forzoso resulta concluir que los aportes destinados al Sistema General de Pensiones no tienen término prescriptivo alguno.

Aunado a lo anterior, es necesario tener presente que, como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho pensional es imprescriptible, en consecuencia, al constituir los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el presupuesto material necesario para el reconocimiento del derecho pensional, tal circunstancia habilita tanto a los trabajadores como a las entidades administradoras, hacer exigibles al empleador, también en cualquier tiempo, los aportes pensionales correspondientes a la vinculación laboral del trabajador, lo que significa que los aportes que por mandato legal deben ser tenidos en cuenta para la conformación del derecho pensional, tampoco están sujetos a ningún término de prescripción (…). (Destacado por la Sala).

¹⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión No. 5. Rad: 15001333301220130004801, M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros.



Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega

Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Expediente: 15238-3339-752-2014-000052-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Así las cosas, al encontrarse acreditada la existencia de la relación laboral entre el señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, el tiempo laborado por el demandante debe ser tenido en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión, en la medida en que como quedó visto, los aportes pensionales no están sujetos a ningún término de prescripción.

No obstante, dado que la obligación de cotización por parte del contratista únicamente se hizo exigible con la ley 100 de 1993 y a partir del año 2003, la Sala considera que debe ordenarse el pago de los aportes al régimen de pensiones durante la vigencia de los contratos celebrados entre el año 1994 y 2002 por la totalidad de los aportes, y a partir del año 2003 y hasta el año 2012, únicamente por el monto del aporte que correspondía al empleador.

En éste punto la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social los cuales tienen plena incidencia en el derecho pensional, realizó las siguientes precisiones:

“(...) Pese a lo anterior, en atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, la accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora (...).”

Así las cosas, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes vista, en el caso concreto corresponde al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en relación con los aportes a pensión del demandante:

- Tomar mes a mes durante el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 2003 al 14 de diciembre de 2012, salvo sus interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, esto es los honorarios pactados.
- Si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

- El demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajador.

Así las cosas, la Sala modificará los numerales primero, cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia a efectos de incorporar las precisiones antes vistas en relación con la no prescripción de los aportes en pensiones.

Finalmente frente a las demás pretensiones de la demanda que fueron negadas por el *a quo*, la Sala no hará ningún pronunciamiento en razón a que no fueron objeto del recurso de apelación.

6. COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, no se condenará a la parte recurrente, por cuanto se modificarán los numerales primero, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, razón por la cual no se cumple con lo previsto en el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P. que establece “*En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda*”.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFÍQUENSE los numerales primero, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso el 7 de diciembre de 2016, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. En consecuencia, los numerales en mención quedarán así:

“PRIMERO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de derechos respecto al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas antes del 17 de junio de 2011, y no probada la excepción de inexistencia del derecho, propuestas por la parte demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a pagar a título de restablecimiento del derecho a favor del señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA, identificado con cédula de ciudadanía N°9.522.035 de Sogamoso, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias o comunes que percibe un instructor de planta en el SENA-Regional Boyacá, liquidados de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia desde el 11 de julio de 2011, hasta el



Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

14 de diciembre de 2012, tomando como base de liquidación el valor mensual pactado como precio de los contratos bajo la denominación de honorarios.

QUINTO: CONDENAR al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a pagar a título de restablecimiento del derecho a favor del señor **JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA**, identificado con cédula de ciudadanía N°9.522.035 de Sogamoso, los porcentajes de cotización correspondientes al sistema de pensiones durante la vigencia de toda la relación laboral, es decir desde el 7 de abril de 1994 hasta el 14 de diciembre de 2012, así:

- Desde el 7 de abril de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2002, efectuar la cotización por la totalidad de los aportes al sistema, descontando las interrupciones de los contratos y girando dichos pagos al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el señor *Joselyn Gutiérrez Vega*.
- Desde el 1º de enero de 2003 y hasta el 14 de diciembre de 2012, únicamente el porcentaje que le corresponda en su calidad de empleador, descontando las interrupciones de los contratos en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia y girando dichos pagos al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el señor *Joselyn Gutiérrez Vega*.”

SEGUNDO: CONFÍRMESE en todo lo demás la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2016, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sogamoso, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen, dejando las constancias que sean del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

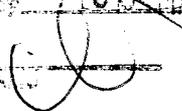
HOJA DE FIRMAS
Demandante: *Joselyn Gutiérrez Vega*
Demandado: *Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA*
Expediente: *15238-3339-752-2014-000052-01*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

Nº. 38 de top. 08 MAR 2018



BOYACÁ, BOYACÁ