



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

Tunja, 27 de mayo de 2020.

DEMANDANTE:	José Francisco Rodríguez
DEMANDADO:	Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
EXPEDIENTE:	15238-3339-752-2015-00308-02
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
TEMA:	Modifica sentencia que accedió a pretensiones de declaración de existencia de relación laboral

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante (Fls. 271-286) y la parte demandada (Fls. 287-289) contra la sentencia proferida el día 29 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. (Fls. 254-268).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Fls. 77 a 101)

A través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor José Francisco Rodríguez, presentó demanda en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo No. 2-2015-00303 del 26 de junio de 2015, por medio del cual la entidad demandada niega la existencia de una relación laboral así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos existentes con la demandada durante el tiempo laborado.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condena a la entidad demandada a pagar el valor equivalente a las prestaciones sociales como primas de servicios, navidad, vacaciones, así como las vacaciones, bonificación por



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

servicios prestados, prima quinquenal, cesantías e interés sobre las cesantías. Además, solicita se condene al reconocimiento del pago de las cotizaciones pensionales que por seguridad social se causaron durante todo el tiempo laborado a favor de la entidad a la cual se encontraba afiliado.

1.1 Hechos

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

Refirió que el señor José Francisco Rodríguez prestó sus servicios como contratista en el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, desde el año 1995 hasta el 2013, prestando sus servicios de manera personal y recibiendo una contraprestación por la ejecución de los contratos.

Señaló que la ejecución de los contratos se realizó de manera subordinada por parte del SENA, recibiendo órdenes relacionadas con el modo, tiempo y lugar en la ejecución de las tareas como instructor contratista, impartiendo formación profesional en el área de ética y áreas relacionadas (Sic) a los aprendices y técnicos en el sector multisectorial del SENA Regional Boyacá.

Indicó que durante la ejecución de los contratos, estuvo sometido al cumplimiento de horarios y programación académica impuesta por el Coordinador académico de planta del SENA, en cada uno de los centros donde laboró para capacitar grupos aprendices, técnicos y tecnológicos, siendo obligado a presentar informes periódicos, evaluaciones, a asistir a reuniones programadas por el supervisor de la entidad para recibir instrucciones de tipo administrativo y técnico.

Refirió que la ejecución de los contratos no fue de manera temporal, sino que fue de manera permanente con una duración de 4 años (Sic), desempeñando las mismas labores en igualdad de condiciones a las ejecutadas por los instructores de planta de la entidad.

Finalmente indicó que presentó reclamación administrativa ante el SENA a fin de que fueran reconocidas y pagadas las prestaciones sociales y seguridad social y demás derechos resultantes de la relación laboral, petición que fue negada mediante el acto administrativo demandado.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante considera que, con la expedición del acto administrativo demandado, se vulneraron las disposiciones en el Código Sustantivo del Trabajo artículo 22 y lo establecido en la Constitución Política de Colombia en sus artículos 1, 13, 25, 38, 39, 40, 53 y 125. Así como disposiciones legales del Decreto 2400 del 19 de septiembre de 1968.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fl. 153-160)

Dentro del término establecido para ello y a través de apoderado judicial, la entidad demanda se opuso a todas las pretensiones de la demanda, en consideración de los siguientes argumentos:

Luego de hacer alusión a diferentes sentencias de la Corte Constitucional, adujo que la vinculación que tuvo el demandante con el **SENA** fue a través de contratos de servicios de carácter temporal con periodos de tiempo definidos, cuya tipología, definición y naturaleza jurídica son señalados en el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993.

Refirió que la Corte Constitucional, ha establecido que en desarrollo de los contratos de prestación, 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 contrato, sin que por eso pueda entenderse que hay subordinación del contratista, como lo ha referido el numeral 2 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

Señaló que para el caso objeto de estudio, en sentencias del Consejo de Estado, se ha reiterado la posición de que no necesariamente implica subordinación el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de los superiores, o tener que reportar informes sobre los resultados, temas sobre los que se reclama en este caso, además 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.

Adujo que si bien entre la entidad demandada y el señor José Francisco Rodríguez existió una coordinación, de ello no se siguió la existencia de



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

una relación laboral, pues era necesario armonizar la actividad del SENA con la cumplida por los demás integrantes del proyecto educativo.

Finalmente propone como excepciones las que denominó: “*Inexistencia del Derecho*”; “*Buena fe*”; y “*Prescripción*”.

3. LA PROVIDENCIA APELADA (Fls. 306 a 323)

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, en sentencia de primera instancia proferida el 29 de marzo de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones del demandante, en cuya parte resolutive indicó lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de “PRESCRIPCIÓN”, propuesta por el apoderado de la entidad demandada, en relación con las prestaciones sociales y salariales a que tuviese derecho el actor con anterioridad al **16 de junio de 2012**.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del oficio 2-2015-001303 de 26 de junio de 2015, expedido por el director Regional Boyacá del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre el establecimiento público y el señor José Francisco Rodríguez, desde el 28 de septiembre de 1995 hasta el 31 de julio de 2013, salvo sus interrupciones.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, lo siguiente:

i) Pagar al señor José Francisco Rodríguez las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el valor de los honorarios pactados contractualmente), en proporción a cada periodo trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios 224 de 6 de julio de 2012 y 332 de 25 de enero de 2013, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos y con anterioridad al **16 de junio de 2012**.

ii) Tomar, durante el tiempo comprendido entre el 28 de septiembre de 1995 y el 31 de julio de 2013, salvo sus interrupciones, el ingreso base de liquidación (IBC) pensional del 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, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

eventualidad de que no las hubiese hecho o existente diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

CUARTO: Declarar que el tiempo laborado por el señor José Francisco Rodríguez como instructor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios, desde el 28 de septiembre de 1995 hasta el 31 de julio de 2013, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO: Las sumas adeudadas serán actualizadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA y teniendo en cuenta la formula señalada en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: La entidad demandada deberá cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.”

SÉPTIMO: No condenar en costas a la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia (...).”

Para fundamentar la decisión, la Juez de instancia realizó en primer lugar un recuento legal y jurisprudencial sobre la contratación de prestación de servicios y contrato realidad, señalando que el propósito del contrato de prestación de servicios es el de ejecutar actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, en donde el vínculo contractual se establece con personas naturales porque lo contratado no puede realizarlo el personal de la planta o porque la actividad por desarrollar requiere de conocimientos especializados.

Sostuvo en cuanto a la prescripción de los derechos laborales derivados de la declaratoria de existencia del contrato realidad, que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado a efectos de establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar si entre uno y otro contrato existió solución de continuidad, se debe acudir a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que fija un término de 15 días.

En lo que tiene que ver con el cumplimiento de los tres elementos para la configuración de un contrato realidad, indicó respecto a la prestación personal del servicio que el mismo se encuentra acreditado por cuanto el demandante prestó sus servicios al SENA de manera directa, lo cual se deduce de algunas obligaciones del contratista de orientación de los procesos de formación y su participación en la programación y la



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

prohibición de ceder el contrato; así mismo, sostuvo que el demandante percibió una remuneración por la labor realizada al servicio del SENA.

Respecto de la subordinación y dependencia indicó que dicho elemento se encontraba configurado en el presente asunto, toda vez que de acuerdo con los elementos de prueba allegados al plenario, la función desplegada por el demandante no fue de carácter transitorio o esporádico, sino que se trató de una relación prolongada en el tiempo, como se demuestra con los diversos contratos celebrados desde el 28 de septiembre de 1995 hasta el 25 de enero de 2013.

Señaló que el demandante prestó sus servicios al SENA Regional Boyacá en calidad de instructor y formador profesional en el área de transporte, brindando capacitación a los beneficiarios de ese programa, para lo cual debía ceñirse a un esquema curricular previamente determinado por la entidad. Indicó que debió cumplir un horario, usar distintivos de la institución, valerse de los materiales didácticos proporcionados por la misma y en caso de necesitar un permiso, solicitarlo por escrito a su jefe inmediato.

Indicó que el Tribunal Administrativo de Boyacá en asuntos como el aquí estudiado, ha precisado que la labor de instructor del SENA equivale a la labor docente para desarrollar programas de formación de educación no formal que ofrece la institución y por tanto quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar actividades de tal naturaleza tiene a su favor la presunción de subordinación y dependencia, pues estos elementos se encuentran implícitos en el desempeño de la actividad docente.

En cuanto a la prescripción señaló que quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado deberá ser reclamado dentro del término de 3 años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. En el presente caso, el demandante prestó sus servicios por medio de contratos de prestación de servicios desde el 28 de septiembre de 1995 hasta el 31 de julio de 2013, con algunas interrupciones y presentó reclamación ante el SENA el 16 de junio de 2015, razón por la cual declaró prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 16 de junio de 2015.

4. RECURSO DE APELACIÓN



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

4.1 Parte demandante (Fls. 271 a 286)

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia a efectos de que se modifique la misma, particularmente en cuanto a que no había lugar a declarar probada la excepción de prescripción, para lo cual argumentó lo siguiente:

Adujo que la juez de primera instancia tuvo como punto de partida para declarar la prescripción trienal, la fecha de la reclamación en sede administrativa del 16 de junio de 2015 y no la terminación del último contrato tal como lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado. En el presente caso el último contrato ejecutado fue el No. 332, que se ejecutó desde el 25 de enero al 31 de julio de 2013, en tanto la reclamación se presentó el 16 de junio de 2015, esto es, dentro de los tres años siguientes, de tal manera que no había lugar a declarar prescripción alguna.

Señaló que “el a quo al examinar si existió alguna interrupción en los últimos tres años elabora un cuadro en el cual se puede constatar que estas fueron mínimas y coinciden con la vacancia de la entidad, tal como está probado con las resoluciones de vacaciones y de calendario académico anexas, adicionalmente no es aplicable el artículo 10 del decreto 1045 de 1978 al presente caso, ya que en su artículo primero establece el alcance de aplicación es exclusiva para los empleados públicos (...)”.

Refirió que el demandante fue contratado exclusivamente por los periodos escolares según calendario académico y el SENA no contrata a los instructores en periodo de vacaciones, los cuales siempre superan los 15 días hábiles y de acuerdo con la sentencia del 4 de mayo de 2017 proferida por el Consejo de Estado, la regla jurisprudencial de 15 días, no es aplicable para establecer solución de continuidad en contratos cuyo objeto sea el servicio docente.

Adujo que en el presente caso, las terminaciones de los contratos en cada año coinciden con la iniciación de vacaciones colectivas y esta circunstancia no fue valorada por el juez de primera instancia, a fin de determinar si existió solución de continuidad entre contratos y como se evidencia el SENA hace coincidir dichas terminaciones con la declaratoria de vacaciones colectivas, con el propósito de no pagar las prestaciones sociales y burlar los derechos de los trabajadores.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

4.2 Parte demandada (Fls 287 a 289)

La apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque la misma y en su lugar se niegue en su totalidad las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó lo siguiente:

Adujo que el señor José Francisco Rodríguez se desempeñó en el SENA como contratista, para periodos individuales e independientes y nunca fue vinculado como empleado de la entidad, lo que la exime de tener que reconocerle y liquidarle prestaciones sociales y condena al pago de aportes patronales, por cuanto así lo dispone la normatividad que rige la contratación estatal, de tal manera que entre el demandante y el SENA hubo una relación contractual y no una relación laboral.

Señaló que lo que existió en realidad entre el SENA y el señor José Francisco Rodríguez, fueron contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo totalmente independientes y autónomas unas de otras, que ejecutó de manera independiente, sin subordinación ni solución de continuidad en diferentes escenarios y diferentes calendarios. Lo anterior sin perjuicio de que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, la entidad contratante imponga unas condiciones mínimas de ejecución y tome medidas oportunas para lograr el cumplimiento a tiempo del objeto contratado, sin que por ello deba entenderse que hay subordinación del contratista.

Finalmente señaló que en el presente caso existió solución de continuidad en los contratos suscritos por el señor José Francisco Rodríguez, existieron periodos donde no hubo vínculo contractual, sin que se presentara reclamación alguna por parte del demandante, con lo cual se hace plenamente aplicable la figura de la prescripción conforme lo dispone la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual se señala un término de 15 días hábiles en cada contrato para que opere la solución de continuidad y se solicite la declaratoria de un vínculo laboral.

5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado para presentar alegatos de conclusión, dentro de la oportunidad para ello, allegan las partes de la siguiente forma:



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

5.1 Parte Demandada (Fls. 313 a 315)

La apoderada de la entidad demandada, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, señalando que el demandante se desempeñó en el SENA como contratista en periodos individuales e independientes con órdenes de prestación de servicios más no como empleado de la misma; además hizo alusión a la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional, argumentando la falta de elementos probatorios que acreditaran el desarrollo de las labores en condiciones de igualdad, ante los funcionarios de planta, u otros empleados con cargos u funciones similares

5.2 Ministerio Público (Fls 320 a 328).

El delegado del Ministerio Público emitió el correspondiente concepto en el que solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual argumentó lo siguiente:

Señaló que en el presente caso se cumple con los tres elementos para la configuración de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación; en lo que tiene que ver con éste último, adujo que no resulta acertado el planteamiento de una relación de coordinación en vez de una relación de subordinación, puesto que el acervo probatorio demuestra que el demandante no recibía instrucciones de coordinación, sino que estaba subordinado no sólo respecto al cumplimiento del horario, sino de los turnos y actividades, sin que de ninguna de las pruebas aportadas se pueda concluir la independencia y autonomía del contratista en el ejercicio de sus funciones.

En lo que tiene que ver con la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, indicó que empieza a contabilizarse desde la terminación del último contrato, pero teniendo en cuenta que en caso de que se configure solución de continuidad, dicho término se cuenta desde la culminación de cada contrato, interpretación que no trasgrede los derechos laborales del demandante, pues tal consecuencia deriva de su falta de reclamo para la protección de sus propios derechos.

5.3 Parte demandante (Fls. 329 a 345)

El apoderado del señor José Francisco Rodríguez reiteró los argumentos



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

expuestos en el recurso de apelación y destacó en relación a la solución de continuidad, el pronunciamiento del Consejo de Estado, contenido en la sentencia del 04 de mayo de 2017, frente a que el demandante fue contratado en los periodos escolares según el calendario académico y teniendo en cuenta que el SENA, no contrataba a instructores en periodos de vacaciones, no existiendo tal interrupción ya que los periodos de vacaciones en la actividad docente siempre son superiores a 15 días hábiles.

De igual manera, insistió que no existe prescripción trienal de derechos, en razón a que la reclamación en sede administrativa se hizo el 16 de junio de 2015 y el contratista José Francisco Rodríguez, trabajó hasta el día 31 de julio de 2013, es decir se presentó dentro del término del precedente jurisprudencial en vigor de la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante como por la parte demandada contra la decisión de primera instancia, corresponde a ésta Sala establecer si entre el Servicio nacional de Aprendizaje-SENA y el señor José Francisco Rodríguez pese a estar vinculado mediante órdenes de prestación de servicios para prestar el servicio de instructor, 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.

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. De igual forma debe determinar la Sala si en el presente asunto hay lugar a declarar el fenómeno jurídico de la prescripción.

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:



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

a) Tesis argumentativa propuesta por la *A quo*.

Su decisión se encaminó a acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda en tanto consideró que de las pruebas allegadas al proceso, se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, en el periodo comprendido entre el 28 de septiembre de 1995 y el 31 de julio de 2013, ello por cuanto de acuerdo con los elementos de prueba allegados se acreditó los tres elementos de la relación laboral, como lo son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

En lo que tiene que ver con la prescripción señaló la *a quo* que atendiendo la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado con fecha 25 de agosto de 2016, el término de interrupción entre cada uno de los contratos no debe superar los 15 días entre uno y otro tal como lo dispone el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978. En el presente caso, precisó que la vinculación del demandante fue discontinua, ya que existieron interrupciones entre uno y otro contrato, el último de los cuales venció el 31 de julio de 2013, en tanto la reclamación ante el SENA se dio el 16 de junio de 2015, razón por la cual declaró prescritas las prestaciones sociales y salariales anteriores al 16 de junio de 2012.

En consecuencia y a título de reparación del daño dispuso el pago del equivalente a las prestaciones, ordenando tomar el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios, en proporción a cada periodo trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios No. 224 de 6 de julio de 2012 y No. 332 de 25 de enero de 2013.

b) Tesis argumentativa propuesta por la parte demandante.

Sostiene que se debe modificar la sentencia de primera instancia, por cuanto no había lugar a declarar probada la excepción de prescripción, toda vez que en el presente caso el último contrato ejecutado fue el No. 332, que se ejecutó desde el 25 de enero al 31 de julio de 2013, en tanto la reclamación se presentó el 16 de junio de 2015, esto es, dentro de los tres años siguientes, de tal manera que no había lugar a declarar prescripción alguna.

Refiere que el demandante fue contratado exclusivamente por los periodos escolares según calendario académico y el SENA no contrata a



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

los instructores en periodo de vacaciones, los cuales siempre superan los 15 días hábiles y de acuerdo con la sentencia del 4 de mayo de 2017 proferida por el Consejo de Estado, la regla jurisprudencial de 15 días, no son aplicables para establecer solución de continuidad en contratos cuyo objeto sea el servicio docente.

c) Tesis argumentativa propuesta por la entidad demandada.

Sostiene que se debe revocar la demanda de primera instancia por cuanto en el presente caso no se configura la existencia de un contrato realidad, ya que el señor José Francisco Rodríguez se desempeñó en el SENA como contratista, como periodos individuales e independientes y nunca fue vinculado como empleado de la entidad, lo que la exime de tener que reconocerle y liquidarle prestaciones sociales y condena al pago de aportes patronales, por cuanto así lo dispone la normatividad que rige la contratación estatal, de tal manera que entre el demandante y el SENA hubo una relación contractual y no una relación laboral.

Señala que en el presente caso existió solución de continuidad en los contratos suscritos por el señor José Francisco Rodríguez, encontrando periodos donde no hubo vínculo contractual, sin que se presentara reclamación alguna por parte del demandante, con lo cual se hace plenamente aplicable la figura de la prescripción conforme lo dispone la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual se señala un término de 15 días hábiles en cada contrato para que opere la solución de continuidad y se solicite la declaratoria de un vínculo laboral.

• Tesis argumentativa propuesta por 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-SENA, desvirtuándose la vinculación contractual surgida en las ordenes de prestación de servicios que se suscribieron entre el 28 de septiembre de 1995 y el 31 de julio de 2013.

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 José



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Francisco Rodríguez al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA para desempeñarse como instructor en el área de transporte, 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.

En el presente caso, contrario a lo concluido por la *a quo* hay lugar a declarar la prescripción extintiva del derecho, respecto de los periodos contractuales anteriores al 31 de mayo de 2012, fecha de terminación del contrato No. 088 del 25 de enero de 2012, excepto en lo correspondiente a los aportes a pensión, en tanto la reclamación no se presentó dentro de los tres años siguientes a la finalización de dicho vínculo, razón por la cual se modificarán los numerales primero y tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, a efectos de precisar la fecha de ocurrencia de la prescripción.

Frente a las órdenes de prestación de servicios No. 224 del 06 de junio de 2012 y No. 332 del 25 de enero de 2013, que finalizaron su ejecución el 12 de diciembre de 2012 y el 31 de julio de 2013, respectivamente, no hay lugar a declarar la excepción de prescripción en tanto la reclamación en sede administrativa para el pago de los derechos laborales causados a raíz de dicha vinculación fue presentada dentro de los tres años siguientes a su finalización.

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

2. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al proceso fueron allegados los siguientes elementos de prueba útiles a efectos de resolver los problemas jurídicos plantados:

- Copia de la reclamación presentada por el señor José Francisco Rodríguez ante el SENA de fecha 16 de junio de 2015, a través de la



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

cual solicita el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho como consecuencia de la relación laboral que se configuró entre los años 1995 y 2013 (Fls 7 a 9).

- Copia del Oficio No. 2-2015-001303 del 26 de junio de 2015, por medio del cual el Director Regional del SENA Boyacá, da respuesta a la petición formulada por el aquí demandante, tendiente a la declaratoria de un contrato realidad (Fls 3 a 6).
- Copia del contrato de prestación de servicios No. 148 del 3 de febrero de 1997, suscrito por el señor José Francisco Rodríguez, cuyo objeto era la prestación personal de servicios en la formación profesionales en el área de técnicas de conducción y legislación en normas de tránsito, con duración de 6 meses. Adición No. 01 en plazo de 3 meses (fls. 12 a 15).
- Copia de las siguientes ordenes de trabajo o servicio expedidas por el SENA en donde se vincula al señor José Francisco Rodríguez para prestar los servicios de formación profesional y/o servicios tecnológicos en el centro industrial de la Regional Boyacá, en el área de técnicas de conducción, o para la prestación de servicios personales de instructor en el programa de formación regular, para la orientación de competencias laborales a raves de la formación por proyectos y/o otras técnicas didácticas activas en el área de transporte (fls. 10, 16 a 65 y 206 a 207), así:
 - No. 096 del 28 de septiembre al 22 de diciembre de 1995.
 - No. 689 hasta el 8 de diciembre de 1996.
 - No. 952 hasta el 19 de diciembre de 1997.
 - No. 098 desde el 22 de enero hasta el 21 de 1998.
 - No. 750 hasta el 18 de septiembre de 1998.
 - No. 1444 hasta el 17 de septiembre de 1999.
 - (ilegible) hasta el 13 de diciembre de 2000.
 - No. 143 hasta el 22 de junio de 2001.
 - No. 002 hasta el 28 de junio de 2002.
 - No. 536 hasta el 13 de diciembre de 2002.
 - No. 008 hasta el 27 de junio de 2003.
 - No. 345 hasta el 12 de diciembre de 2003.
 - No. 812 hasta el 14 de abril de 2004.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

- No. 127 hasta el 10 de diciembre de 2004.
 - No. 082 hasta el 22 de septiembre de 2005.
 - No. 274 hasta el 15 de diciembre de 2006.
 - No. 019 hasta el 14 de abril de 2007.
 - No. 082 hasta el 17 de diciembre de 2007. Prorroga hasta el 28 de diciembre de 2007.
 - No. 41 con una duración de 642 horas.
 - No. 189 con una duración de 3 meses y 21 días.
 - No. 14 con una duración de 10 meses y 15 días.
 - No. 66 con una duración de 10.5 meses.
 - No. 092 con una duración de 5 meses, contados desde el 1 de febrero al 30 de junio de 2011.
 - No. 250 con una duración de 5.3 meses.
 - No. 088 con una duración de 4 meses, sin exceder del 4 de julio de 2012. Adición de fecha 25 de enero de 2012, en plazo hasta el 31 de mayo de 2012.
 - No. 224 con una duración de 5.1 meses, sin exceder del 14 de diciembre de 2012.
 - No. 332 con una duración de 10 meses, sin exceder del 30 de diciembre de 2013.
-
- Certificación de 09 de junio de 2015 expedida por el Subdirector del Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura del SENA, en la cual se indica los contratos de prestación de servicios personales suscritos con el señor José Francisco Rodríguez (Fls 66 - 69).
 - Copia del normograma – nómina del SENA, en el cual se describe las prestaciones sociales y demás haberes laborales a los que tienen derecho los empleados de la entidad (Fls 70 - 75).
 - Certificación expedida por el Grupo de Apoyo Administrativo del SENA, en la que se indica los pagos realizados al señor José Francisco Rodríguez por los contratos suscritos con la Regional Boyacá entre los años 1995 a 2013 (Fls 76 B – 76N y 212 - 218).
 - Copia del expediente contractual correspondiente al señor José Francisco Rodríguez (Fl 169).



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

- Copia de las siguientes actas de terminación y liquidación de los contratos en los que fungió como contratista el señor José Francisco Rodríguez (Fls 187 – 204 y 211):
 - De fecha 22 de junio de 2001, correspondiente a la orden de servicio No. 143 del 19 de febrero de 2001, equivalente a 320 horas durante 4 meses.
 - De fecha 22 de junio de 2001, correspondiente a la orden de servicio No. 143 del 19 de febrero de 2001, por el periodo comprendido entre el 04 de febrero y el 28 de junio de 2002.
 - De fecha 13 de diciembre de 2002, correspondiente a la orden de servicio No. 536 del 15 de julio de 2002, por el periodo comprendido entre el 15 de julio y el 13 de diciembre de 2002.
 - De fecha 27 de junio de 2003, correspondiente a la orden de servicio No. 008 del 29 de enero de 2003, por el periodo comprendido entre el 29 de enero y el 27 de junio de 2003.
 - De fecha 12 de diciembre de 2003, correspondiente a la orden de servicio No. 345 del 18 de julio de 2003, por el periodo comprendido entre el 18 de julio y el 12 de diciembre de 2003.
 - De fecha 14 de abril de 2004, correspondiente a la orden de servicio No. 812 del 26 de diciembre de 2003, por el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 14 de abril de 2004.
 - De fecha 18 de diciembre de 2006, correspondiente a la orden de servicio No. 274 del 21 de diciembre de 2005, por el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2005 y el 15 de diciembre de 2006.
 - De fecha 19 de diciembre de 2005, correspondiente a la orden de servicio No. 082 del 27 de abril de 2005.
 - De fecha 16 de abril de 2007, correspondiente a la orden de servicio No. 019 del 22 de enero de 2007, por el periodo comprendido entre el 25 de enero y el 14 de abril de 2007.
 - De fecha 1º de agosto de 2008, correspondiente a la orden de servicio No. 041 del 08 de febrero de 2008, por el periodo comprendido entre el 08 de febrero de 2008 y el 31 de julio de 2008.
 - De fecha 14 de diciembre de 2009, correspondiente a la orden de servicio No. 14 del 23 de enero de 2009, por el



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

periodo comprendido entre el 30 de enero de 2009 y el 14 de diciembre de 2009.

- De fecha 16 de diciembre de 2008, correspondiente a la orden de servicio No. 189 del 25 de agosto de 2008, por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2008 y el 15 de diciembre de 2008.
- De fecha 10 de diciembre de 2010, correspondiente a la orden de servicio No. 66 del 25 de enero de 2010, por el periodo comprendido entre el 25 de enero y el 10 de diciembre de 2010.
- De fecha 30 de junio de 2011, correspondiente a la orden de servicio No. 92 del 1 de febrero de 2011, por el periodo comprendido 1 de febrero y el 30 de junio de 2011.
- De fecha 16 de diciembre de 2011, correspondiente a la orden de servicio No. 250 del 7 de julio de 2011, por el periodo comprendido entre el 08 de julio de 2011 y el 16 de diciembre de 2011.
- De fecha 31 de julio de 2013, correspondiente a la orden de servicio No. 332 del 25 de enero de 2013, por el periodo comprendido entre el 28 de enero de 2013 y el 31 de julio de 2013, dado que se terminó de manera anticipada.

Con fundamento en los anteriores elementos de prueba, procede la Sala a abordar el fondo del asunto.

3. DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD

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

“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



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

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).

A este respecto ha de señalarse que como características principales del contrato de prestación de servicios se encuentra la prohibición del elemento subordinación continuada del contratista y la actuación del contratista no puede versar sobre el ejercicio de funciones permanentes de la entidad contratante; es por ello que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la vinculación a través de dicha modalidad es de carácter excepcional a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público¹.

En tal virtud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado la necesidad que tratándose de contratos de prestación de servicio, donde

¹ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01(2275-16)

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 especialmente la subordinación; al respecto, el Consejo de Estado² 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 2015³, 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

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P Dr. Gerardo Arena Monsalve. Radicado No 050001233100020010363101 Expediente No 1363-12

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil quince (2015). REF: EXPEDIENTE No. 680012331000200900636 01 NÚMERO INTERNO: 1230-2014.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

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 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.

4. 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.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

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"*, la definió así:

"Artículo 22. Educación. 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 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.

Aunado a lo anterior, sobre la naturaleza, misión y funciones del SENA, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, precisó lo siguiente:

"...2. Naturaleza, misión y funciones del SENA. La ley 119 de 1994. (...)

De esta manera **lo dispuesto en la ley 119 en el sentido de autorizar al SENA para ofrecer programas de educación superior en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional**, resulta compatible con lo establecido en las leyes 30 y 749 sobre el régimen académico aplicable al SENA respecto de tales programas, y **con la naturaleza jurídica, misión y objetivos de esa entidad previstos en la ley 119, sin que ello signifique que el SENA deba cumplir con todos los requerimientos y exigencias de una institución de educación superior, como quiera que, se insiste, su naturaleza, misión, organización y funcionamiento no corresponde a ese tipo de entidades.**⁴" (Destacado por la Sala)

En tal sentido, la labor de instructor del SENA, equivale a la labor docente para desarrollar los programas de formación de educación no formal que ofrece la institución.

Es importante señalar, que si bien esta Corporación en reciente pronunciamiento, al analizar un caso de similares contornos al aquí

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 16 de septiembre de 2010, Exp. No. 11001-03-06-000-2010-00089- 00, C.P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

estudiado⁵, modificó la postura que venía usando, acogiendo la modulación realizada por el Consejo de Estado en sentencia del 10 de mayo de 2018⁶ en el que trató un caso similar y se estableció que en los casos de instructores del SENA contratados mediante órdenes de prestación de servicios, era necesario comprobar el elemento de la subordinación o dependencia continuada, para determinar la existencia de la relación laboral; sin embargo, de cara a la postura jurisprudencial que ha sido utilizada de data, para determinar el comportamiento de la Institución –SENA- y de quienes han prestado su servicio impartiendo instrucción o enseñanza de las actividades allí impartidas.

El Consejo de Estado, en sentencia de 27 de febrero de 2014, Exp. No. 200012331000201100312 01, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez (e), indicó lo siguiente:

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

Significa lo anterior 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.

Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del señor Batista Andrade se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el SENA, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno” (Destacado por la Sala).

En cuanto a la naturaleza de la labor docente, el Consejo de Estado, en **sentencia de unificación** de 25 de agosto de 2016, con radicación número 23001-23-33-000-2013-00260-01 y ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, destacó:

⁵ Ver sentencia del 11 de junio de 2019, dentro del expediente con radicado No. 157593333002201600045-01

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo - Sección Segunda, subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez, en sentencia del 10 de mayo de 2018 en el expediente con Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16).

“3.3.2 Existencia de la relación de trabajo con el Estado (contrato realidad) en la labor docente.

(...)

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

Postura que ha sido acogida por este Tribunal⁷ para ahondar en la naturaleza de la labor docente, a la que se asimilaba la actividad desempeñada por los instructores del SENA, y en la que se otorgaba la misma calidad asimilable a la del docente pues indubitadamente se trata de quien imparte formación o instrucción a los aprendices del SENA; en el mismo sentido, la Corte Constitucional en lo que tiene que ver con las actividades de instructor por horas contratados por el SENA, precisó lo siguiente:

“(...) Si en realidad las funciones y condiciones de trabajo de los profesores hora cátedra son similares a las de aquellos que laboran para la institución por tiempo completo o medio tiempo, distintas únicamente en cuanto al tiempo de dedicación, es evidente que los primeros tienen también con la institución una verdadera relación laboral como quiera que prestan un servicio personal, obtienen a cambio una remuneración y existe una continua y notoria subordinación. Esta última, materializada en el cumplimiento de horarios, en la asistencia obligada a reuniones y en la práctica de evaluaciones, de acuerdo a lo expresado por el respectivo reglamento. Concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna (...)”⁸

Ahora bien, como se indicó en precedencia, cuando se contrate por el SENA para desarrollar las actividades de instructor **por horas**. Respecto

⁷Providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá Exp. 15001-3333-002-2016-00014-01 del 29 de abril de 2019, MP Oscar Alfonso Granador Vargas, y providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá Exp. 15238-33-33-002-2016-00093-01 del 16 de mayo de 2019, MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-517/99, C.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

a la prestación de servicios, por esa modalidad, la jurisprudencia también ha enseñado:

“...Si en realidad las funciones y condiciones de trabajo de los profesores hora cátedra son similares a las de aquellos que laboran para la institución por tiempo completo o medio tiempo, distintas únicamente en cuanto al tiempo de dedicación, es evidente que los primeros tienen también con la institución una verdadera relación laboral como quiera que prestan un servicio personal, obtienen a cambio una remuneración y existe una continua y notoria subordinación. Esta última, materializada en el cumplimiento de horarios, en la asistencia obligada a reuniones y en la práctica de evaluaciones, de acuerdo a lo expresado por el respectivo reglamento. Concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna...”⁹
(Destacado por la Sala)

Así las cosas, 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.

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 2010¹⁰, 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**

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-517/99, C.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰ 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

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” .

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 2017¹¹, 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 [...]»¹², 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 [...]».

¹¹ 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.

¹² Sentencia C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

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)

En tal sentido, la Sala ratifica la postura adoptada en la sentencia¹³ atrás citada por cuanto se itera que, dadas las características del servicio docente, quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar actividades de esta naturaleza, tiene a su favor una presunción de subordinación y dependencia, pues, como lo sostuvo el Consejo de Estado en las sentencias transcritas, la naturaleza misma del servicio se lo imponen, sin perjuicio del análisis probatorio en el caso en concreto, mediante el cual la regla general es probar el elemento de subordinación o dependencia (continuada).

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, la Sala comparte la conclusión a la que arribó la *a quo*, en el sentido de que en el *sub lite* se configuraron los elementos de una relación de trabajo entre el señor José Francisco Rodríguez y el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

En efecto, en cuanto a la **prestación personal del servicio**, los contratos de prestación de servicios allegados en el curso del proceso, dan cuenta que el demandante fue vinculado al Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, Regional Boyacá mediante sucesivas órdenes de trabajo y contratos, para la prestación del servicio de instructor en el programa de formación regular que ofrece la entidad a sus alumnos, tal como se observa en la siguiente tabla:

¹³ Expediente 15001-3333-002-2016-00014-01 del 29 de abril de 2019



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Orden de trabajo o Contrato	Vigencia
No. 096	Desde el 28 de septiembre al 22 de diciembre de 1995
No. 0689 del 19 de abril de 1996	Desde el 19 de abril al 8 de diciembre de 1996
No. 148 de 4 de febrero de 1997. Otrosí No. 1 el 1º de agosto de 1997.	Desde el 4 de febrero al 31 de julio de 1997. Desde el 1º de agosto de 1997 al 30 de octubre de 1997.
No. 0952	Desde el 28 de octubre al 19 de diciembre de 1997
No. 0098 de 22 de enero de 1998	Desde el 22 de enero hasta el 21 de julio de 1998
No. 00750	Desde el 06 de julio al 18 de septiembre de 1998
No. 1444	Desde el 28 de octubre al 17 de diciembre de 1999
(Ilegible)	Hasta el 13 de diciembre de 2000
No. 143	Desde el 19 de febrero al 22 de junio de 2001
No. 26	Desde el 4 de febrero al 28 de junio de 2002
No. 0536	Desde el 15 de julio al 13 de diciembre de 2002
No. 008	Desde el 29 de enero al 27 de junio de 2003
No. 0345	Desde el 18 de julio al 12 de diciembre de 2003
No. 0812	Desde el 26 de diciembre al 14 de abril de 2004
No. 0127	Desde el 05 de mayo al 10 de diciembre de 2004
No. 0082	Desde el 27 de abril de 2005 al 22 de septiembre de 2005
No. 0274	Desde el 21 de diciembre de 2005 al 15 de diciembre de 2006
No. 019	Desde el 22 de enero al 14 de abril de 2007
No. 082 del 26 de abril de 2007. Prorroga del 10 de diciembre de 2007.	Desde el 26 de abril al 17 de diciembre de 2007. Prorroga hasta el 28 de diciembre de 2007.
No. 041 del 8 de febrero de 2008. Prorroga del 6 de junio de 2008.	Desde el 11 de febrero de 2008. Prorroga hasta el 30 de julio de 2008.
No. 189 de 25 de agosto de 2008	Desde el 01 de septiembre de 2008 al 15 de diciembre de 2008
No. 014 del 23 de enero de 2009	Desde el 30 de enero al 14 de diciembre de 2009
No. 066 del 25 de enero de 2010	Desde el 25 de enero al 10 de diciembre de



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

	2010
No. 092 del 1 de febrero de 2011.	Desde el 1 de febrero al 30 de junio de 2011
No. 250 de 7 de junio de 2011	Desde el 8 de julio al 16 de diciembre de 2011
No. 088 de 25 de enero de 2012	Desde el 1 de febrero al 31 de mayo de 2012
No. 224 de 6 de julio de 2012	Desde el 10 de julio de 2012 al 12 de diciembre de 2012
No. 325 de 25 de enero de 2013	Desde el 28 de enero de 2013 al 31 de julio de 2013

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, y que tienen como característica ser *intuitio personae*, esto es, por tratarse de una actividad que no se puede delegar en un tercero, en tanto se trató de la prestación del servicio de instructor de los alumnos del SENA, en los programas ofrecidos en el Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura en la ciudad de Sogamoso.

De igual modo, percibió una **remuneración** o contraprestación económica por la labor personal que realizó a favor del Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura del SENA Regional Boyacá, tal como se evidencia de la lectura de las órdenes de prestación de servicios donde se pactó el valor de los servicios prestados como instructor y es corroborado con los certificados de pago expedidos por el Coordinador del Grupo de Apoyo de la entidad demandada, como consecuencia de las órdenes de prestación de servicios suscritas entre los años 1995 al 2013.

Ahora bien en cuanto tiene que ver con la **subordinación y dependencia continuada**, elemento sobre el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje consideró que no fue acreditado fehacientemente, la Sala no comparte los razonamientos expuestos por la entidad apelante porque, en el expediente obran elementos de prueba suficientes para concluir que el señor José Francisco Rodríguez sí estuvo sometido en el ejercicio de su actividad en la entidad demandada a subordinación.

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.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

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 28 de septiembre de 1995 hasta el 31 de julio de 2013, el señor José Francisco Rodríguez, suscribió con el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, sucesivos contratos de prestación de servicios para desarrollar las labores de orientación y ejecutar en los ambientes de aprendizaje, las actividades pedagógicas de enseñanza, aprendizaje, evaluación de conformidad con los módulos de formación y/o las competencias de formación y resultados de aprendizaje que componen el calendario institucional y el manual de procedimientos para la ejecución de la formación profesional integral, en los centros de formación para impartir formación profesional en el área de transporte o técnicas de conducción en el centro multisectorial de la entidad demandada en Sogamoso.

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.

En efecto, de acuerdo con el objeto de las órdenes y contratos de prestación de servicios prestados suscritos entre el año 1995 al 2013, estos se orientaban a “la **prestación de servicios personales como instructor contratista orientando horas de formación profesional** de los programas de formación profesional integral del SENA”.

De manera particular en lo que tiene que ver con el alcance del objeto contractual, se indicó que al señor José Francisco Rodríguez “se compromete a prestar servicios como instructor para **orientar formación profesional en los módulos del área de transporte** del Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura del SENA Regional Boyacá (...) y se compromete a **entregar en las fechas que el SENA estipule, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación estipulados por el SENA de conformidad con los horarios de formación del Centro (...)**”. (Destacado por la Sala)



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Así mismo, de conformidad con los sendos formatos para pago de contrato de prestación de servicios personales, vistos a folio 205 y en medio magnético que reposa a folio 168, se evidencia que las actividades como instructor se desarrollaban de acuerdo con la **programación académica** del Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura. De ello se infiere que dicha programación académica impuesta por la entidad, lleva implícito un horario preestablecido por la entidad demandada, el cual debía ser cumplido por el señor José Francisco Rodríguez.

Por otra parte, observa la Sala que el SENA le proporcionaba las herramientas necesarias para el desempeño de las actividades de instructor al demandante, tal y como se desprende de los paz y salvos diligenciados por cada una de las dependencias de la entidad, tales como: almacén, herramienta, taller según especialidad, de fechas julio de 2005, junio de 2011, julio de 2012, julio de 2013 y diciembre de los años 2005, 2006, 2007, 2010, 2011 y 2012¹⁴. Así mismo, de lo señalado en los contratos Nos. 689 del 19 de abril de 1995 y 148 de 4 de febrero de 1997, encuentra la Sala que la entidad demandada le entregaba al señor José Francisco Rodríguez carné como distintivo de la entidad.

Ahora bien, ha de señalar la Sala que la sola actividad como instructor en el Centro multisectorial del SENA desarrollada por el señor José Francisco Rodríguez, no resulta ser suficiente a efectos de encontrar acreditado el requisito de la subordinación que configure la existencia de un contrato realidad; ello por cuanto la misma Ley 80 de 1993 autoriza la vinculación a través de contratos por prestación de servicios, cuando las *“actividades no pueden realizarse con personal de planta”*. En éste caso, de acuerdo con lo señalado en los documentos que dieron origen a las órdenes y contratos referidos en precedencia, la entidad demandada fundó la relación contractual, precisamente en que revisada la planta de personal del Centro Multisectorial del SENA, no existía personal de planta suficiente, por lo que se requería contratar un instructor para brindar formación profesional en el bloque modular de área de transporte.

No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios del señor José Francisco Rodríguez a fin de ejercer la labor de instructor en la entidad demandada, fundada en la carencia en su planta de personal de cargos suficientes para el

¹⁴ CD obrante a folio 168.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

desarrollo de la actividades propias de su labor misional, no es de recibo, en razón a que tal vinculación se extendió desde el 28 de septiembre de 1995 hasta el 31 de julio de 2013, de manera interrumpida, es decir, por un lapso aproximado de 18 años, circunstancia que desnaturaliza el carácter temporal y eventual de la figura regulada en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, a juicio de la Sala no resulta justificado que la entidad demandada en un lapso de tiempo de casi 18 años, no hubiera efectuado los cambios administrativos en la planta de personal, a efectos de asegurar la existencia del empleo de instructor para prestar el servicio de formador profesional en el bloque modular del área transporte, el cual tal como se ha indicado en precedencia, corresponde a aquellas tareas permanentes del Servicio Nacional de Aprendizaje, necesarias para cumplir con su objeto misional, como lo es, ofrecer programas de educación superior en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional.

En consonancia con lo anterior ha de precisarse en cuanto a la naturaleza del SENA, que la entidad está encargada 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.

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** acreditada la subordinación y dependencia.

Tal como lo señaló la *a quo* en la providencia recurrida, lo que observa la Sala es que la contratación del señor José Francisco Rodríguez, 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 condicionados por la necesidad de cumplimiento de los programas curriculares elaborados por el Servicio Nacional de



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Aprendizaje-SENA, en este caso, para el programa de técnicas de conducción, que ofrecía la entidad a sus alumnos.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con las órdenes de prestación de servicios corroborado con las demás pruebas documentales que obran en el proceso, no cabe duda que al demandante se le asignaron funciones propias del cargo de 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 esta Sala de decisión en proveído del 29 de abril de 2019, dentro del radicado 15001-3333-002-2016-00014-01 y de manera previa por la Corporación¹⁵ al resolver un asunto similar que lleva ínsita la subordinación.

Aunado a lo anterior y atendiendo los pronunciamientos del Consejo de Estado, relacionados en el acápite de consideraciones, ha sido la jurisprudencia pacífica y reiterada del órgano de cierre, al 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, y por tanto sus actividades no pueden considerarse como una coordinación de actividades como lo aduce la parte recurrente.

En síntesis, en esos eventos, la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente, razón por la cual los argumentos expuestos por la entidad demandada en el recurso de apelación, no tienen vocación de prosperidad, como quiera que en el presente asunto se encuentra que entre el señor José Francisco Rodríguez y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, existió una relación legal y reglamentaria, encubierta por medio de órdenes de prestación de servicios y en tal sentido se concluye que la subordinación o dependencia para su ejercicio, en los periodos arriba señalados, se encuentran ínsitas o son connaturales a la misma, por tanto, se puede sostener que la administración utilizó el contrato de prestación de

¹⁵ Decisión N° 3 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.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

servicios para encubrir la naturaleza laboral de la labor desempeñada, la cual se prolongó por aproximadamente 18 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra acreditados los elementos propios de una relación laboral, esto es, la prestación personal, la remuneración y la subordinación en la vinculación el señor José Francisco Rodríguez y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, para desempeñarse como instructor, razón por la cual queda desvirtuada la vinculación contractual del demandante, durante los periodos comprendidos entre el 28 de septiembre de 1995 y el 31 de julio de 2013, con excepción de los periodos durante los cuales no existió vinculación entre algunos de los contratos.

Así las cosas, corresponde a la Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA pagar las prestaciones sociales a que haya lugar a favor de la demandante en los periodos que no se encuentren prescritos.

No obstante lo anterior, se advierte que la liquidación de las prestaciones sociales deberá efectuarse teniendo como base el valor pactado en las respectivas ordenes 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 cercenado 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)

5.1 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 total o parcialmente la excepción de prescripción.

Lo anterior en razón a que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante se orienta a señalar que no había lugar a declarar probada la excepción de prescripción, toda vez que en el presente caso el último contrato ejecutado fue el No. 332, que se ejecutó desde el 25 de enero al 31 de julio de 2013, en tanto la reclamación se presentó el 16 de junio de 2015, esto es, dentro de los tres años siguientes.

Aunado a lo anterior, sostiene el apelante que la regla de 15 días fijada por el Consejo de Estado para si hay no entre los contratos suscritos, no resulta aplicable en el presente asunto, toda vez que el demandante fue contratado exclusivamente por los periodos escolares según calendario académico y el SENA no contrata a los instructores en periodo de vacaciones.

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, razón por la cual, el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 de 25 de agosto de 2016¹⁶, 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 favorabilidad¹⁷, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales¹⁸ y progresividad y prohibición de regresividad en materia

¹⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad: 230001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

¹⁷ Constitución Política, artículo 53.

¹⁸ Ibídem.

de derechos sociales¹⁹, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas²⁰ e irrenunciabilidad a la seguridad social²¹.

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 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

¹⁹ 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 incuestionable de su satisfacción”.

²⁰ Constitución Política, artículo 25.

²¹ Ibídem, artículo 48, inciso 2º.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

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.

Teniendo en cuenta lo antes visto procede la Sala a verificar si algunas de las vinculaciones contractuales del demandante a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

En tal sentido en el presente asunto, encuentra la Sala que la vinculación contractual del señor José Francisco Rodríguez con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA entre el año 1995 al 2013, se vio sometida a interrupciones entre la ejecución de uno y otro contrato, tal como se advierte en la siguiente tabla:

Orden de trabajo o Contrato	Vigencia	Interrupción para iniciar la siguiente ejecución
No. 096	Desde el 28 de septiembre al 22 de diciembre de 1995	3 meses y 24 días
No. 0689	Desde el 19 de abril al 8 de diciembre de 1996	1 mes y 23 días
No. 148	Desde el 4 de febrero al 31 de julio de 1997. Desde el 1º de agosto de 1997 al 30 de octubre de 1997.	Sin interrupción
No. 0952	Desde el 28 de octubre al 19 de diciembre de 1997	1 mes y 2 días
No. 0098	Desde el 22 de enero hasta el 21 de julio de 1998	Sin interrupción
No. 00750	Desde el 06 de julio al 18 de septiembre de 1998	1 año, 1 mes y 9 días
No. 1444	Desde el 28 de octubre al 17 de diciembre de 1999	Ilegible
(Ilegible)	Hasta el 13 de diciembre de 2000	2 meses y 5 días
No. 143	Desde el 19 de febrero al 22 de junio de 2001	7 meses y 10 días
No. 26	Desde el 4 de febrero al 28 de junio de 2002	15 días
No. 0536	Desde el 15 de julio al 13 de diciembre de 2002	1 mes y 15 días
No. 008	Desde el 29 de enero al 27 de junio de 2003	19 días
No. 0345	Desde el 18 de julio al 12 de	12 días



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

	diciembre de 2003	
No. 0812	Desde el 26 de diciembre al 14 de abril de 2004	19 días
No. 0127	Desde el 05 de mayo al 10 de diciembre de 2004	4 meses y 16 días
No. 0082	Desde el 27 de abril de 2005 al 22 de septiembre de 2005	2 meses y 27 días
No. 0274	Desde el 21 de diciembre de 2005 al 15 de diciembre de 2006	1 mes y 6 días
No. 019	Desde el 22 de enero al 14 de abril de 2007	11 días
No. 082	Desde el 26 de abril al 17 de diciembre de 2007. Prorroga hasta el 28 de diciembre de 2007.	1 mes y 10 días
No. 041	Desde el 11 de febrero de 2008. Prorroga hasta el 30 de julio de 2008.	1 mes
No. 189	Desde el 01 de septiembre de 2008 al 15 de diciembre de 2008	1 mes y 15 días
No. 014	Desde el 30 de enero al 14 de diciembre de 2009	1 mes y 10 días
No. 066	Desde el 25 de enero al 10 de diciembre de 2010	1 mes y 20 días
No. 092	Desde el 1 de febrero al 30 de junio de 2011	7 días
No. 250	Desde el 8 de julio al 16 de diciembre de 2011	1 mes y 12 días
No. 088	Desde el 1 de febrero al 31 de mayo de 2012	1 mes y 10 días
No. 224	Desde el 10 de julio de 2012 al 12 de diciembre de 2012	1 mes y 15 días
No. 325	Desde el 28 de enero de 2013 al 31 de julio de 2013	Fin vínculo contractual

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 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.(…)²². (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 de la contratista, pues de lo contrario deberá estarse a la

²² Consejo de Estado. Sección Segunda C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad: 2486-2008.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

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 José Francisco Rodríguez para prestar el servicio de instructor en el Centro Industrial de mantenimiento y Manufactura del SENA Regional Boyacá en el periodo comprendido del 28 de septiembre de 1995 al 31 de julio de 2013, tuvo una interrupción que no responde al tiempo que debió emplear la entidad demandada a fin de vincular nuevamente al demandante, la última de las cuales tuvo lugar entre la terminación del contrato No. 224 del 6 de julio de 2012 que finalizó su ejecución el 12 de diciembre de 2012 y el inicio del contrato No. 332 de 25 de enero de 2013, es decir que transcurrieron 45 días.

Siguiendo con la misma secuencia de vinculaciones, observa la Sala otra interrupción que no responde al tiempo que debió emplear la entidad demandada a fin de vincular de nuevo al demandante, esto es entre la terminación del contrato No. 088 del 25 de enero de 2012 que finalizó su ejecución el 31 de mayo de 2012 y el inicio del contrato No. 224 de 6 de junio de 2012, es decir que transcurrieron 40 días, con lo cual a partir de esas fechas se debe contabilizar el término prescriptivo.

En este punto ha de precisar la Sala que contrario a lo afirmado por el apoderado demandante, la única situación que puede dar lugar a que el término prescriptivo para todos los contratos se cuente desde la finalización del último, es que entre ellos no medie solución de continuidad, circunstancia que conforme el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, surge cuando transcurren no más de quince días hábiles entre el retiro y la nueva vinculación, lo que no ocurrió en el caso particular, en donde, en la mayoría de los casos, entre la suscripción de una y otra orden de servicios transcurrieron lapsos superiores.

Así las cosas, el señor José Francisco Rodríguez elevó petición el 16 de junio de 2015 ante la Dirección Regional del SENA Boyacá a fin de que se le reconociera sus acreencias laborales causadas entre el año 1995 hasta el año 2013²³, razón por la cual hay lugar a declarar prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2012, fecha de terminación del contrato No. 088 del 25 de enero de 2012, en

²³ Fls 7 a 9.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

tanto la reclamación no se presentó dentro de los tres años siguientes a la finalización de dicho vínculo.

Frente a las órdenes de prestación de servicios Nos. 224 del 06 de julio de 2012 y No. 332 del 25 de enero de 2013, que finalizó su ejecución el 12 de diciembre de 2012 y el 31 de julio de 2013, respectivamente, no hay lugar a declarar la excepción de prescripción en tanto la reclamación en sede administrativa para el pago de los derechos laborales causados a raíz de dichas vinculaciones fue presentada dentro de los tres años siguientes a su respectiva finalización.

En consecuencia, la Sala modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se procede a declarar la prescripción de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2012. Así mismo, se modificará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, a efectos de precisar el periodo de tiempo en el que resulta procedente el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por el demandante.

Ahora bien, frente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la Sala advierte que tal como lo indicó la *a quo*, 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 2014 el Tribunal Administrativo de Boyacá²⁴, 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.

²⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión No. 5. M.P. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS. Rad: 15001333301220130004801.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

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).

Así las cosas, al encontrarse acreditada la existencia de la relación laboral entre el señor José Francisco Rodríguez y el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, 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.

En síntesis, la Sala modificará la sentencia de primera instancia por encontrar que respecto de las órdenes de prestación de servicios Nos. 224 del 06 de julio de 2012 y No. 332 del 25 de enero de 2013 (que no se encuentran prescritas), se encuentran configurados los elementos para declarar la existencia de una relación laboral, esto es, la prestación personal, la remuneración y especialmente la subordinación.

En efecto, respecto a éste último elemento se encuentra probado que al demandante se le exigía el cumplimiento de un horario para desempeñarse como instructor, utilizando los materiales que la entidad le suministraba y cumpliendo funciones propias de los instructores de planta, aspectos que evidencian que la labor desempeñada como instructor fue en condiciones de subordinación y dependencia.

Igual conclusión debe predicarse respecto de las órdenes de prestación de servicios suscritas con anterioridad al 31 de mayo de 2012, en donde se acreditaron los elementos propios de una relación laboral, esto es, prestación personal, remuneración y subordinación, contratos que si bien se encuentran afectados por la prescripción a efectos del reconocimiento de acreencias laborales, dichos tiempos si deben ser tenidos en cuenta para efectos pensionales.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

6. COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, no habrá lugar a su imposición por cuanto en el presente caso no se cumple con ninguno de los presupuestos previstos en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del día 29 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, el cual quedará así:

“Primero: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la entidad demandada, en relación con las pretensiones de reconocimiento y pago de las prestaciones laborales derivadas de los contratos de prestación de servicios celebrados con anterioridad al 31 de mayo de 2012, excepto en lo correspondiente a los aportes a pensión”.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia del día 29 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, el cual quedará así:

“**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, a pagar al señor José Francisco Rodríguez las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados, excepto vacaciones, correspondientes al periodo contractual comprendido entre el 10 de julio al 12 de diciembre de 2012 y desde el 28 de enero al 31 de julio de 2013, tomando como base para su liquidación los valores pactados en los contratos de prestación de servicios No. 224 de 6 de julio de 2012 y No. 332 de 25 de enero de 2013, debidamente indexados, dado el fenómeno prescriptivo.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

3.1 Ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, en cuanto a los aportes a Sistema de Seguridad Social en pensiones, que durante el tiempo comprendido entre el 28 de septiembre de 1995 y el 31 de julio de 2013, salvo sus interrupciones, tome mes a mes el ingreso base de cotización pensional del demandante, esto es los honorarios pactados, 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; 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; sin embargo, en el evento en que el demandante haya realizado la totalidad del aporte a pensión, la entidad demandada deberá reintegrarle a ésta el porcentaje que le correspondía cotizar como entidad empleadora.

La entidad de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante deberá computar el tiempo laborado en los periodos descritos para efectos pensionales; además esas sumas deberán ajustarse conforme lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 y devengaran intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de ésta providencia”.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de día 29 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso.

CUARTO: Sin condena en costas en ésta instancia en esta instancia.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, devolver el expediente al juzgado de origen, dejando las anotaciones que sea del caso.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Demandante: José Francisco Rodríguez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
Expediente: 152383339752201500308-02
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado