



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD**  
**CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C. cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>Radicado</b>	<b>11001-33-35-009-2020-00297-00</b>
<b>Naturaleza</b>	<b>Nulidad y s del Derecho</b>
<b>Demandante</b>	<b>José Mario Calderón Martínez</b>
<b>Demandado</b>	<b>Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA</b>

*Tema: Contrato realidad*

## I. ASUNTO POR DECIDIR

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

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. La demanda y su contestación

#### 2.1.1. Pretensiones:

**José Mario Calderón Martínez**, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral presentó demanda contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, a través de la cual solicitó se declare la nulidad del Oficio No. 11-1040-1 No. 11-2-2019-050147 del 18 de junio de 2019, por medio del cual se negó al demandante la existencia de un contrato realidad.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que:

**i)** Se declare la existencia de un contrato realidad de naturaleza laboral entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y el señor José Mario Calderón Martínez, desde el 16



de agosto de 2017 (sic) hasta el 19 de diciembre de 2017.

**ii)** Se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA reconocer y pagar en favor del demandante todos y cada uno de los factores salariales y/o prestacionales que sean aplicables a los empleados o servidores de la Entidad, ya sean de fuente legal o reglamentaria, y que cuanto menos correspondan a los siguientes derechos de naturaleza laboral: prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, intereses a las cesantías, liquidación y pago de la indemnización por terminación sin justa causa de la relación laboral, intereses moratorios por el no pago de cesantías, intereses moratorios por el no pago de salarios y prestaciones a la finalización de la relación laboral, devolución de los pagos realizados adicionales por concepto de seguridad social realizados por el demandante en calidad de independiente, pago de los aportes parafiscales al sistema general de pensiones.

**iii)** Se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, al pago de intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida, ello hasta que se verifique el pago total de las pretensiones de la demanda, incluyendo la indexación de dichas sumas dinerarias, teniendo en cuenta para el efecto el Índice de Precios al Consumidor, y los intereses de mora que se generen de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

**iv)** Se condene en costas y agencias en derecho al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

### **2.1.2. Hechos relevantes.**

Los hechos relevantes para este asunto son los siguientes:

**2.1.2.1.** El demandante empezó a prestar sus servicios personales al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA desde el 16 de agosto de 2007 al 19 de diciembre de 2017, en el cargo de instructor de formación técnica y/o profesional en las sedes e instalaciones del SENA en Bogotá y/o Cundinamarca.

**2.1.2.2.** Durante los años de servicio desempeñó personalmente funciones propias de la entidad, cumpliendo horarios conforme a los calendarios académicos estipulados, en la intensidad asignada, al igual que los demás instructores de la planta de personal.

**2.1.2.3.** En el tiempo de prestación del servicio, el demandante estuvo bajo las órdenes, instrucciones, llamados de atención, felicitaciones y demás de quien ejerciera su coordinación; además que siempre prestó sus servicios en la instalación del SENA utilizando los elementos de trabajo propios de la entidad.



**2.1.2.4.** Señaló que la forma irregular en que el SENA trató de desdibujar la relación laboral legal y reglamentaria, se dio durante los contratos que se muestran a continuación:

VINCULACIÓN	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	TOTAL DÍAS	HONORARIOS	PROMEDIO MES
Contrato No. 458 del 16/08/2007	16/08/2007	15/10/2007	60,00	\$ 6.846.000,00	\$ 3.423.000
Contrato No. 156 del 24/04/2008	24/01/2008	23/05/2008	120,00	\$ 10.782.000,00	\$ 2.695.500
Adición Contrato No. 156	24/05/2008	23/09/2008	120,00	\$ 5.391.000,00	\$ 1.347.750
Contrato No. 529 del 25/08/2008	25/08/2008	28/11/2008	94,00	\$ 6.289.500,00	\$ 2.007.287
Contrato No. 847 del 28/11/2008	28/11/2008	27/12/2008	30,00	\$ 4.851.900,00	\$ 4.851.900
Contrato No. 166 del 02/02/2009	2/02/2009	30/07/2009	179,00	\$ 17.028.000,00	\$ 2.853.855
Contrato No. 706 del 27/10/2009	27/10/2009	30/12/2009	60,00	\$ 2.322.000,00	\$ 1.161.000
Adición Contrato No. 706	15/12/2009	30/12/2009	15,00	\$ 1.161.000,00	\$ 1.161.000
Contrato No. 037 del 23/01/2010	23/01/2010	22/09/2010	240,00	\$ 20.125.000,00	\$ 2.515.625
Adición Contrato No. 037	13/10/2010	12/12/2010	60,00	\$ 5.635.000,00	\$ 2.817.500
Contrato No. 209 del 28/01/2011	28/01/2011	30/06/2011	150,00	\$ 14.162.280,00	\$ 2.832.456
Contrato No. 567 del 15/07/2011	15/07/2011	30/12/2011	165,00	\$ 12.874.800,00	\$ 2.340.873
Contrato No. 291 del 30/01/2012	30/01/2012	4/07/2012	155,00	\$ 13.794.000,00	\$ 2.669.806
Contrato No. 942 del 12/07/2012	12/07/2012	15/12/2012	120,00	\$ 11.968.000,00	\$ 2.992.000
Adición Contrato No. 942	2/11/2012	4/12/2012	33,00	\$ 3.390.933,00	\$ 3.082.666
Contrato No. 231 del 25/01/2013	25/01/2013	4/09/2013	221,00	\$ 22.702.299,00	\$ 3.081.760
Adición Contrato No. 231	4/09/2013	15/12/2013	102,00	\$ 10.477.984,00	\$ 3.081.760
Contrato No. 3353 del 23/01/2014	23/01/2014	7/09/2014	225,00	\$ 23.806.500,00	\$ 3.174.200
Adición Contrato No. 3353	8/09/2014	19/12/2014	102,00	\$ 10.792.280,00	\$ 3.174.200
Contrato No. 1593 del 23/01/2015	23/01/2015	16/12/2015	324,00	\$ 35.309.800,00	\$ 3.269.426
Adición Contrato No. 1593	17/12/2015	19/12/2015	3,00	\$ 326.943,00	\$ 3.269.430
Contrato No. 2345 del 30/01/2016	30/01/2016	16/12/2016	316,00	\$ 35.471.105,00	\$ 3.367.510
Contrato No. 1946 del 25/01/2017	25/01/2017	24/09/2017	240,00	\$ 27.748.280,00	\$ 3.468.535
Adición Contrato No. 946	25/09/2017	19/12/2017	85,00	\$ 9.827.516,00	\$ 3.468.535

**2.1.2.5.** Teniendo en cuenta el objeto misional del SENA, éste expide actos administrativos donde señala el calendario académico, así:



AÑO	Inicio Primer Trimestre	Hasta	Resolución
2007	18/01/2007	19/12/2007	RESOLUCIÓN 2424 DE 2006
2008	23/01/2008	15/12/2008	RESOLUCIÓN 2679 DE 2007
2009	21/01/2009	14/12/2009	RESOLUCIÓN 2908 DE 2008
2010	20/01/2010	13/12/2010	RESOLUCIÓN 3199 DE 2009
2011	17/01/2011	12/12/2011	RESOLUCIÓN 2944 DE 2010
2012	23/01/2012	12/12/2012	RESOLUCIÓN 1928 DE 2011
2013	21/01/2013	11/12/2013	RESOLUCIÓN 1945 DE 2012
2014	20/01/2014	10/12/2014	RESOLUCIÓN 1861 DE 2013
2015	19/01/2015	16/12/2015	RESOLUCIÓN 2204 DE 2014
2016	25/01/2016	14/12/2016	RESOLUCIÓN 2037 DE 2015
2017	23/01/2017	15/12/2017	RESOLUCIÓN 2208 DE 2016

**2.1.2.6.** Por medio de petición radicada el 23 de mayo de 2019, el demandante presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada, con el fin de que se le reconociera la existencia de una relación laboral y se le cancelaran todos los emolumentos correspondientes.

**2.1.2.7.** La entidad demandada por medio de comunicación No. 11-1040-1 No. 11-2-2019-050147 del 18 de junio de 2019, le negó el reconocimiento de un contrato realidad y pago de salarios, prestaciones legales y demás emolumentos de carácter laboral, sin que dicha decisión tuviere recurso alguno.

### **2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.**

Como normas violadas se en la demanda los siguientes:

- ✓ Artículo 53 y 25 de la Constitución Política;
- ✓ Artículo 32 de la Ley 80 de 1993;
- ✓ Artículo 5 y 16 del Decreto 1795 de 2000.

Entorno al concepto de violación señaló que, la contratación de prestación de servicios está regulada por el Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993, y que al respecto el Consejo de Estado ha precisado que dicha figura no se puede usar como instrumento para el ocultamiento de una verdadera relación laboral, pues en dicho caso brota la protección constitucional y legal que implica darle primacía a la realidad sobre las formas.

Asimismo, citó el pronunciamiento del Consejo de Estado contenido en la providencia del 04 de febrero de 2016, Expediente No. 81001-23-33-000-2012-00020-01; e indicó que, bajo dichas premisas, basta con acudir a la normatividad que regula el SENA, para



dilucidar si las funciones del demandante son aquellas que se pueden considerar como inherentes a la entidad.

Finalmente manifestó que las manifestaciones realizadas por el SENA en el acto administrativo demandado son falsas, pues la negativa del reconocimiento de dichos derechos es ilegal y no obedece a una construcción jurídica, pues la suscripción de más de 16 contratos y 8 adiciones, con objetos contractuales totalmente similares y relacionados con el objeto misional de la institución, y suscritos durante más de diez años, son elementos contundentes que demuestran no solo la continuidad, necesidad del servicio, sino la inequívoca pretensión de esconder una relación laboral.

#### **2.1.4. Contestación de la demanda**

La Entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que las mismas son infundadas y sin ningún sustento probatorio; de igual forma se refirió a cada uno de los hechos narrados por la parte actora.

Como fundamentos y razones de la defensa indicó que en el presente asunto no se dan los presupuestos exigidos por la Norma para si quiera se pueda pensar que la contratación por medio de contrato de prestación de servicios que se suscribió con la parte demandante, se realizó indebidamente y esta deba declararse por medio de la figura de la primacía de la realidad sobre las formas como otro tipo de contrato diferente a este.

Y al respecto informó que cada uno de los contratos suscritos con el demandante se definió de manera clara la forma en la que debían pagarse lo honorarios correspondientes y los servicios que debía desarrollar el contratista, así mismo fueron liquidados los honorarios (no salario) pactados por los servicios prestados. Además, indicó que entre los contratos suscritos se originó una solución de continuidad.

De otro lado manifestó que a la parte demandante es a quien le corresponde asumir la carga de la prueba, y al Señor Juez, realizar la valoración de las pruebas decretadas en el plenario, puesto que, en los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor y el SENA, se logra evidenciar la inexistencia de una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contrato.

Como excepciones propuso:

- 1.- Calidad del acto demandado;
- 2.- Configuración de una ficción Contra Legem;
- 3.- Inexistencia de subordinación y dependencia del accionante;
- 4.- Existencia de una relación de coordinación;



- 5.- Legalidad del acto demandado;
- 6.- Existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados;
- 7.- Prescripción del derecho a reclamar prestaciones derivadas de la supuesta existencia de un contrato realidad y de las mesadas reclamadas.
- 8.- Inexistencia de la obligación y del demandado Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Distrito.

## **2.2. Actuación procesal.**

La demanda fue radicada el 28 de noviembre de 2019 ante la secretaría general de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y correspondió por reparto al Despacho de la Magistrada Dra. Amparo Oviedo Pinto, quien mediante auto del 03 de marzo de 2020 ordenó remitir el expediente No. a los Juzgados Administrativos del circuito judicial de Bogotá, por ser competentes para conocer del asunto en razón a la cuantía.

En virtud a lo anterior, el proceso fue remitido a la oficina de apoyo para los jueces administrativos de Bogotá D. C. el 23 de octubre de 2020, y asignado el mismo día por reparto a este Despacho.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia fue admitido mediante proveído del 27 de septiembre de 2021 y notificado personalmente el 21 de enero de 2022.

Posteriormente, el 03 de febrero de 2023 se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; empero la misma fue reprogramada mediante proveído del 30 de marzo de 2023.

En la fecha y hora programadas se instaló la diligencia, se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales, testimoniales e interrogatorio de parte.

El recaudo de las pruebas e incorporación de las mismas tuvo lugar en la diligencia del 15 de junio de 2023, en la cual, además, se recibieron los testimonios decretados, se aceptó el desistimiento del interrogatorio del demandante por haberse excusado para no asistir por graves quebrantos de salud, lo cual demostró con prueba documental; y finalmente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

### **2.2.1 Alegatos de conclusión.**

En el término concedido por el Despacho, la parte actora y la entidad demandada



presentaron escrito de alegaciones finales; por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

### **2.2.2. Alegatos de la parte actora.**

El apoderado del extremo activo en su escrito de alegaciones, ratificó los argumentos y fundamentos de derecho de la demanda; y también dijo que conforme a los documentos, certificaciones y testimonios se demostró que el demandante prestó un servicio personal al demandado, y que sus funciones laborales no eran parte de un servicio accidental o temporal, sino todo lo contrario, pues su actividad laboral tenía una plena vocación de permanencia y necesidad conforme el desarrollo del objeto social de la entidad.

Frente a los testimonios dijo que, quedó demostrado que el demandante no sólo debía asistir y permanecer en la entidad en los horarios de clases, al igual que cualquier otro instructor legalmente vinculado, sino que las funciones, metas, compromisos y deberes eran similares a otras personas que sí tenían una vinculación legal y reglamentaria con la entidad, tales individuos estaban bajo las órdenes del mismo sujeto que le impartía instrucciones y coordinación a mi poderdante, tal y como si fuera cualquier otro docente o instructor vinculado por medios idóneos.

También refirió que en el asunto se acreditó que el demandante no estaba en capacidad de decidir sus horarios o sedes para dictar clase, o de mover a sus estudiantes de horario o lugar decidido por él, o de establecer las reglas bajo las cuales rendiría sus cátedras, sino que, al igual que cualquier otro instructor subordinado, debía adaptarse y obedecer las instrucciones de un coordinador, quien era el mismo tanto para él como contratista, como para otros docentes regularmente vinculados con el demandado.

Frente al término de prescripción, indicó que si bien la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado SUJ-025-CE-S2-2021 determinó una regla de 30 días para establecer la no solución de continuidad, debe precisarse que dicha regla no es una camisa de fuerza para el operador judicial, quien en cada caso determinará la procedencia o no de la solución de continuidad con efectos del análisis del término de prescripción, considerando en cada caso el sentido de vocación o no de permanencia y de necesidad de la prestación continua del servicio indebidamente contratado por prestación de servicios.

En el presente caso, en algunas ocasiones existieron entre uno y otro contrato más de 30 días calendario de interrupción, lo cual permitiría pensar que sí existió solución de continuidad, empero, se hace el llamado de analizar en conjunto las reglas propias del servicio para el cual fue contratado el demandante y los servicios



que prestaba el SENA, ello también permeado por lo dicho por los testigos en el caso.

Además dijo que, el demandante prestaba sus servicios como instructor, y él y los demás instructores y funcionarios del SENA del Centro de Tecnologías para la Construcción y Madera, tenían receso conforme los calendarios académicos de los estudiantes, razón por la cual insistió en la necesidad de garantizar que no se declare la no solución de continuidad desde el primero de los contratos, el cual inició el 16 de agosto de 2007, pues el demandante era contratado para los periodos académicos, y declarar la solución de continuidad atentaría contra la realidad que en el presente caso debe prevalecer, y dicha realidad señala que tanto él, como cualquier otro docente, no prestaba servicios mientras no existieran alumnos en jornada académica, lo cual se ruega al despacho analizar de manera detenida y conforme los criterios de una sana crítica.

Finalmente solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y condenar a la entidad demandada al pago de todos y cada uno de los derechos laborales cercenados bajo la excusa de la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales, siendo pertinente la declaratoria de nulidad del acto administrativo que negó la existencia de una verdadera relación laboral.

### **2.2.3. Alegatos de la entidad demandada.**

El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA a través de su apoderado, en su escrito de alegaciones manifestó que los contratos suscritos por las partes mantienen su naturaleza y cumplen con los criterios exigidos por la sentencia de unificación del Consejo de Estado No. 2013-01143 de 2021.

Y frente a cada uno de ellos refirió que los contratos celebrados entre la entidad demandada y el demandante se suscribieron por el término estrictamente indispensable; e indicó que su vinculación se justificó en la necesidad de la entidad de contar con un especialista en el área requerida para los cursos de formación. Asimismo, manifestó que el contratista mantenía un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada.

De otro lado, se refirió a los cuatro elementos requeridos para que se encontrase probada la subordinación.

Frente a la solución de continuidad resaltó que en más de una ocasión existió una interrupción superior a 30 días entre los contratos.

Expresó que de acuerdo a lo antes indicado no puede endilgarse obligación laboral a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, porque el vínculo jurídico



establecido con el demandante fue el de un contrato de prestación de servicios; en consecuencia, no existe obligación a cargo de la entidad demandada para el pago de las obligaciones laborales pretendidas por el actor por cuanto no se encuentran reunidos los presupuestos básicos para su reconocimiento.

Por consiguiente, el Sena al suscribir las órdenes y contratos de prestación de servicios con el actor, lo hizo bajo el entendido que éste lo ejecutaría de buena fe y por ello se obligaba al cumplimiento de lo pactado en sus cláusulas, por lo que no es dable entonces predicar la existencia de un vínculo de carácter laboral cuando el mismo demandante manifestó su voluntad de prestar sus servicios mediante unos contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, a más de que en el plenario no obra probanza alguna que permita inferir que los mismos no fueron ejecutados en la forma como allí se pactó.

En torno a los testimonios recaudados manifestó que, la primera testigo no laboró con el demandante, además que ella trabajaba en área administrativa y no como instructora y no conocía cómo eran los turnos en que se dictaba la formación, no sabía cómo eran las órdenes que se impartían, en otras palabras, no logró probar nada en cuanto a los elementos de una relación laboral.

Frente al segundo testimonio expresó que, pese a que ella era instructora, no laboró todo el tiempo con el demandante, no le constaba el supuesto ejercicio como jefe y empleado y que esta basaba sus manifestaciones en lo que creía, mas no en lo que le constaba, lo que denotaba poca veracidad en lo indicado.

Por lo expuesto solicitó no acceder a las prestaciones de la demanda, de conformidad a los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y en los presentes alegatos.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Problema jurídico**

Conforme con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 18 de abril de 2023, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta:

Si hay lugar a declarar la nulidad de la Comunicación 11-1040-1 No. 11-2-2019-050147 del 18 de junio de 2019, proferida por el director regional (E) del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), por medio del cual negó la existencia de un contrato realidad o relación encubierta entre las partes, junto con el consecuente restablecimiento del derecho.



En caso afirmativo, se determinará si el demandante tiene derecho a que le:

- Reconozcan y paguen todos y cada uno de los factores salariales y/o prestacionales que sean aplicables a los empleados o servidores del SENA.
- La liquidación y pago de la indemnización por terminación sin justa causa de la relación laboral.
- Los intereses moratorios por el no pago de los salarios y prestaciones sociales a la finalización de la relación laboral.
- La devolución de los pagos realizados adicionales por concepto de seguridad social realizados por el demandante en calidad de independiente.
- El pago de los aportes parafiscales al Sistema General de Pensiones.
- Que se condene en costas y agencias en derecho de la entidad accionada.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** de las excepciones mixtas pendientes por resolver; **(ii)** la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(iii)** Generalidades del Contrato realidad, **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, **(v)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad y **(vi)** Caso concreto.

### **3.2. De las excepciones mixtas**

La entidad demandada formuló como excepción mixta la de prescripción, la cual se resolverá en un acápite posterior de esta sentencia.

### **3.3. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.**

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

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquel que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la



entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso este contrato genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrará por el término estrictamente indispensable.

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

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

*<<(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...>>*

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

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

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica,



caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>1</sup> y el Consejo de Estado<sup>2</sup> no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

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

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

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

### **3.4. Generalidades del contrato realidad**

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo <<*onus probandi incumbit actori*>>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una

---

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

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



relación laboral.

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

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

*<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:*

*(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y*

*(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>> (Subrayado fuera de texto).*

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios que se deben tener en cuenta para declarar la



existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice **según las instrucciones y bajo el control de otra persona.**
2. Que la prestación del servicio **implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.**
3. Que debe ser ejecutado **personalmente** por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de **un horario determinado.**
5. Que se **realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo**, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una **remuneración periódica** al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

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

En reciente sentencia de unificación<sup>3</sup> el Consejo de Estado explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las

---

<sup>3</sup> Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.



demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son **indicios de subordinación**:

- **El lugar de trabajo**: espacio físico facilitado por la entidad.
- **El horario de labores**: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.
- **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**: se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad**.

La misma corporación ha señalado que se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada**; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados**.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, se restringirá a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Ahora bien, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto



solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>4</sup>.

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

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>5</sup>.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años<sup>6</sup>.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados<sup>7</sup>.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



proferida el 25 de agosto de 2016<sup>8</sup> específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados<sup>9</sup> y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar<sup>10</sup>.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

*<<i> Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.</i>*

*ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro-operario, no regresividad y progresividad.*

*iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

*iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).*

*v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales*

---

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

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

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



*irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

*vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

*vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

*De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados>>.*

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

El consejero William Hernández Gómez consideró en su aclaración de voto que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara



Quintero<sup>11</sup>.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente<sup>12</sup>:

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

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

Ahora bien, en sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, se precisó:

1. La expresión *<<término estrictamente indispensable>>* contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida como *<<aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento>>.*
2. En cuanto a lo que ha de entenderse por *<<interrupción>>* o *<<solución de continuidad>>* la Corporación consideró adecuado *<<establecer un período de*

---

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

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



*treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios>>*; sin embargo, efectuó dos recomendaciones: **i)** que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades; y **ii)** de establecerse la no solución de continuidad, el efecto jurídico es concluir que, pese a la interrupción no se configura la prescripción de los derechos que se puedan derivar de cada vínculo.

- Finalmente, consideró improcedente el reembolso de los aportes que efectuó el contratista para cubrir las contingencias de **salud y riesgos laborales**, toda vez que son aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Atendiendo a lo anteriormente precisado, se procederá a efectuar el análisis del caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

### 3.7. Del caso concreto

Acorde con lo anterior, procede el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales para que se configure la relación laboral así:

#### 3.7.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que el demandante estuvo vinculado con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, así<sup>13</sup>:

No.	Contrato	Objeto	Desde	Hasta
1	000458	instructor de Formación Profesional Integral en los módulos de TECNICAS EN PROCESOS PROFESIONAL Y TECNOLOGO, en el CENTRO DE TECNOLOGIAS PARA LA CONSTRUCCION Y LA MADERA	16/08/2007	16/10/2007
2	000156	instructor de Formación Profesional Integral en los módulos de INTERPRETACIÓN DE PLANOS Y AUTOCAD, en las áreas DE TECNICO PROFESIONAL DE DIBUJO EN CONSTRUCCION, en el CENTRO DE TECNOLOGIAS PARA LA CONSTRUCCION Y LA MADERA.	24/01/2008	24/05/2008
3	000529	instructor de Formación Profesional Integral en los módulos de ATENCION A EMPRESAS, en las áreas de TECNICO PROFESIONAL DE DIBUJO - CONSTRUCCIÓN TOPOGRAFIA, en el CENTRO DE TECNOLOGIAS PARA LA CONSTRUCCION Y LA MADERA.	25/08/2008	27/11/2008

<sup>13</sup> [Certificación emitida por la subdirectora del Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA](#)



4	000847	instructor de Formación Profesional Integral en los módulos de ATENCIÓN A EMPRESAS, en las áreas de TECNICO PROFESIONAL DE DIBUJO - CONSTRUCCIÓN - TOPOGRAFIA, en el CENTRO DE TECNOLOGIAS PARA LA CONSTRUCCION Y LA MADERA	28/11/2008	28/12/2008
5	000166	instructor de Formación Profesional Integral en los módulos de ATENCION A EMPRESAS, en las áreas de TECNICO PROFESIONAL DE DIBUJO - CONSTRUCCIÓN - TOPOGRAFIA, en el CENTRO DE TECNOLOGIAS PARA LA CONSTRUCCION Y LA MADERA	02/02/2009	30/07/2009 <sup>14</sup>
6	000706	instructor de Formación Profesional Integral en los módulos de ATENCION A EMPRESAS, en las áreas de TECNICO PROFESIONAL DE DIBUJO - CONSTRUCCIÓN - TOPOGRAFIA, en el CENTRO DE TECNOLOGIAS PARA LA CONSTRUCCION Y LA MADERA	27/10/2009	30/12/2009 <sup>15</sup>
7	000037	instructor de Formación Profesional Integral en los módulos de ATENCION A EMPRESAS, en las áreas de CONSTRUCCION, en el CENTRO DE TECNOLOGIAS PARA LA CONSTRUCCION Y LA MADERA	23/01/2010	23/11/2010 <sup>16</sup>
8	000209	instructor de Formación Profesional en los módulos de TGO CONSTRUCCION, en las áreas de TECNICAS DE DESARROLLO GRAFICO Y CONSTRUCCIÓN, en el CENTRO DE TECNOLOGIAS PARA LA CONSTRUCCION Y LA MADERA	28/01/2011	30/06/2011 <sup>17</sup>
9	000291	Contratación por prestación de servicios, de carácter temporal, para cubrir las necesidades del sector productivo de la región o zona de influencia que atiende este centro, de manera que se desarrollen normalmente las actividades y acciones de formación titulada y/o complementaria del Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera, para FIC., por un total 660 horas, máximo 12 horas mensuales, en el programa TECNICAS DE DESARROLLO GRAFICO DE PROYECTOS DE CONSTRUCCION, en los módulos de PROJECT-AUTOCAD.	30/01/2012	04/07/2012

<sup>14</sup> Pese a que en la certificación contractual aportada por la entidad indica que la fecha de terminación del contrato es 02/07/2009, lo cierto es que conforme al contrato de prestación de servicios que obra en el expediente, se verifica que éste terminó el 30/07/2009

<sup>15</sup> Pese a que en la certificación contractual aportada por la entidad indica que la fecha de terminación del contrato es 27/12/2009, lo cierto es que conforme al contrato de prestación de servicios que obra en el expediente, se verifica que éste terminó el 30/12/2009

<sup>16</sup> De acuerdo con el contrato de prestación de servicios se observa que el plazo de duración de éste era de 8 meses, por lo que inicialmente finalizaba el 23 de septiembre de 2010, empero, en la certificación aportada por la Entidad se lee que éste tuvo una prórroga por dos meses, por lo que entonces la fecha de finalización el 23 de noviembre de 2010.

<sup>17</sup> Pese a que en la certificación contractual aportada por la entidad indica que la fecha de terminación del contrato es 28/06/2011, lo cierto es que conforme al contrato de prestación de servicios que obra en el expediente, se verifica que éste terminó el 30/06/2011



10	000942	Prestación de servicios, de carácter temporal, por periodos fijos para cubrir las necesidades del sector productivo de la región o zona de influencia que atiende este centro, de manera que se desarrollen normalmente las actividades y acciones de formación titulada y/o complementaria de las diferentes áreas que atiende Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera, en el programa TECNICAS DE DESARROLLO GRAFICO DE PROYECTOS DE CONSTRUCCION en los módulos de ADQUIRIR LOS RECURSOS PARA OBTENER LOS RESULTADOS ESPERADOS.	12/07/2012	18/01/2013 <sup>18</sup>
11	002031	Prestación de servicios, de carácter temporal, por FIC, para cubrir las necesidades del sector productivo de la región o zona de influencia que atiende este centro, de manera que se desarrollen normalmente las actividades y acciones de formación titulada y/o complementaria en los diferentes programas del área de Construcción y/o Topografía áreas que orienta el CENTRO DE TECNOLOGÍAS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y LA MADERA.	24/01/2013	28/03/2014 <sup>19</sup>
12	003353	la prestación de servicios, de carácter temporal, para impartir formación en el área de CONSTRUCCION que orienta el Centro de TECNOLOGÍAS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y LA MADERA para cubrir las necesidades del sector productivo de la región o zona de influencia que atiende este Centro, para el cumplimiento de las metas de formación del año 2014.	23/01/2014	20/12/2014 <sup>20</sup>
13	001593	La prestación de servicios, de carácter temporal, para impartir formación en las áreas de CONSTRUCCION que orienta el CENTRO DE TECNOLOGÍAS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y LA MADERA para cubrir las necesidades del sector productivo de la región o zona de influencia que atiende este centro, para el cumplimiento de las metas de formación del año 2015.	23/01/2015	19/12/2015
14	002345	La prestación de servicios, de carácter temporal, para impartir formación en el CENTRO DE TECNOLOGÍAS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y LA MADERA para cubrir las necesidades del sector productivo de la región o zona de influencia que atiende este centro, para el cumplimiento de las metas de formación.	30/01/2016	16/12/2016

<sup>18</sup> Pese a que en la certificación contractual aportada por la entidad indica que la fecha de terminación del contrato es 15/12/2012, lo cierto es que conforme al contrato de prestación de servicios que obra en el expediente y la correspondiente acta de adición y prórroga, se verifica que éste se prórroga por 33 días, por lo que terminó el 18/01/2013

<sup>19</sup> Pese a que en la certificación contractual aportada por la entidad indica que la fecha de terminación del contrato es 16/12/2013, lo cierto es que conforme al contrato de prestación de servicios que obra en el expediente y la correspondiente acta de adición y prórroga, se verifica que éste se prórroga por 102 días, por lo que se concluye que terminó el 28/03/2014

<sup>20</sup> Pese a que en la certificación contractual aportada por la entidad indica que la fecha de terminación del contrato es 12/12/2014, lo cierto es que conforme al contrato de prestación de servicios que obra en el expediente y la correspondiente acta de adición y prórroga, se verifica que éste se prórroga por 102 días, por lo que se concluye que terminó el 20/12/2014



Rad. No. 11001333500920200029700  
Demandante: José Mario Calderón Martínez  
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

15	001946	Prestación de servicios, de carácter temporal, para impartir formación en las áreas que orienta el CENTRO DE TECNOLOGÍAS DE LA CONSTRUCCIÓN Y LA MADERA para cubrir las necesidades del sector productivo de la región zona de influencia que atiende este centro, para el cumplimiento de las metas de formación, para el programa de CONSTRUCCIÓN.	25/01/2017	19/12/2017
----	--------	--	------------	------------

Cabe precisar que si bien el demandante en las pretensiones de la demanda, indica que pretende se declare la existencia de un contrato realidad desde el 16 de agosto de 2017, lo cierto es que, conforme al contenido del líbello inicial y el material probatorio que reposa en el expediente, se verifica que esto obedece a un error de digitación, pues la fecha en que inició la relación contractual entre las partes fue el 16 de agosto de 2007.

Dicho lo anterior, se debe señalar que, sobre el **objeto** pactado en los 15 contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, observa el Despacho que **todos no son idénticos**, sin embargo, de la lectura de los mismos se puede deducir que éstos se suscribieron con la finalidad de que el demandante **preste sus servicios para la evaluación e instrucción de los procesos de aprendizaje de acuerdo a los módulos que se le asignaran en el Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera.**

Conforme lo dicho, resulta entonces pertinente resaltar la misionalidad del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, a efectos de verificar la transitoriedad de la labor para la cual fue vinculado el demandante.

Es así como a través del Decreto-ley 118 de 1957, la Ley 119 de 1994 y 3123 de 1968, el artículo 38-1 literal d) de Ley 489 de 1998, el Servicio Nacional de Aprendizaje es un establecimiento Público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional-sector descentralizado; y tiene por misión la siguiente:

*«ARTICULO 2 Misión. El Servicio Nacional de Aprendizaje, 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.»<sup>21</sup>*

De igual manera, entre los objetivos asignados al SENA, se encuentran: **i.** 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. **ii.** 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.

Así las cosas, encuentra esta judicatura que, el objeto para el cual fue contratado el demandante, coincide con los objetivos y misionalidad de la Entidad, y, en ese orden de ideas, las obligaciones ejecutadas por el señor José Mario tenían el carácter permanente, en la medida que se ejecutaban diariamente y se extendió así durante todo el tiempo que suscribieron los contratos.

De igual manera, acorde con el escrito de la demanda, los testimonios de las señoras Laura Ester Zalabata Pavajeau y Adelaida María Jiménez Uribe, y las pruebas válidamente incorporadas al acervo probatorio del expediente, se tiene acreditado que el señor José Mario Calderón Martínez, para la ejecución de las obligaciones pactadas en los 15 contratos, debía prestar sus servicios de forma **personal y presencial** en las instalaciones del Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera de la ciudad de Bogotá, haciendo énfasis en que no estaba al arbitrio del contratista elegir en qué lugar deseaba ejecutar su contrato.

Asimismo, de la prueba testimonial de la señora Adelaida, y de los supuestos fácticos relatados en la demanda, se acreditó que el SENA le brindaba todos los elementos que debía utilizar para ejecutar el objeto para el cual había sido contratado.

### **3.7.2. Remuneración**

Respecto de este punto, resulta pertinente precisar que los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, y que fueron aportados al acervo probatorio del expediente, contienen cláusulas atinentes al valor del contrato y forma de pago, dentro de las cuales se establecía de forma taxativa, clara e inequívoca los valores de cada pago y las fechas, indicando que estos se harían según el cronograma definido por la Dirección Administrativa y Financiera de la Dirección General; además, para ello le exigían al contratista mensualmente acreditar el pago de los aportes al sistema

---

<sup>21</sup> 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



de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales), y que los pagos se deben acreditar únicamente por el sistema PILA o de Planilla asistida.

De lo anterior, entonces se vislumbra que la forma de recibir la remuneración pactada como contraprestación al servicio prestado no era del libre albedrío del demandante, pues ni siquiera él, en su “*autonomía*” podía elegir la fecha en que deseaba realizar el cobro, ya que la entidad fijaba cómo y cuándo hacerlo.

En definitiva, una vez decantado lo anterior, vale la pena resaltar que para acreditar la configuración de los dos elementos mencionados anteriormente y que son constitutivos de una relación laboral – prestación personal del servicio y remuneración -, no se requiere de un cúmulo de pruebas; ya que, por ejemplo, la prestación personal del servicio se ha podido demostrar simplemente con la certificación contractual aportada por la entidad y los contratos de prestación de servicios suscritos. Y frente a la remuneración, basta con verificar el contenido del clausulado contractual en relación con el valor del contrato y forma de pago, para encontrar demostrado tal elemento; por lo que resulta trascendente en este asunto la comprobación del elemento subsiguiente que es la subordinación, para determinar si hay lugar a declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

### **3.7.3. De la subordinación**

#### **3.7.3.1. De los testimonios recaudados en el expediente.**

En este punto, toma especial relevancia los testimonios recaudados a las señoras Laura Ester Zalabata Pavajeau y Adelaida María Jiménez Uribe, y sobre ellas resulta importante hacer alusión a lo manifestado por el apoderado de la entidad demandada en su escrito de alegaciones, quien sobre el testimonio de la señora Laura Zalabata dijo que éste “(...) *no logró probar absolutamente nada en cuanto a los elementos de una relación laboral*”, porque ella trabajó en un área diferente a la del demandante. Y sobre el testimonio de la señora Adelaida Jiménez, indicó que ella no laboró todo el periodo demandado con el actor, lo que a su juicio implicaría la declaración de prescripción de todos los contratos de prestación de servicios.

De lo expuesto debe advertir este Despacho que, **i)** En cuanto al testimonio de la señora Laura Ester Zalabata Pavajeau, se encuentra que, pese a que ella no laboró en la misma área que el demandante, a ella si le constaban aspectos como el horario que debía cumplir el señor José Mario, pues refirió que se desplazaba diariamente con el demandante a las instalaciones del Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera de la ciudad de Bogotá. Asimismo, indicó que la Entidad le brindaba al demandante los elementos de trabajo y que salía a “vacaciones” en el mismo periodo que finalizaba el calendario académico.



**ii)** En cuanto al testimonio de la señora Adelaida María Jiménez Uribe, se debe resaltar que ella indicó haber laborado por más de 30 años en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, tiempo durante el cual por 15 años estuvo vinculada en la parte administrativa, y 15 años en el área docente como instructora de planta en el Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera de la ciudad de Bogotá; y que en el tiempo que ejecutó labores como instructora fue que conoció al demandante, esto es, aproximadamente 2005 o 2006 a 2014.

Así las cosas, durante el periodo que ella se desempeñó como instructora – docente, pudo dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejercían las actividades propias del cargo, bien sea vinculada a través de la planta de la entidad o como contratista, pues ella indicó que no había distinción alguna al respecto, más que el tipo de vinculación. Además, ella manifestó que el Sena imponía las franjas horarias, pero que éstas no eran fijas, pues en ocasiones el horario era de 6:00 a.m. a 10:00 a.m., o de 02:00 p.m. a 06:00 p.m., o de 06:00 p.m. a 10:00 p.m., pero que generalmente ella coincidía con el demandante en el horario nocturno.

En consecuencia, no tiene vocación de prosperidad el argumento de la entidad demandada sobre la poca virtualidad de los testimonios para acreditar lo expuesto en la demanda, pues como se acabó de señalar, cada una de las testigos pudo dar cuenta de lo que le constaba de forma directa desde la relación que tenía con el demandante; sobre todo la señora Adelaida, quien pese a que no compartió durante todo el tiempo aquí reclamado (2007 a 2017) con el demandante, sí lo hizo por un lapso prolongado de tiempo, sumado a que aunque no coincidieran en el ejercicio diario de labores, ella estaba vinculada en la entidad para la misma labor u objeto que el demandante, lo que es prueba suficiente para acreditar las minucias de esa relación contractual.

Decantado lo anterior, continuamos con el estudio del último y más importante elemento para que se configure una verdadera relación laboral.

Así, teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo, el horario** de labores; **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, el Despacho encuentra configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

Con la valoración realizada al material probatorio del expediente, se encuentra que el señor José Mario Calderón Martínez, **desde el 16 de agosto de 2007 al 19 de diciembre de 2017**, estuvo **subordinado** a las órdenes que le impartía el Servicio



Rad. No. 11001333500920200029700  
Demandante: José Mario Calderón Martínez  
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Nacional de Aprendizaje – SENA, a través del coordinador de área.

Sumado a ello, conforme al clausulado del contrato se encuentra aún más acreditada la subordinación, toda vez que se plasmó en los contratos una cláusula referente a la prohibición de la cesión:

el contrato. CLÁUSULA DECIMA SEGUNDA.- **Cesión del Contrato:** El (la) CONTRATISTA **no podrá ceder** total ni parcialmente el presente contrato a otra persona natural o jurídica, salvo autorización previa y expresa del SENA. CLÁUSULA DECIMA TERCERA.- **Perfeccionamiento, Ejecución:** El presente contrato se entiende

De otro lado, en lo que se refiere **al lugar de trabajo**, está acreditado que, la prestación del servicio siempre se realizó en las instalaciones del Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera de la ciudad de Bogotá, pues por un lado, la señora Laura Ester Zalabata Pavajeau dijo que diariamente se desplazaba junto con el señor José Mario Calderón a tales instalaciones, donde ella también prestaba sus servicios en el área administrativa; y por otro lado, la señora Adelaida María Jiménez Uribe, también informó que ella trabajó con el demandante en dicho lugar desde el año 2004 o 2005 aproximadamente, hasta el 2014.

Asimismo, vale la pena resaltar que la entidad demandada mediante la certificación que obra en el archivo 32 del expediente digital, informó que:

Que, en la planta de personal de la Regional Distrito Capital, existe el cargo de **Instructor Grado 01-20** y que un empleado público del nivel Instructor en nómina, devenga los siguientes factores salariales:

Con lo que puede concluir este Despacho que las funciones u obligaciones ejecutadas por el demandante tienen un empleo asimilable dentro de la planta de personal de la Entidad, y que corresponde al cargo de Instructor, Grado 01-20; por lo que es suficiente para poder determinar que en la entidad si existe personal de planta que ejecuta las mismas funciones que el demandante; máxime cuando la señora Adelaida – que funge como testigo en este asunto - hacia parte de esas personas que estaban vinculadas a la entidad a través de una relación legal y reglamentaria.

En torno al **horario de trabajo**, de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, esto es, el líbello inicial y con el testimonio de las señoras Laura Ester Zalabata Pavajeau y Adelaida María Jiménez Uribe, se encuentra acreditado que el señor José Mario Calderón Martínez, **debía cumplir un horario de trabajo de acuerdo a las franjas que le fueran asignadas por el coordinador de área, bien sea de 6:00 a.m. a 10:00 a.m., o de 02:00 p.m. a 06:00 p.m., o de 06:00 p.m. a 10:00 p.m.**

Al respecto se debe precisar, que, conforme a las reglas de la experiencia, y en tratándose de un establecimiento educativo, se fijan unos horarios de clase, los



cuales deben ser cumplidos y acatados tanto por los maestros o en este caso por los instructores, o por los estudiantes; pues de no hacerlo se incumpliría con el cronograma académico, lo que podría generar sanciones de parte del Ministerio de Educación Nacional o la entidad supervisora. En consecuencia, se puede deducir que el cumplimiento del horario era una obligación inherente a la labor desempeñada por el demandante.

Ahora, en lo que tiene que ver con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, la señora Adelaida María Jiménez Uribe, indicó que las actividades que desarrollaba el demandante como arquitecto en el área de diseño de construcción, eran asignadas directamente por el coordinador de área.

Al respecto cabe precisar lo manifestado por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente doctor César Palomino Cortés, en sentencia con radicado No. 23001-23-33-000-2016-00158-01; No. Interno: 2585-2019, de fecha 21 de septiembre de 2023, en la cual se indicó que:

*“(...) 34. En relación con el empleo de «instructor del SENA», en la sentencia del 22 de octubre de 2020 del Consejo de Estado, señalo 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»<sup>22</sup>. Asimismo, en la sentencia del 9 de septiembre de 2021, la misma corporación enseñó:*

*«[...]Así las cosas, la misión especial encomendada a esa entidad consiste en formar y capacitar a los trabajadores, funciones de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, de lo que se colige que las labores desempeñadas por el accionante como instructor son inherentes a su materialización, puesto que no fueron temporales y están directamente relacionadas con ella. En el mismo sentido, se tiene que, según el manual específico de funciones, requisitos mínimos y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Sena, contenido en el Decreto 986 de 27 de mayo de 2007 (vigente entre 2007 y 2015), el cargo de instructor hace parte de dicha planta. (...) Las (...) [funciones del cargo] guardan similitud con las desempeñadas por el demandante, toda vez que denotan una sujeción y dependencia de quien ejerce ese cargo, al propio tiempo que corroboran que no puede existir coordinación para el desarrollo de una presunta relación contractual para desempeñar esa labor, puesto que se trata de funciones que atañen a la esencia de la entidad demandada; además, de los contratos y certificaciones aportadas, no existe duda sobre la configuración de los tres elementos de la relación laboral antes descritos, en especial el de la subordinación, que permiten evidenciar que prestó la labor en forma dependiente respecto del empleador, sujeta a órdenes del personal superior. (...) Por consiguiente, se reitera que en el presente caso no puede hablarse de*

---

<sup>22</sup> Radicado 11001-03-15-000-2020-03786-00AC



*coordinación, en la medida en que el desempeño de las funciones por parte del accionante estaba sujeto a medidas y/o órdenes de la demandada, tales como: la imposición de horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la institución, solicitudes de permisos, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por el contratista, y, además, la situación referente a que debía cumplir diferentes labores relacionadas con la institución, lo que denota sin lugar a dudas que el accionado, en su condición de empleador, tenía la posibilidad de disponer del trabajo del demandante, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación. Por lo tanto, valoradas las pruebas en su conjunto, se colige que si bien el demandante se vinculó al Sena a través de contratos de prestación de servicios, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculos, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por la permanencia y continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación.[...]»<sup>23</sup>*

35. En la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016, la misma corporación señaló:

*«La vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, ...no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación. Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente.»*

(...)»

Sumado a lo anterior, es claro que, como lo señala la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198, sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, citada líneas atrás, el demandante **fue integrado en la organización**, tan es así que, desplegó actuaciones propias de un trabajador de planta y que distan mucho de ser ejercidas por un contratista que desarrolla su objeto contractual con autonomía, las cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador; incluso los testigos indicaron que el demandante tenía un lugar como docente – al igual que los de planta – en una sala dispuesta para ello.

Bajo ese derrotero, y una vez decantados los aspectos fundamentales para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, es dable para este Despacho concluir que los contratos celebrados por el señor **José Mario Calderón Martínez con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**, entre el **16 de agosto de 2007 al 9 de diciembre de 2017** fueron utilizados para encubrir la existencia de

---

<sup>23</sup> Radicado 20001-23-39-000-2016-00062-01 (2794-19)



**una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente**, pues se estableció que el contratista desempeñó labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta; pues no se trató de actividades **ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**, de ahí que indudablemente lo que se presentó fue una relación laboral.

Entonces está claro, que si bien en un principio entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, existió una relación contractual, ya que su vinculación con la entidad demandada obedeció a la suscripción de 15 contratos de prestación de servicios para desempeñar las funciones como instructor en el Centro de Tecnologías para la Construcción y la Madera de la ciudad de Bogotá; también lo es que, luego de un análisis bajo la sana crítica, y de la valoración de las pruebas, aparecen elementos que permiten establecer que la demandante no tenía libertad para realizar las labores encomendadas, no escogía cómo y cuándo prestar el servicio, seguía instrucciones para cumplir sus tareas por parte de la entidad, y además, le fueron suministrados elementos por parte de esta para poder desarrollar las labores confiadas, por lo que se encuentra desvirtuada la relación contractual derivada del contrato de prestación de servicios personales.

Asimismo, como se detalló en precedencia, el demandante se encontraba supeditado al cumplimiento de las directrices impartidas por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, prueba de ello son los contratos aportados al expediente, en donde se indicaron las disposiciones permanentes de carácter obligatorio. Igualmente, se determinó que rindió cuentas sobre las labores ejecutadas a sus superiores jerárquicos (coordinador de área), cumplió el horario, lo que demuestra que la entidad ejerció un permanente seguimiento de las labores desarrolladas por el demandante. También se acreditó que las funciones desempeñadas por el señor José Mario se debían ejecutar en horarios definidos, sin que se pudiese disponer libremente de la organización y cumplimiento de la labor encomendada; y que como contraprestación a la labor ejecutada recibía una remuneración.

Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**<sup>24</sup> generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

---

<sup>24</sup> Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



### 3.7.4. De la prescripción extintiva del derecho

Este fenómeno jurídico opera por la inactividad del titular del derecho dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios y para su declaratoria deben tenerse en cuenta las reglas previstas por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 25 de agosto de 2016 y del 9 de septiembre de 2021, citadas en precedencia.

Para resolver este aspecto, el Juzgado procedió a efectuar una revisión acerca de los días de suspensión entre uno y otro contrato, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario

No.	Contrato	Desde	Hasta	Días de interrupción
1	000458	16/08/2007	16/10/2007	
				<b>Mas de 30 días hábiles</b>
2	000156	24/01/2008	24/05/2008	
				<b>Mas de 30 días hábiles</b>
3	000529	25/08/2008	27/11/2008	
				----
4	000847	28/11/2008	28/12/2008	
				24 días hábiles
5	000166	02/02/2009	30/07/2009	
				<b>Mas de 30 días hábiles</b>
6	000706	27/10/2009	30/12/2009	
				15 días hábiles
7	000037	23/01/2010	23/11/2010	
				<b>Mas de 30 días hábiles</b>
8	000209	28/01/2011	30/06/2011	
				<b>Mas de 5 meses</b>
9	000291	30/01/2012	04/07/2012	
				5 días hábiles
10	000942	12/07/2012	18/01/2013	
				3 días hábiles
11	002031	24/01/2013	28/03/2014	
				----
12	003353	23/01/2014	20/12/2014	
				21 días hábiles
13	001593	23/01/2015	19/12/2015	
				27 días hábiles
14	002345	30/01/2016	16/12/2016	
				26 días hábiles
15	001946	25/01/2017	19/12/2017	

Al respecto, en reciente pronunciamiento y como complemento de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016),



determinó las siguientes reglas:

*“167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

**168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.**

*169. La tercera regla determina que, frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Ahora bien, se observa que la última interrupción superior a 30 días hábiles ocurrió el **30 de junio de 2011** – con ocasión a la finalización del contrato 000209 del 28 de enero de 2011 -, no obstante, como se indica en la segunda regla de la sentencia de unificación señalada, este término de solución de continuidad se debe flexibilizar a partir de las especiales circunstancias que el juez encuentre probada en el proceso.

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “D”, M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01, trayendo a colación al Tribunal Administrativo de Boyacá, señaló que: “(...) **Sin embargo, para el caso la Sala estima que no se presentó solución de continuidad en cada uno de los contratos en que se da una interrupción superior a quince días, pues aplicando el principio constitucional de la primacía de la realidad en materia laboral, resulta claro que pese a que en dos de los contratos la interrupción superó ese términos, la misma se debió a la forma en que la entidad demandada ejecuta sus funciones, pues es de conocimiento general que en la labor académica tanto los instructores como los estudiantes tienen un periodo de vacaciones en el mes de diciembre, existiendo así, frente a esos periodos una única relación laboral ininterrumpida (...)**”<sup>25</sup>

De acuerdo con lo anterior, observa el Despacho que entre el contrato No. 000209

---

<sup>25</sup> Sentencia de 12 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del radicado 2016-0017101, citado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “D”, M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01



de 2011 y el 000291 de 2012 hubo más de cinco (5) meses de interrupción.

Al respecto cabe precisar que la demandante en su escrito de la demanda indicó que las interrupciones acaecidas obedecían a los calendarios académicos fijados por el SENA; empero, pese a que este argumento en principio podría tener vocación de prosperidad para desvirtuar la prescripción y flexibilizar los términos fijados en la jurisprudencia, lo cierto es que una vez revisados los actos administrativos aportados al plenario, no se evidencia que la suspensión por más de 05 meses obedezca a tal situación; por lo que, precisa el Despacho que los contratos mencionados anteriormente, NO tienen una justificación en el expediente que permita flexibilizar el término de solución de continuidad, puesto que el último periodo de interrupción que supera los 30 días hábiles – en este caso 05 meses -, no coincide con el periodo de vacaciones estipulado entre el año 2011 y 2012.

En consecuencia se tiene que se configuró la solución de continuidad, además, comoquiera que la reclamación en sede administrativa fue radicada el 23 de mayo de 2019, esto es, ampliamente superados los tres (3) años siguientes a la finalización del contrato No. 000209 (30 de junio de 2011), se entiende que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción para los derechos que emanen de los contratos suscritos con anterioridad a éste, salvo los aportes para el Sistema de Seguridad Social en pensión, los cuales son imprescriptibles.

No obstante, atendiendo a que no se configuró la excepción de prescripción para todos los contratos relacionados en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el **30 de enero de 2012 al 19 de diciembre de 2017**.

### **3.7.5. De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho**

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y, a título de restablecimiento del derecho<sup>26</sup>, se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante de:

Las prestaciones sociales devengadas por un **Instructor, Grado 01-20**, entre el **30 de enero de 2012 al 19 de diciembre de 2017**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por el demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica de un **Instructor, Grado 01-20**, y tomar lo que resulte más favorable al señor José Mario Calderón Martínez, es decir, que si los honorarios son superiores a la

---

<sup>26</sup> Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.



asignación básica del **Instructor, Grado 01-20** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

Tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un **Instructor, Grado 01-20**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador<sup>27</sup>, por **el período efectivamente trabajado** entre el **16 de agosto de 2007 al 19 de diciembre de 2017**, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

El tiempo efectivamente laborado por el accionante se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones, en consonancia con la tesis planteada por el Consejo de Estado en la ya citada sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, según la cual los aportes para pensión son imprescriptibles.

**Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías, la indemnización moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, y la indemnización por despido sin justa causa**, el Despacho no accederá a ellas, toda vez que este derecho solo se predica del vínculo laboral formal que para el caso de los empleados públicos se materializa en la relación legal y reglamentaria, circunstancia que no se configura al declararse la existencia del contrato realidad y, porque, además, solo con la firmeza de esta decisión se tiene certeza acerca de los derechos reclamados. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>28</sup>

Así mismo, la referida Corporación precisó que en estas demandas de contrato realidad, **tampoco resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de las vacaciones**, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, tampoco resulta procedente su reconocimiento.

Igualmente, **no se accede a la pretensión de reintegro de las sumas**

---

<sup>27</sup> Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

<sup>28</sup> Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300



**pagadas por la demandante al Sistema Integral de Seguridad Social** (salud, pensión y riesgos laborales), bajo los lineamientos señalados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, que lo consideró improcedente por tratarse de aportes obligatorios y que fueron recaudados como recursos de naturaleza parafiscal; amén de tratarse de recursos de obligatorio pago y recaudo para un fin específico independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema,

### **3.8. Indexación**

Para efectos de actualizar las sumas adeudadas al actor, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la beneficiaria desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada asignación básica, comenzando por la primera que se dejó de devengar y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

### **3.9. Condena en costas**

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA<sup>9</sup>, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo



Rad. No. 11001333500920200029700  
Demandante: José Mario Calderón Martínez  
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

pasivo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP<sup>29</sup> y el numeral 8° del artículo 365<sup>30</sup> del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022<sup>29</sup>, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

*<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.*

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** configurada parcialmente la excepción mixta de prescripción propuesta por la entidad demandada, y en consecuencia **DECLARAR PRESCRITOS** los derechos laborales que emanen de la existencia del contrato realidad desde el **16 de agosto de 2007 hasta el 30 de enero de 2012**, respecto de los derechos prestacionales que hubieren podido surgir durante este periodo contractual, salvo los aportes para el Sistema de Seguridad Social en pensión, los cuales son imprescriptibles, lo anterior de conformidad con las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del Oficio No. 11-1040-1 No. 11-2-2019-050147 del 18 de junio de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó al demandante la existencia de la relación laboral y el reconocimiento y pago de la totalidad de las prestaciones sociales que de allí se desprenden, conforme a las

---

29 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

30 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.



consideraciones expuestas.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, a reconocer y pagar en favor del señor **José Mario Calderón Martínez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.481.027:

1. La totalidad de las prestaciones sociales devengadas por un **Instructor, Grado 01-20**, entre el **30 de enero de 2012 al 19 de diciembre de 2017**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por el demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **Instructor, Grado 01-20** y tomar lo que resulte más favorable al señor José Mario Calderón Martínez, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **Instructor, Grado 01-20** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.
2. Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un **Instructor, Grado 01-20**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que el demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador<sup>31</sup>, por **el período efectivamente trabajado** entre el **16 de agosto de 2007 al 19 de diciembre de 2017**, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

**CUARTO: DECLARAR** que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **16 de agosto de 2007 al 19 de diciembre de 2017** se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones.

**QUINTO: DECLARAR no configuradas** las excepciones de Calidad del acto demandado; Configuración de una ficción Contra Legem; Inexistencia de subordinación y dependencia del accionante; Existencia de una relación de coordinación; Legalidad del acto demandado; Existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados; Inexistencia de la obligación y del demandado Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Distrito, conforme a las

---

<sup>31</sup> Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.



Rad. No. 11001333500920200029700  
Demandante: José Mario Calderón Martínez  
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

consideraciones expuestas.

**SEXTO:** Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia**, por lo señalado en la parte considerativa.

**NOVENO: REMITIR** copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: [judicialdistrito@sena.edu.co](mailto:judicialdistrito@sena.edu.co); [peter-0224@hotmail.com](mailto:peter-0224@hotmail.com); [pmantillas@sena.edu.co](mailto:pmantillas@sena.edu.co); [cristianfelip@hotmail.com](mailto:cristianfelip@hotmail.com); [vruge@sena.edu.co](mailto:vruge@sena.edu.co); [ldsacedo@sena.edu.co](mailto:ldsacedo@sena.edu.co); [servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co);

**DECIMO:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

**DÉCIMO PRIMERO:** Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO**

**JUEZ**