



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, 30/09/2019

Radicado	08-001-33-33-006-2017-00265-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	GABRIEL ARIAS RAMÍREZ
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje
Juez (a)	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Gabriel Arias Ramírez, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (a partir de ahora SENA), de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- Antecedentes.

2.1.- Pretensiones.

Se sintetizan de la siguiente manera:

1.- Se declare la nulidad del Oficio 2-2017-001178 de 23 de febrero de 2017, proferido por la Directora Regional Atlántico del SENA, a través del cual respondió negativamente la reclamación administrativa elevada por el demandante.

2.- Como consecuencia de lo anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre el demandante y el SENA existió una relación de trabajo equivalente a un empleado público durante el periodo comprendido entre el 14 de febrero de 2008 al 16 de diciembre de 2015.

3.- Se reconozcan y paguen las prestaciones sociales, tales como auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, pago de aportes a pensión, por haber estado realmente vinculado laboralmente el demandante a la entidad demandada ente el 14 de febrero de 2008 y el 16 de diciembre de 2015.

4.- Se reconozca y pague la indexación de las sumas que se causen.

5.- Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.2.- Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

1.- El demandante laboró al servicio del SENA, Regional Atlántico bajo la aparente formalidad de contrato de prestación de servicios, entre el 14 de febrero de 2008 al 16 de diciembre de 2015, percibiendo como última asignación mensual de \$2.467.387.00.

2.- Durante el tiempo de vinculación el demandante, siempre desempeñó las funciones equivalentes a las de un empleado en forma personal, con carácter permanente, ejerció funciones inherentes al objeto de la entidad, bajo la continuada subordinación laboral, en igualdad de condiciones que el personal vinculado a la planta y/o nómina de la entidad, cumplió el horario de trabajo determinado y recibía una suma de dinero como contraprestación de su labor.

3.- El demandante ejerció las funciones de instructor formación profesional y/o instructor contratista.

4.- Al final de la relación de trabajo no se le reconoció ningún tipo de prestación social, ni las primas mencionadas, ni liquidación alguna, tampoco se pagaron aportes a pensión a su nombre y nunca se reconocieron y pagaron las vacaciones a que tenía derecho.

5.- El demandante elevó reclamación administrativa el día 16 de febrero de 2017 ante el SENA, la cual fue resuelta de manera negativa mediante el Oficio 2-2017-001178 de 23 de febrero de 2017.

2.3.- Concepto de Violación

El apoderado de la parte actora, lo hizo consistir en lo siguiente:

Constitucionales: Artículo 1, 2, 13, 25, 29, 53, 58, 121, 122, 125

Legales: Decreto 2400 de 1968

Decreto 1950 de 1973

Ley 1437 de 2011.

Arguye la parte actora que, conforme a las normas relacionadas en precedencia, el señor Gabriel Arias Ramírez estuvo vinculado al SENA por un periodo de siete años y once meses, realizando labores relacionadas con el objeto de la entidad, el cual consistía en la impartición de formación profesional para el desempeño laboral

Sostiene que, conforme a los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, se encuentra probado que el demandante se vinculó de manera permanente y continua por varios años, por lo que se violaron las normas superiores en que debía fundarse, tales como el artículo 2° del Decreto 2400 de 1968, así como el artículo 7° de la Ley 1950 de 1973.

En tal sentido, asegura que el demandante estuvo sometido al horario de trabajo y a la subordinación directa de la entidad.

2.4.- Contestación

2.4.1.- Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

La entidad demandada, dentro de la oportunidad procesal, describió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que, las mismas no están ajustadas a derecho, dado que no existen fundamentos legales y de hecho que las respalden.

Señala que, el Oficio No. 2-2017-001178 del 23 de febrero de 2017 es una simple comunicación que da respuesta a un derecho de petición y no un acto administrativo. Aduce que la vinculación del actor no fue de carácter laboral sino contractual, enmarcada dentro de la modalidad de prestación de servicios cuya tipología, definición y naturaleza, definida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que este tipo de contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales.

Por último, propuso las excepciones de Inexistencia de la obligación, prescripción, inexistencia de la relación laboral, buena fe, cobro de lo no debido y la genérica.

2.5.- Actuación Procesal

La demanda fue presentada el día 01 de noviembre de 2017, siendo admitida en auto de 11 de octubre de 2017, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público, corriendo traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, se corrió traslado de las excepciones planteadas por la parte demandada a través de fijación en lista adiada 05 de julio de 2018, entre el 06 y el 10 de julio de esa anualidad.

Seguidamente, vencido el término de traslado de las excepciones, se dictó auto de 21 de agosto de 2018, fijando el día 25 de octubre de 2018 a las 10:30 a.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones previas propuestas, fue fijado el litigio conforme a los hechos de la demanda y la contestación de la misma y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, prescindiéndose de la audiencia de pruebas contenida en el artículo 181 CPACA. Se dispuso sobre la presentación de los alegatos de conclusión a través de proveído fechado 19 de marzo de 2019, otorgando a las partes el término de 10 días para tales efectos, el cual se encuentra vencido.

2.6.- Alegaciones

Las partes dentro de la oportunidad procesal, alegaron de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda y su contestación, respectivamente.

2.7.- Concepto Del Ministerio Público

En esta oportunidad, el ministerio público no rindió concepto

3.- Control de legalidad.

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

4.- Consideraciones.

4.1.- Problema Jurídico.

El problema jurídico se contrae en determinar si debe declararse o no la nulidad del Oficio No. 2-2017-001178 del 23 de febrero de 2017 y en consecuencia si debe o no declararse la existencia de un contrato realidad entre el señor Gabriel Arias Ramírez y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, para el periodo comprendido entre el 14 de febrero de 2008 y el 16 de diciembre de 2016; y en ese sentido, condenar a la entidad demandada al pago de

las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculado como contratista.

4.2.- Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se encuentra probada la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, desvirtuándose la presunción contenida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

4.3.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

El contrato de prestación de servicios encuentra regulación en nuestro ordenamiento jurídico en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*, en los siguientes terminos:

"3o. Contrato de prestación de servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable." (Subrayado por el Despacho)

De la norma en cita se colige que, las entidades estatales pueden celebrar con personas naturales contratos de prestación de servicios siempre que la actividad contratada no pueda realizarse por el personal de planta o requieran de conocimiento especializado.

Seguidamente, el inciso tercero subrayado consagra una presunción legal, según la cual la celebración del contrato de prestación de servicios no genera relación laboral alguna ni prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, por lo que, quien alegue la existencia de una verdadera relación laboral, tiene la carga de desvirtuar tal presunción en aplicación del principio de supremacía de la realidad sobre la forma, consagrado en el artículo 53 superior, acreditando siempre la concurrencia de los elementos propios de aquella, esto es, actividad personal, continuada subordinación y una contraprestación denominada salario.

En ese sentido, se tiene que existen diferencias entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral, enmarcadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-154 de 1997, al siguiente tenor:

“(...) el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas.

Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.» (...)

Del aparte jurisprudencial citado, es posible decir que una de las diferencias principales entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral radica en que, mientras la primera se refiere a una modalidad contractual propia de los entes estatales regulado por disposiciones meramente legales, la segunda goza de protección constitucional de la que se deriva consecuencias jurídicas propias de la relación legal y reglamentaria con el Estado.

Continúa el Tribunal Constitucional diciendo que, son elementos propios del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia del contratista en el desarrollo de la labor contratada, la cual no puede ser indefinida en el tiempo, pues como lo preceptúa la Ley, la finalidad de esta modalidad contractual es justamente la de hacerle frente a aquellas actividades temporales o que requieran de conocimientos especializados, que surgen en el desarrollo del objeto y la finalidad de la entidad contratante:

“(...)”

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución

Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente...»¹

Por tanto, cuando la entidad pública requiera de la actividad permanente de un empleado para el desarrollo y ejecución de determinadas labores, deberá entonces crear dentro de la planta de personal el cargo respectivo y disponer las partidas presupuestales correspondientes, conforme a lo señalado en el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil...", dispone:

"Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los

¹ Ver sentencia C-154 de 1997.

técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Igualmente, la creación de los cargos permanentes se hará conforme a los lineamientos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, así:

“i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral.

(...)

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 20082).

(...)

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 20033). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 20084).

(...)

² Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

³ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

⁴ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 20025 a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual.

(...)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral...”.

Así las cosas, se tiene que siempre que un contratista reclame la existencia de una relación laboral con la entidad pública contratante, presumiblemente oculta bajo la modalidad de la prestación de servicios, deberá desvirtuar la presunción legal del inciso tercero del artículo 32 la Ley 80 de 1993, como ya se dijo, probando sus elementos constitutivos, principalmente la subordinación en la labor prestada, situación que corrompería el elemento esencial de la autonomía e independencia, en cuyo caso, tendría el reclamante derecho a percibir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social integral y a las diferencias que se generen entre el salario que debía devengar como empleado público y las sumas percibidas como honorarios.

Ahora bien, la declaratoria de una relación laboral entre un contratista y la entidad contrante se da en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre la forma, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que preceptúa:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; 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; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación

⁵ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001,

más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (subrayado nuestro)

Sobre este particular la Sección Segunda, Subsección B, del Honorable Consejo de Estado, CP. Gerardo Arenas Monsalve, adujo:

“2.2.- El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.

Como se indicó, la Corporación ha sido insistente en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza “...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.”. De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el

ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁶ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación." (Subrayado por el Despacho)

Igualmente, sobre el mismo punto la Sección Segunda del máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, CP: Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16, reiteró:

"(...)

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales”.

Como se ha sostenido hasta este punto, la prosperidad del “contrato realidad” dependerá de que la parte actora pruebe dentro del proceso la continuada subordinación a la que estuvo sometida durante el tiempo en que prestó sus servicios en la modalidad de contratista.

En esa misma providencia, se abordó el tema de los docentes contratados mediante contratos de prestación de servicios, precisando lo siguiente:

En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 19797 define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, “...el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo”⁷.

Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones y prohibiciones, entre las que se destacan: (i) “Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos”, (ii) “Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo” y (iii) no “...abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa”.

⁷ “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.”

⁸ Se aclara que esta norma no fue derogada por la Ley 60 de 1993, “por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 (ley general de educación) al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...”, norma en la que además se consideró al servicio educativo como público y de responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional en coordinación con las secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, bajo el denominado plan nacional de desarrollo educativo de revisión decenal.

Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales y docentes – empleados públicos, en el parágrafo primero del artículo 6° de la Ley 60 de 1993 se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994 por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva de los “docentes-contratistas” se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y “... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores”, pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material prohibida en la Constitución Política.

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con “Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales”.

Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista 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 gobierno⁹, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia

⁹ Esta posición se sostuvo en decisión de la subsección B de esta sección de 4 de noviembre de 2004, expediente 150012331000199902561-01 (3661-2003), con ponencia del entonces consejero

se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

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

5.- Caso Concreto.

5.1.- Hechos Probados.

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- Conforme al certificado No. 8-9302-101 del 24 de octubre de 2016, expedido por el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios del SENA, el señor Gabriel Arias Ramírez suscribió con el SENA los siguientes contratos de prestación de servicios¹⁰:

No. CONTRATO	OBJETO	TERMINO DE EJECUCIÓN	DURACION DEL CONTRATO	VALOR
88 del 14 de febrero de 2008	Prestar servicios como contratista del centro de comercio y servicios – regional Atlántico por concepto de 404 horas de formación profesional en el	Del 14 de febrero al mes de mayo de 2008	5 meses	\$7.259.880.00

Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlén Fúquene Ramos.

¹⁰ Ver folios 84-89 del expediente.

Radicación 08-001-3333-006-2017-00265-00
Demandante: Gabriel Arias Ramírez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

	módulo de recepción y despacho de productos farmacéuticos.			
276 del 25 de septiembre de 2008	Prestar servicios personales para horas instructor formación profesional en el módulo de recepción y despacho de productos farmacéuticos del centro de comercio y servicios – Regional Atlántico	Del 25 de septiembre de al 15 de diciembre de 2008	3 meses	\$1.078.200.00
0498 del 01 de junio de 2009	Prestar servicios como instructor en el área de salud para el centro de comercio y servicios	Fecha de inicio: 01 de junio de 2009; término inicial de 5 meses y catorce días sin exceder el 15 de diciembre de 2009	5 meses y 14 días	\$15.662.400.00
0245 del 25 de enero 2010	Prestar servicios como instructor en el área de salud	Fecha de inicio: 26 de enero de 2010; término inicial de 10 meses sin exceder el 25 de noviembre de 2010	10 meses	\$24.096.000.00
0122 del 26 de enero de 2011	Prestar servicios como instructor formación por competencia en el área de salud del centro de comercio y servicios, para el programa de	Fecha de inicio: 28 de enero de 2010; término inicial de 5 meses sin exceder el 26 de junio de 2011	5 meses	\$8.200.000.00

Radicación 08-001-3333-006-2017-00265-00
Demandante: Gabriel Arias Ramírez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

	formación titulada y complementaria. Valor hora \$20.500			
0774 del 18 de julio de 2011	Prestar servicios como instructor impartiendo formación por competencia en el área de salud del centro comercio y servicios, para el programa de formación titulada y complementaria. Valor hora \$20.500	Fecha de inicio: 28 de enero de 2010; término inicial de 5 meses sin exceder el 26 de junio de 2011	5 meses	\$8.200.000.00
0189 del 06 de febrero de 2012	Prestar servicios de carácter temporal como instructor contratista en el área de regencia de farmacia y servicios farmacéuticos al programa servicios a la salud del centro de comercio y servicios, regional Atlántico, por concepto de 366 horas a razón de \$20.900 la hora.	Fecha de inicio: 07 de febrero de 2012; término inicial de 4 meses sin exceder el 06 de junio de 2012, con una adición por 24 días por valor de \$2.006.400.00 sin exceder el 30 de junio de 2012.	5 meses y 24 días	\$9.655.400.00
1084 del 25 de julio de 2012	Prestar sus servicios de carácter temporal como contratista para	Fecha de inicio: 25 de julio de 2012; término inicial de 4 meses y 25 días sin	4 meses y 25 días	\$10.450.000.00

Radicación 08-001-3333-006-2017-00265-00
Demandante: Gabriel Arias Ramírez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

	impartir formación por competencias en el área de servicios farmacéuticos, regencia en farmacia y formación complementaria, al programa de servicios a la salud del centro de comercio y servicios regional Atlántico por concepto de 500 horas a razón de \$20.900 la hora.	exceder el 14 de diciembre de 2012		
0580 del 08 de febrero de 2013	Prestación de servicios profesionales temporales para impartir formación por competencia laboral en el área de dispensar medicamentos, factura, recibidos y despachos, implementar y desarrollar procesos del centro de comercio y servicios	Fecha de inicio: 08 de febrero de 2013; término inicial de 10 meses sin exceder el 11 de diciembre de 2013	10 meses	\$22.000.000.00
1010 del 23 de enero de 2014	Contrato para prestar servicios personales temporales para	Fecha de inicio: 23 de enero de 2014; término inicial de 7 meses	7 meses	\$16.880.000.00

	impartir formación profesional en el área de salud en los diversos programas de formación titulada y/o complementaria CCS regional Atlántico por horas	sin exceder el 31 de agosto de 2014, con una adición al valor de \$2.880.000.00		
2135 del 23 de octubre de 2014	Contrato para impartir formación profesional en el área de salud en los diversos programas de formación titulada que maneja el CCS	Fecha de inicio: 23 de octubre de 2014; término inicial de 1 mes y 19 días sin exceder el 10 de diciembre de 2014	1 mes y 19 días	\$4.560.000.00
0357 del 17 de enero de 2015	Impartir formación en el área de salud – servicios farmacéuticos en los diversos programas de formación titulado y/o complementaria en el centro de servicios del SENA regional Atlántico, por 1248 horas a \$20.500 c/u	Fecha de inicio: 20 de enero de 2015; término inicial de 10 meses y 2 días sin exceder el 16 de diciembre de 2015	10 meses y 2 días	\$27.388.000.00

2.- El día 02 de diciembre de 2013, fue enviado desde el correo institucional zrua@misena.edu.co al demandante la programación para la toma de evidencia del desempeño y producto dentro del proceso de evaluación y certificación de competencias laborales, citando al actor el día martes 03 de diciembre de 2013. (Folio 98)

3.- El día 03 de marzo de 2015, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que el día 03 de marzo de 2015 a las 2:00 pm, debía asistir al centro de comercio y servicios, con el fin de impartir los lineamientos generales para el proceso de selección de aprendices que iniciaron formación el 06 de abril de 2015. (Folios 99-100)

4.- El día 03 de diciembre de 2014, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que el día 04 de diciembre de 2014 estaba programada la visita de pares académicos para la verificación de las condiciones de calidad con miras a la obtención del registro de calificado del programa en Gestión de alimentos y bebidas. (Folios 101-103)

5.- El día 04 de noviembre de 2015, fue enviado desde el correo institucional cccantillo42@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que el día 05 de noviembre de 2014 comenzaría el cambio en la jornada de 12:30 a 3:30, entrando el demandante de 12:30-03:30 en el grupo RF869127. (Folio 104)

6.- El día 05 de marzo de 2015, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que el día 06 de marzo de 2015 se realizaría el proceso de selección de aprendices II trimestre, aduciendo que debía llegar a las 6:00 a.m. (Folios 105-109)

7.- El día 05 de diciembre de 2015, fue enviado desde el correo institucional Mcsuarezb@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que los días 04 y 07 de diciembre debía allegar cuenta de cobro. (Folio 110)

8.- El día 06 de marzo de 2015, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que a partir del día 07 de marzo de 2015 debía compensar los días lunes, martes y miércoles de semana santa. (Folios 111-118)

9.- El día 09 de octubre de 2014, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que el día 09 de octubre a las 03:30 pm se realizaría una reunión de carácter obligatorio para evaluar el proceso de inducción y terminar de realizar tareas inherentes a ese proceso. (Folios 120-122)

10.- El día 10 de noviembre de 2015, fue enviado desde el correo institucional Mcsuarezb@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que el día 12 de noviembre de 2015 se realizaría un taller de fortalecimiento del trabajo en equipo. (Folios 123-124)

11.- El día 12 de mayo de 2014, fue enviado desde el correo institucional Mcsarezb@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que el día martes se realizaría de trabajo para la preparación de la presentación del programa de salud del sector empresarial, siendo de carácter obligatorio. (Folio 125)

12.- El día 12 de junio de 2015, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que el día 16 de junio se realizaría reunión de trabajo para tratar las temáticas de presentación de lineamiento del programa de Auxiliar de Enfermería. (Folios 126-127)

13.- El día 16 de julio de 2014, fue enviado desde el correo institucional Mcsuarez@misena.edu.co al demandante mensaje indicando que el día 17 de julio de 2014 a las 10:30 a.m., se realizaría reunión de trabajo para realizar la auditoría de certificación tercera parte. (Folios 128-129)

14.- El día 18 de enero de 2015, fue enviado desde el correo institucional Mcsuarez@misena.edu.co al demandante mensaje en el que se relacionó los horarios y lineamientos para el desarrollo de las actividades a partir del 19 de enero de 2015. (Folios 130-131)

15.- El día 19 de noviembre de 2015, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje en el que se dijo que había sido convocado a participar como entrevistador- evaluador de talleres actitudinales, el día 20 de noviembre de 2015 de 9:00 a.m. hasta las 03:00 p.m., en la cual se le suministraría lineamientos específicos y se indicarían las fechas y compromisos relacionados con ese proceso. (Folios 132-134)

16.- El día 23 de enero de 2014, fue enviado desde el correo institucional Mcsuarez@misena.edu.co al demandante mensaje en el que se dijo que para los días jueves y viernes se realizaría la planeación pedagógica conforme al horario del trimestre, adjuntado los horarios a cada instructor, enfatizando en que todos debían estar trabajando en el piso 6 con sus correspondientes equipos ejecutores y debían entregar resultados el día 24 de enero de 2014. (Folios 135-136)

17.- El día 24 de junio de 2014, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje en el que se dijo que el día 24 de junio de 2014 a las 7:30 a.m., debía asistir en forma obligatoria a una capacitación. (Folios 141-144)

18.- El día 23 de julio de 2014, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje en el que se dijo que se realizaría tanto a los instructores de planta como a los contratistas, revisión de los portafolios donde se evidenciara la ejecución de la formación profesional tanto titulada como complementaria a más tardar el día 25 de julio de 2014 (Folios 137-139)

19.- El día 25 de noviembre de 2014, fue enviado desde el correo institucional Mcsuarezb@misena.edu.co al demandante mensaje en el que se dijo que debía diligenciar formato para relacionar las novedades, evaluaciones, deserciones y retiros. (Folios 145-146)

19.- El día 30 de junio de 2014, fue enviado desde el correo institucional lgarcia@misena.edu.co al demandante mensaje en el que se dijo que los instructores contratistas estaban citados a terminar de documentar el procedimiento de ejecución de la formación profesional, correspondiente al semestre enero-julio de 2014 y del tercer trimestre julio- septiembre de 2014, entre el 01 y el 04 de julio de 2014. (Folios 147-149)

20.- Conforme a la Resolución No. 1302 de 2015, por la cual se actualiza y compila en un solo cuerpo normativo el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de los empleados de planta de personal del SENA, señala las funciones y competencias de los servidores públicos de nivel instructor de esa entidad. (Folios 150-159)

21.- El día 16 de febrero de 2017, el señor Gabriel Arias Ramírez solicitó a la Directora Regional Atlántico del SENA se reconocieron la existencia de una relación de trabajo, así como el pago de prestaciones sociales, aumentos, primas y demás emolumentos causados desde al año 2008 hasta el año 2012. (Folios 46-51)

22.- Mediante Oficio No. 2-2017-001178 el SENA respondió negativamente la solicitud del actor. (Folios 52-53)

5.2.- Análisis Crítico De Las Pruebas Frente Al Marco Jurídico.

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad del Oficio No. 2-2017-001178 del 23 de febrero de 2017 y en consecuencia se declare la existencia de un contrato realidad entre el señor Gabriel Arias Ramírez y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, para el periodo comprendido entre el 14 de febrero de 2008 y el 16 de diciembre de 2016; y en ese sentido, se condene a la entidad demandada al pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculado como contratista.

Por su parte, el SENA se opone a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto en su sentir, al demandante no le asiste el derecho reclamado, por cuanto estuvo vinculado con esa entidad a través de contratos de prestación de servicios, los cuales no generan obligación prestacional alguna.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, para que haya lugar a declarar la existencia del contrato realidad, es necesario que el demandante desvirtúe la presunción legal contenida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es decir, se debe probar que concurrieron los elementos propios de una relación laboral: actividad personal, continuada subordinación y salario.

Al analizar cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Gabriel Arias Ramírez con el SENA para el periodo comprendido entre los años 2008 a 2015, encuentra el Despacho que, el objeto de los mismos correspondió a la prestación de servicios de formación profesional al interior del centro de comercio y servicios Regional Atlántico, es decir, el demandante desempeñaba las funciones misionales de la entidad, las cuales conforme a la Ley 119 de 1994, corresponde a *"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."*, por lo que es claro que la actividad ejecutada por el contratista devino permanente, pues la misma era necesaria para el desarrollo y ejecución de los planes institucionales del SENA.

En ese sentido, el Despacho encuentra plenamente probado que el señor Gabriel Arias Ramírez se encontraba subordinado a los requerimientos del SENA tendientes a exigir el cumplimiento de metas, realizar planeación pedagógica, participar en los procesos de selección de aprendices, asistir a capacitaciones, intervenir activamente en los procesos de calidad de los programas de formación, tal y como consta en los reiterados mensajes de datos enviados al demandante a través de los correos electrónicos institucionales del SENA -los cuales fueron relacionados en el acápite de hechos probados- y en los que se evidencia un claro sometimiento a la voluntad del empleador en el desarrollo de la prestación del servicio desempeñado por el actor.

Así las cosas, para esta Judicatura es evidente que entre la parte demandante y el SENA existía una verdadera relación laboral oculta bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, pues se encuentra probado que la actividad personal prestada por el señor Arias Ramírez se dio bajo la subordinación de la entidad contratante y correspondía a aquella indispensable para el desarrollo de la formación profesional, por lo que la misma

devino permanente, encontrándose la concurrencia de los elementos de toda relación laboral, pues la labor que desempeñaba el señor Arias Ramírez en favor del SENA se llevó a cabo de manera personal, subordinada y recibiendo una remuneración a cambio. Por ello se constituye para el ente demandado la obligación de crear dentro de la planta de personal el cargo respectivo y disponer las partidas presupuestales correspondientes, conforme a lo señalado en el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, por lo que deberá darse aplicación al principio de supremacía de la realidad sobre las formas.

Siendo ello así, como en efecto es, es clara la infracción de las normas constitucionales y legales en que debía fundarse el Oficio No. 2-2017-001178 del 23 de febrero de 2017, razón por la que habrá lugar a declarar su nulidad y en consecuencia, acceder al restablecimiento del derecho deprecado, el cual deberá consistir únicamente en reconocimiento y pago de prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social integral y a las diferencias que se generen entre el salario que debía devengar el demandante como empleado público y las sumas percibidas como honorarios.

Abriéndose paso la prosperidad de las pretensiones, es menester abordar el estudio de la excepción de prescripción formulada por la apoderada del SENA, para lo cual debe traerse a colación la regla fijada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, CP: Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16:

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

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(...)

Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a 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, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.” (Subrayas del Despacho)

Así pues, en aquellos casos en que existe una verdadera relación laboral devenida de diferentes contratos de prestación de servicio, en los que hubo interrupción, como es del caso, corresponde al Juez contabilizar el término prescriptivo de los derechos laborales reclamados respecto de cada uno de ellos.

Tal y como se dijo en el precepto jurisprudencial citado, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con los artículos 488 y 489 del C.S. del T., contemplan la prescripción de los derechos laborales y prestacionales por el término de tres (3) años, así mismo indican que el reclamo escrito interrumpe la prescripción por un lapso igual. En ese sentido, se tiene que la reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la relación laboral como instructor de planta del SENA se dio el día 16 de febrero de 2017, por lo que el Despacho cuenta tres años hacia atrás desde dicha fecha como referente para establecer si a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos, ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, por lo que el Despacho se permite hacer la siguiente relación:

Radicación 08-001-3333-006-2017-00265-00
Demandante: Gabriel Arias Ramírez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

No. CONTRATO	TERMINO DE EJECUCIÓN	LIMITE PARA PRESENTAR RECLAMACION	FECHA DE RECLAMACION
088 del 14 de febrero de 2008	Del 14 de febrero al mes de mayo de 2008	Mayo de 2011	16 de febrero de 2017
276 del 25 de septiembre de 2008	Del 25 de septiembre al 15 de diciembre de 2008	15 de diciembre de 2011	16 de febrero de 2017
0498 del 01 de junio de 2009	Del 01 de junio de 2009 al 15 de diciembre de 2009	15 de diciembre de 2012	16 de febrero de 2017
0245 del 25 de enero 2010	Del 26 de enero de 2010 al 25 de noviembre de 2010	25 de noviembre de 2013	16 de febrero de 2017
0122 del 26 de enero de 2011	Del 28 de enero de 2011 al 31 de junio de 2011	31 de junio 2014	16 de febrero de 2017
0774 del 18 de julio de 2011	Del 13 de julio de 2011 al 31 de diciembre de 2011	31 de diciembre de 2014	16 de febrero de 2017
0189 del 06 de febrero de 2012	Del 07 de febrero de 2012 al 13 de julio de 2012	13 de julio de 2015	16 de febrero de 2017
1084 del 25 de julio de 2012	Del 25 de julio de 2012 al 14 de diciembre de 2012	14 de diciembre de 2015	16 de febrero de 2017
0580 del 08 de febrero de 2013	Del 08 de febrero de 2013 al 11 de diciembre de 2013	11 de diciembre de 2016	16 de febrero de 2017
1010 del 23 de enero de 2014	Del 23 de enero de 2014 al 31 de agosto de 2014	31 de agosto de 2017	16 de febrero de 2017
2135 del 23 de octubre de 2014	Del 23 de octubre de 2014 al 10 de diciembre de 2014	10 de diciembre de 2017	16 de febrero de 2017
0357 del 17 de enero de 2015	Del 20 de enero de 2015 al 16 de diciembre de 2015	16 de diciembre de 2018	16 de febrero de 2017

De lo anterior se tiene que, los emolumentos derivados de la relación laboral existente entre el demandante y el SENA, correspondiente a los contratos No. 088 de 2008, 276 de 2008, 0498 de 2009, 0245 de 2010, 0122 de 2011, 0774 de 2011, 0189 de 2012, 1084 de 2012 y 0580 de 2013 se encuentran prescritos, a excepción de las diferencia en los aportes a seguridad social en pensión dejados de pagar por la entidad demandada, por no ser susceptibles de prescripción, los cuales deberán ser cancelados por el término de ejecución de cada contrato.

Ahora bien, debe el Despacho precisar el periodo en que le corresponderá al SENA reconocer las diferencias salariales dejadas de pagar al señor Gabriel Arias Ramírez, así como, cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificaciones y demás emolumentos a los que haya lugar, tomando como límite temporal el término de ejecución de cada uno de los contratos, hallándose solución de continuidad como consecuencia de haberse presentado un interregno superior a 15 días entre los mismos, así:

No. CONTRATO	PERIODO A RECONOCER Y CANCELAR
1010 del 23 de enero de 2014	Del 23 de enero de 2014 al 31 de agosto de 2014
2135 del 23 de octubre de 2014	Del 23 de octubre de 2014 al 10 de diciembre de 2014
0357 del 17 de enero de 2015	Del 20 de enero de 2015 al 16 de diciembre de 2015

Igualmente, las sumas que resulten adeudadas deberán ser traídas a valor actual conforme a la siguiente formula:

$$R = \frac{RH \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma liquidada en favor del demandante por concepto de retroactivo pensional, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, dividido por el índice inicial de precios vigente al 24 de febrero de 2013, fecha en que se causó el derecho.

6.- Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

7.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de prescripción sobre respecto de los derechos reclamados sobre los contratos No. 088 de 2008, 276 de 2008, 0498 de 2009, 0245 de 2010, 0122 de 2011, 0774 de 2011, 0189 de 2012, 1084 de 2012 y 0580 de 2013, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del Oficio No. 2-2017-001178 del 23 de febrero de 2017 expedido por la Directora del SENA Regional Atlántico y en consecuencia, **DECLÁRASE** la existencia de una relación laboral entre el señor Gabriel Arias Ramírez y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA – para el periodo comprendido entre el 23 de enero de 2014 y el 31 de agosto de 2014; entre el 23 de octubre de 2014 y el 10 de diciembre de 2014 y entre el 20 de enero de 2015 y el 16 de diciembre de 2015, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNASE** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-** al reconocimiento y pago de las diferencias salariales dejadas de percibir, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones en favor del señor **GABRIEL ARIAS RAMÍREZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 9.132.998 para los periodos de ejecución de los contratos No. 1010 del 23 de enero de 2014, 2135 del 23 de octubre de 2014 y 0357 del 17 de enero de 2015, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

Igualmente, **CONDÉNASE** al reconocimiento y pago de las diferencias en los aportes a seguridad social en pensión en favor del señor **GABRIEL ARIAS RAMÍREZ**, para los periodos de ejecución de los contratos No. 088 de 2008, 276 de 2008, 0498 de 2009, 0245 de 2010, 0122 de 2011, 0774 de 2011, 0189 de 2012, 1084 de 2012, 0580 de 2013, 1010 del 23 de enero de 2014, 2135 del 23 de octubre de 2014 y 0357 del 17 de enero de 2015, al no operar la prescripción sobre dichos aportes, ello conforme a la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del CAPACA dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

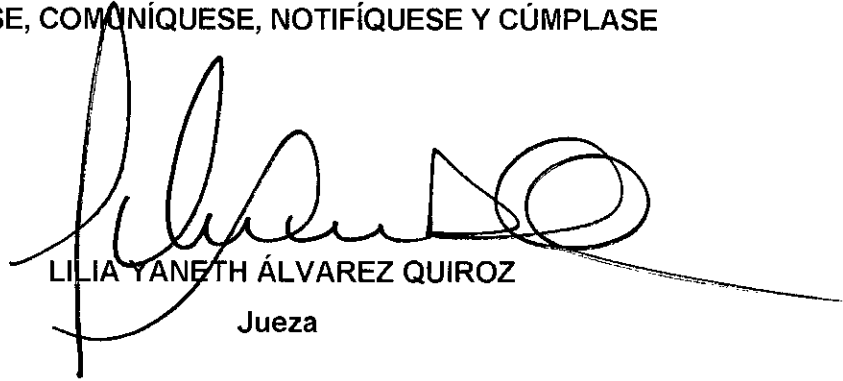
SEXTO: DÉSELE cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

SÉPTIMO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOVENO: **EXPÍDASE** las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza