



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

TEMA: CONTRATO REALIDAD INSTRUCTOR SENA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAMES DUBÁN LOZANO CUÉLLAR
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-
RADICADO: 73001-33-33-011-2020-00126-00
ASUNTO: AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTÍCULO 182 LEY 1437 DE 2011

En Ibagué (Tolima) a los nueve (9) días del mes de agosto de 2023, fecha fijada en diligencia que antecede, siendo las 08:34 a.m., reunidos en forma virtual mediante el sistema de audiencias lifesize, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, en asocio de su profesional universitario, procede a declarar instalada y abierta la audiencia de alegaciones y juzgamiento que trata el artículo 182 del C.P.A.C.A. dentro del presente medio de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado **73001-33-33-011-2020-00126-00** instaurado por **JAMES DUBÁN LOZANO CUÉLLAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**.

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema mencionado con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el artículo 186 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

1.1. Parte Demandante

Demandante:	JAMES DUBÁN LOZANO CUELLAR
C.C. No.:	93.299.967 de Líbano

Apoderado:	JAIME AUGUSTO RICO LEZAMA
C.C. No.:	93.357.301 de Ibagué
T.P. No.:	142111 del C. S. de la J.
Celular	310 501 70 24
Dirección electrónica:	jaimerico007@gmail.com

1.2. Parte Demandada

Apoderada:	MARÍA DEL PILAR BERNAL CANO
C.C. No.:	65.761.413 de Ibagué
T.P. No.:	101005-D1 del C.S. de la J.
Dirección electrónica:	bernalpilar@hotmail.com mdbernal@sena.edu.co judicialtolima@sena.edu.co

1.3. Agente Ministerio Público

Procurador 201 Judicial I Administrativo:	ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA
C.C. No.:	65.731.907 de Ibagué
Dirección de notificaciones:	Carrera 3 con Calle 15 esquina, Banco Agrario de Colombia - Piso 8 oficina 801- Ibagué
Celular:	315 880 8888
Dirección electrónica:	alsuarez@procuraduria.gov.co

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se advirtió en audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 182 del C.P.A.C.A se corre traslado a los apoderados de las partes para alegar hasta por el término de veinte (20) minutos, y al agente del Ministerio Público por el mismo tiempo para que emita concepto.

PARTE/SUJETO PROCESAL	MINUTO APROX
Demandante	05:44 a 25:30
Demandada	26:00 a 43:52
Ministerio Público	43:55 a 46:24

3. SENTENCIA

Escuchados y analizados los alegatos de conclusión se emitirá la sentencia que en derecho corresponda.

3.1. Problema Jurídico

En los términos de la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a determinar si es nulo o no el acto acusado, así mismo si entre el señor James Dubán Lozano Cuéllar y el Servicio Nacional De Aprendizaje (SENA), existió una relación laboral entre enero del 2014 a diciembre de 2019, y si tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales solicitadas en la demanda.

3.2. Tesis del Despacho

Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, ya que la valoración conjunta de los medios de prueba conduce a evidenciar falsa motivación del acto acusado, puesto que el demandante prestó de manera personal, remunerada por vía de honorarios y subordinada sus servicios como instructor entre el 2 de febrero de 2014 al 18 de septiembre de 2019, en tanto la prestación del servicio se concretó en las instituciones a las que el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA le determinaba dirigirse.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el despacho

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará los siguientes temas: **I-** Jurisprudencia en materia de “contrato realidad”; **II-** Del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA y, **III-** El caso concreto.

3.4. Jurisprudencia en materia de “contrato realidad”

Tradicionalmente y por vía Jurisprudencial, se ha establecido como parámetros o indicios de verdadera relación laboral subyacente de una vinculación contractual, los siguientes: **a)** Subordinación, **b)** Prestación Personal del servicio y **c)** Remuneración.

Sin embargo, recientemente, el Consejo de estado a través de sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021**¹, ha dotado de mayor contenido y alcance los elementos referidos, estableciendo que si bien por regla general y conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos de prestación de servicios no constituyen fuente de relación laboral, en cada caso concreto debe analizarse a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades como criterio orientador en materia laboral, ello con el fin de determinar si bajo la apariencia de un vínculo contractual se escondía una relación de trabajo.

En ese orden, la Alta Corporación desarrolló los siguientes parámetros a considerar:

- ESTUDIOS PREVIOS – EN EL MARCO DE LA GESTIÓN PRECONTRACTUAL DE LA ENTIDAD CONTRATANTE

*“...para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable»² del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta** y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales (...” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

- SUBORDINACIÓN CONTINUADA

Este elemento, quizás el de mayor complejidad, probatoriamente hablando, fue abordado por el Consejo de Estado a través de los siguientes sub parámetros:

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Segunda Sentencia de unificación por importancia jurídica Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Asunto: sentencia de unificación de jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

² Lo anterior, supone que en ningún evento las entidades públicas podrán prorrogar de manera indefinida la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicio, salvo que sucedan circunstancias imprevisibles para la administración. Así lo estableció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación cuando señaló que “en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos”

“El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. (...) Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. (...)

Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. (... Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

(...) En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

- PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.” (Subrayado fuera del texto original)

- REMUNERACIÓN

“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”

Conforme lo anterior, se tiene que el Consejo de Estado, por vía de unificación jurisprudencial, dio alcance a los elementos o pautas a considerar al momento de develar una relación laboral encubierta por un contrato de prestación de servicios, de lo cual se destaca:

i)- El estudio que en cada caso debe efectuarse desde la misma gestión precontractual de la entidad contratante a nivel de estudios previos, concretamente en el componente de necesidad³, como elemento que puede dar luces o ser indicativo que las actividades requeridas al contratista, desde la etapa de planeación, tienen vocación de permanencia a nivel institucional.

ii)- En el marco del parámetro de subordinación laboral, el establecimiento de un horario es un elemento que permite matices según el objeto contractual convenido y actividades específicas a ejecutar.

iii)- Debe igualmente analizarse si las obligaciones contractuales se identifican con aquellas funciones ejercidas por los servidores de planta, respecto de lo cual se impone una carga probatoria a quien alega la relación laboral, y,

iv) La distinción a considerar, frente a la coordinación que se debe entre entidad contratante y contratista en el marco de las actividades convenidas a ejecutar y el control o imposición sobre las mismas que reste autonomía como aspecto que caracteriza un contrato de prestación de servicios, lo cual será indicio de subordinación, siempre que sea acreditado por la parte demandante.

Adicionalmente, otro aspecto que la sentencia de unificación clarificó, sumamente relevante en la decisión de controversias como la que nos convoca, fue el relativo a la solución de continuidad en esta manera, estableciendo un marco de referencia temporal en los siguientes términos:

“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

3.5. Del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA⁴

La normatividad que regula al personal de Instructores del SENA, establece que dicha entidad tiene como función permanente impartir formación laboral y profesional⁵ certificando a los estudiantes que cursan los programas y cursos que se desarrollan; así mismo, define la educación como todos aquellos procesos especializados tendientes a la obtención de certificados, títulos o grados⁶; e indica que el cargo de Instructor coordina y ejecuta actividades académicas⁷.

³ Decreto 1082 de 2015. **ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos.** Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: 1. **La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.**

⁴ Marco adoptado en Sentencia Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección "B", consejero ponente: César Palomino Cortés, 17 de noviembre de 2022, Radicación número: 25000-23-42-000-2018-01810-01, N° interno: 3040-2021.

⁵ Artículo 2º de la ley 119 de 1.994 por la cual se reestructura el SENA.

⁶ Artículo 22 del decreto 1424 de 1994 por la cual se establece el sistema salarial de evaluación de los instructores del SENA.

⁷ Artículo 2º del Decreto 1426 de 1998 por el cual se establece la nomenclatura de los empleos del SENA.

Ahora bien, de acuerdo con lo expresado, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se clasifica dentro de un sistema de educación no formal⁸. No puede ser otra su categoría pues no hace parte de los niveles propios de educación formal ni se cataloga dentro de la definición de educación informal, regulándose de esta manera por las normas generales del Servicio Público de Educación.

3.6. Caso concreto

3.6.1. Hechos probados y jurídicamente relevantes

a) Que el señor James Dubán Lozano Cuéllar suscribió con el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- los siguientes contratos de prestación de servicios, con sus respectivas modificaciones, adiciones y/o prorrogas:

No.	Fecha	Objeto	Fecha de inicio	Acta modificatoria y/o adición y prórroga	Fecha de Terminación
116	18 enero de 2014	Prestación de servicios personales de carácter temporal, para apoyar el desarrollo de actividades de formación profesional integral, formulación de proyectos, elaboración de programas de formación, diseño de actividades de aprendizaje y participación en el proceso de ejecución de la formación, en el área PECUARIA, en el marco de los programas de formación titulada y complementaria del Centro Agropecuario "La Granja Sena - espinal, de acuerdo a los requerimientos del sector productivo, sus cadenas y la proyección social de las comunidades	2 de febrero de 2014	Acta modificatoria del 14 agosto de 2014	12 de diciembre de 2014
484	28 de enero de 2015	Prestación de servicios personales profesionales de carácter temporal para apoyar el programa de articulación con la educación media de conformidad con los lineamientos de la dirección del sistema Nacional de Formación para el Trabajo en el área pecuaria para el centro agropecuario la Granja Espinal.	2 de febrero de 2015	Modificación al contrato del 28 de septiembre de 2015	4 de diciembre de 2015

⁸ Como se infiere de los artículos 1º y 2º de la ley 115 de 1994, ley general de educación.

618	06 de febrero de 2016	Prestación de servicios profesionales de carácter temporal, para apoyar el desarrollo de actividades de formación profesional integral en el área pecuaria	8 de febrero de 2016	Acta de adición y prórroga No.1 del 07 diciembre de 2016	16 de diciembre de 2016
846	09 de febrero de 2017	Prestación de servicios personales profesionales para apoyar el desarrollo de actividades de formación profesional integral, formulación de proyectos, elaboración de programas de formación, diseño de actividades de aprendizaje y participación en el proceso de ejecución de formación en la red de conocimiento PECUARIA, área temáticas producción de formación del programa de articulación con la media de conformidad con los lineamientos de la Dirección del Sistema Nacional de formación para el trabajo del Centro Agropecuario La Granja – Espinal.	10 de febrero de 2017	Acta de adición y prórroga No.1 del 02 de noviembre de 2017. Acta de adición y prórroga No.2 del 21 de noviembre de 2017.	7 de diciembre de 2017
860	24 de enero de 2018	Prestación de servicios personales profesionales para apoyar el desarrollo de actividades de formación profesional integral, formulación de proyectos, elaboración de programas de formación, diseño de actividades de aprendizaje y participación en el proceso de ejecución de formación en la red de conocimiento PECUARIA, área temáticas producción de especies mayores, producción de especies mayores. Producción de especies menores de formación del programa de articulación con la educación media de conformidad con los lineamientos de la Dirección del Sistema Nacional de formación para el trabajo del Centro Agropecuario La Granja – Espinal.	5 de febrero de 2018	N/A	6 de diciembre de 2018

1389	21 de diciembre de 2018	Contratar la prestación de servicios personales para realizar el acompañamiento y asesoría a los aprendices de los programas de formación integral (incluidos programas especiales) en las prácticas y visitas para desarrollo de proyectos en el área pecuaria en las unidades de especies menores del Centro Agropecuario la Granja SENA, Regional Tolima.	21 de diciembre de 2018	N/A	30 de diciembre de 2018
------	-------------------------	--	-------------------------	-----	-------------------------

Estos aspectos se acordaron como probados por las partes en la etapa de fijación del litigio durante el transcurso de la audiencia inicial, conforme a la documentación obrante *folio 59 a 112, documento No.03, cuaderno principal del expediente digital.*

- b) El demandante ejecutó el contrato de prestación de servicios 811 de 2019 con ocasión de una cesión del contrato por parte de la señora Edith Eloísa Villalobos Flórez, la cual fue autorizada por el SENA; el contrato presentó los siguientes detalles:

No.	Fecha	Objeto	Fecha de inicio	Acta modificatoria y/o adición y prorrogación	Fecha de Terminación
811	22 de febrero de 2019	Contratar la prestación de servicios personales para apoyar el desarrollo de actividades de formación profesional integral, formulación de proyectos, elaboración de programas de formación, diseño de actividades de aprendizaje y participación en el proceso de ejecución de formación en la red de conocimiento PECUARIA, área temáticas producción de especies mayores, producción de especies menores de formación del programa de articulación con la educación media de conformidad con los lineamientos de la Dirección del Sistema Nacional de formación para el trabajo del Centro Agropecuario La Granja – Espinal de acuerdo a los requerimientos del sector productivo sus cadenas y la protección social de las comunidades.	1 de marzo de 2019	N/A	6 de diciembre de 2019

Lo anterior fue acordado como probado por las partes en la etapa de fijación del litigio durante el transcurso de la audiencia inicial, conforme a la documentación obrante *folio 113 a 114, documento No.03, cuaderno principal del expediente digital.*

- c) Con oficio radicado No.73-1-2019-009924 del 18 de septiembre de 2019, el actor a través de su apoderado presentó reclamación administrativa ante el

demandado, pretendiendo el reconocimiento y existencia de contrato realidad-laboral y pago de acreencias laborales. (*Fl.53 a 57, documento No.03 cuaderno principal del expediente digital*)

- d) A través de oficio No. 73-2-2019-0011367 de fecha 17 de octubre de 2019, la entidad demandada negó lo pretendido por el actor. (*Fl.37-41 documento No.03 cuaderno principal del expediente digital*)
- e) Que entre el año 2007 y 2019 el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA adoptó y actualizó distintos actos administrativos contentivos del Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para Empleos de la Planta de Personal, siendo estos las Resoluciones 986 de 2007⁹, 2191 de 2011¹⁰, 1302 de 2015¹¹, 1458 de 2017¹² y 1382 de 2018¹³, documentos que evidencian la existencia al interior de la planta de personal de la entidad de cargos de nivel y empleo *instructor*, cuyo propósito principal es *impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.*

Los mencionados aspectos se acreditan con la copia de los respectivos manuales obrantes en *documento No.03 a 06, carpeta C. MANUALES FUNCIONES, PROGRAMACIÓN Y SABANAS SENA del expediente digital*; como también en el sitio web oficial de la entidad demandada, los cuales se tienen en cuenta según lo dispuesto en el artículo 177¹⁴ del C.G.P. y 167¹⁵ del C.P.A.C.A.

- f) Se cuenta con los documentos de reportes de pagos de los contratos de prestación de servicios celebrados en diferentes vigencias fiscales por el demandante, extraídos del Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) Nación- *Se corrobora con copia de los comprobantes vistos en documento No.12, carpeta C. MANUALES FUNCIONES, PROGRAMACIÓN Y SABANAS SENA del expediente digital.*
- g) Obra copia de programaciones de formación complementaria y de formación titulada desde la vigencia 2014 en adelante, documentos que fueron presentados por el demandante al Centro Agropecuario La Granja a efectos de acreditar el cumplimiento del objeto y obligaciones contractuales- *Se corrobora con copia de las planillas vistas en documento No.07 a 15, carpeta carpeta C. MANUALES FUNCIONES, PROGRAMACIÓN Y SABANAS SENA del expediente digital.*

⁹ https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_0986_2007.htm#inicio

¹⁰ https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_2191_2011.htm

¹¹ https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_1302_2015.htm#10

¹² https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_1458_2017.htm#13

¹³ https://www.avancejuridico.com/docpdf/anexo_2_resolucion_manual_funciones_competencias_nivel_instructor2.pdf y

¹³ https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_1382_2018.htm#INICIO

¹⁴ El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte. (...)

Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente. (...)

¹⁵ Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañarlas en copia del texto que las contenga.

Con todo, no será necesario acompañar su copia, en el caso de que las normas de carácter local que se señalen infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.

3.6.2. Análisis del caso concreto

Para arribar a la solución del problema jurídico planteado, partiendo del marco legal y jurisprudencial expuesto, se debe determinar si efectivamente la relación que se mantuvo entre las partes trató de ocultar una verdadera relación laboral.

En el trámite del proceso se logró demostrar la **prestación personal del servicio** y las funciones desempeñadas por el demandante a través de la celebración de los contratos de prestación de servicios en el periodo comprendido entre el 02 de febrero de 2014 hasta el 01 de diciembre de 2019, ya que prestó los servicios en calidad de instructor en el SENA en la regional Tolima Centro Agropecuario la Granja y en distintas instituciones públicas a las que la entidad demandada le indicaba dirigirse, circunstancia que se acreditó con los respectivos contratos ejecutados durante el tiempo señalado y los testimonios recibidos.

Ahora, es de señalar que aunque se acreditó la prestación personal del servicio hasta el 01 de diciembre de 2019, fecha de finalización del contrato No.811 de 2019, no es menos cierto que la reclamación solicitando el reconocimiento y existencia de contrato realidad-laboral y pago de acreencias laborales presentada por la parte actora tuvo lugar el 18 de septiembre de 2019, circunstancia ante la cual el acto emitido por la entidad pública se pronunció con relación a tal pretensión con la lógica limitación temporal consistente en la fecha radicación de la solicitud, pues incoherente resultaría que el mencionado acto administrativo emitiera consideraciones frente sucesos futuros e impredecibles; dilucidado lo precedente, se tendrá como extremo final de la prestación del servicio el 18 de septiembre de 2019.

Respecto a **la contraprestación económica**, de acuerdo con los contratos y órdenes de servicios allegados, se observa que se pactaron formas y valores de pago para los mismos, y en efecto, el demandante percibió una remuneración por ejecutar la función de “instructor” al interior del SENA; tal aspecto se soporta con los reportes de pagos de los contratos de prestación de servicios de las diferentes vigencias fiscales allegados y extraídos del Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) Nación.

En lo que atañe a la **subordinación**, debe establecerse si en el caso concreto se presentó subordinación entre el 02 de febrero de 2014 y el 18 de septiembre de 2019, extremos temporales en el cual iniciaron los vínculos contractuales y se presentó la reclamación administrativo, respectivamente.

Al respecto, se cuenta con declaraciones rendidas en audiencia de pruebas por parte de Ezequiel Reyes Ramírez y Luis Arturo Reinoso, las cuales si bien fueron tachadas como sospechosas por la apoderada de la demandada en virtud a encontrarse aquellos en otros procesos judiciales como demandantes de la entidad que representa y con similitud de pretensiones, por lo cual a su parecer podrían tener interés y no serían imparciales en sus declaraciones, de acuerdo a la jurisprudencia del órgano de cierre de nuestra jurisdicción no pueden descartarse tales declaraciones, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso,

todo ello basado en la sana crítica¹⁶; es de añadir que a la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de pruebas en este proceso¹⁷, el litigio en el que figura como demandante el señor Luis Arturo Reinoso García en contra del SENA ya contaba con sentencia de primera instancia proferida en audiencia por este despacho¹⁸.

Entonces, los señores Ezequiel Reyes Ramírez¹⁹ y Luis Arturo Reinoso²⁰, señalaron conocer al demandante desde el año 2013 y 2015 respectivamente, pues eran también instructores del SENA y *estaban en el mismo programa de articulación a la media en la parte pecuaria, que consistía en impartir formación de acuerdo a los requerimientos y asignación del coordinador la cual se realizaba en los colegios técnicos grados 10 y 11 y otras entidades que requerían el programa.*

Al indagárseles sobre el cumplimiento de un horario refirieron coincidentemente que *el demandante (y en general los instructores) tenía que cumplir horario porque se hacía una programación de unas 160 horas mensuales correspondientes a 8 horas diarias, coordinando dichos horarios el SENA como tal.* Lo cual es confirmado en esencia con las copias de las programaciones de formación complementaria y de formación titulada, donde se indica un horario de ocho horas diarias durante la duración de la formación a impartir.

En este punto se quiere referir el despacho a lo expresado por la apoderada del SENA en el desarrollo de sus alegatos, y es que según lo afirmado, el demandante ejecutó otros contratos de prestación de servicios simultáneamente en el interregno de los extremos temporales acá estudiados; abordando dicho argumento, habrá de señalarse que con la contestación de la demanda se aportó la hoja de vida del demandante (*documento No.17, cuaderno principal del expediente digital*) sin que en la misma se avizore tal simultaneidad entre los años 2014 a 2019, corresponde entonces lo alegado por la apoderada a un nuevo argumento expuesto en los alegatos de conclusión y no en la contestación de la demanda.

Sobre las ordenes impartidas, manifiestan que *tanto ellos como el demandante recibían órdenes del supervisor que era el coordinador académico*, de igual manera expresan que las actividades del demandante también las desempeñaban instructores de la planta de personal y *en ocasiones enviaban a los instructores de planta a las instituciones*, refirieron que los diseños curriculares *eran del SENA ellos lo establecen y se regían con ellos para dictar las modalidades de formación titulada y complementaria.*

Finalmente expresan que *el coordinador era quien les indicaba a que institución o entidad debían presentarse, y el SENA les daba insumos como medicamentos; la comunicación en el caso del demandante y el supervisor se hacía por correo del SENA y vía telefónica, las cuentas mensuales y los reunían en el centro agropecuario La Granja, donde recibían formación en como ejercer sus labores y en el aplicativo Sofia Plus.*

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, exp. 36932.

¹⁷ 14 de febrero de 2023.

¹⁸ Audiencia alegaciones y juzgamiento del 02 de febrero de 2023 dentro de radicación 73001-33-33-011-2020-00094-00.

¹⁹ Minuto 12:00 a 45:41, documento (video) No.20, cuaderno principal 2 del expediente digital.

²⁰ Minuto 49:00 a 1:20:27, documento (video) No.20, cuaderno principal 2 del expediente digital.

De otro lado, la declaración recepcionada a instancias de la parte demandada a **Norma Guadalupe Martínez Sandoval** indicó *haber sido coordinadora académica en el centro académica La Granja en Espinal y entre 2019 a 2021 haber fungido también como supervisora de contratos, como supervisora le correspondía verificar y orientar el cumplimiento de las obligaciones contractuales que ellos tenían establecidas en el contrato, indica que el SENA contrata a los instructores y los envía a las instituciones que hacen la solicitud de formación según el perfil, el horario el instructor lo concerta con los rectores de las instituciones pero siempre debe ser en contra jornada, frente a suministro de insumos el SENA asigna materiales de formación pero es a los aprendices y se entregan por intermedio del instructor.*

En este orden de ideas, para el Despacho el elemento de la **subordinación** y **dependencia** se cumplió por cuanto el demandante desarrolló funciones idénticas, a las asignadas a los instructores de planta en los respectivos al manual específico de funciones, requisitos mínimos y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del SENA vigente, aspecto este que encuentra respaldo también en las declaraciones de Ezequiel Reyes Ramírez y Luis Arturo Reinoso, quienes al respecto indicaron que desarrollaban funciones similares a los instructores pertenecientes a la planta de personal con objeto de ejecutar los procesos de formación.

Así mismo, la exigencia y cumplimiento de un horario de trabajo en este caso pues bien se indicó por los declarantes el cumplimiento de un mínimo de 8 horas diarias que debía ser impartido a los aprendices en las entidades a las que la demandada enviaba al señor James Dubán Lozano Cuéllar, interpretándose de lo anterior, en función del objeto contractual convenido por el actor, que debe tomarse tal circunstancia como indicio de subordinación laboral en tanto se redujo ostensiblemente la autonomía del contratista para ejecutar sus obligaciones contractuales, característica principal de la prestación de servicios como causal de contratación directa, igualmente, las labores ejecutadas por el actor, irregularmente prolongadas en el tiempo, corresponden a funciones permanentes y esenciales de la entidad demandada como es fortalecer los procesos de formación profesional integral, aspecto que se constituye en uno de los ejes misionales principales del SENA, de manera que no es razonable sustentar una simple coordinación de labores.

En casos como el que nos ocupa, ha sostenido la sección segunda del Consejo de Estado, que no puede hablarse de coordinación, en la medida en que el desempeño de las funciones por parte del demandante estaba sujeto a medidas y/o órdenes de la demandada, tales como: la imposición de horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la institución y a que debía ejecutarse en donde se impartía de la formación, 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 evidencia 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.²¹

Lo expuesto, enfatizaba en la necesidad permanente del servicio prestado por el demandante para tales años, como quiera que para dichos periodos los cargos de planta no suplían las necesidades o el cumplimiento de metas o de la finalidad de la entidad, desnaturalizando la figura del contrato de prestación de prestación de servicios y encubriendo también, una verdadera relación laboral en dicho contexto.

Por los argumentos esbozados, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas “*inexistencia de relación laboral*”, “*inexistencia de subordinación y relación contractual independiente entre las partes*”, “*buena fe exenta de culpa*”, “*falta de causa para pedir*”, “*Inexistencia de la obligación por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA*” y “*temeridad y mala fe*” en tanto el acto acusado está incurso en vicio por falsa motivación, por ende, se declarará su nulidad con el consecuente restablecimiento del derecho, en la forma que se expresará en la parte resolutive de esta sentencia.

4. PRESCRIPCIÓN

Mediante sentencia de unificación radicado bajo el N°. 23001 2333 0002013 00260 01 (0088-2015) del 25 de agosto de 2016²², el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto a las controversias relacionadas con la prescripción en el contrato realidad, al efecto indicó:

“(...)”

*“(i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas dé esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.** (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión...”*

En este orden de ideas, según las reglas de unificación ya precisadas por el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de septiembre de 2021²³, se estableció un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios.

Así las cosas, se elabora recuadro en el cual se aprecian los interregnos entre la finalización del cada contrato y el inicio del siguiente, veamos:

²¹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter , ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 13001-23-33-000-2017-00613-01(0398-20).

²² CP. Carmelo Perdomo Cuéter. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda.

²³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por importancia jurídica Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

CONTRATO	INICIO	FINALIZACIÓN	DÍAS HÁBILES TRANSCURRIDOS ENTRE LA FINALIZACIÓN DE UN CONTRATO Y EL INICIO DE OTRO
116	02 de febrero de 2014	12 de diciembre de 2014	
			Más de 30 días
484	02 de febrero de 2015	04 de diciembre de 2015	
			Más de 30 días
618	08 de febrero de 2016	16 de diciembre de 2016	
			Más de 30 días
846	10 de febrero de 2017	07 de diciembre de 2017	
			Más de 30 días
860	05 de febrero de 2018	06 de diciembre de 2018	
			12 días
1389	21 de diciembre de 2018	30 de diciembre de 2018	
			Más de 30 días
811	01 de marzo de 2019	18 de septiembre de 2019 ²⁴	

De acuerdo con lo anterior, es menester precisar que el demandante presentó reclamación administrativa el 18 de septiembre de 2019, por lo cual, sobre las prestaciones pretendidas antes del 18 de septiembre de 2016 operó el fenómeno jurídico de la prescripción, teniendo en cuenta que el último vínculo, para los efectos de esta sentencia, con la entidad finalizó el 18 de septiembre de 2019, y se han presentado interrupciones mayores a 30 días hábiles, conforme a la sentencia de unificación emitida por la máxima corporación de esta jurisdicción, motivo por el cual, en el presente caso, hubo solución de continuidad para efectos de prescripción durante dichos interregnos.

Así entonces le asiste derecho al demandante a que le sean reconocidos los emolumentos prestacionales derivados de los contratos 618 de 2016, 846 de 2017, 860 de 2018, 1389 de 2018 y 811 de 2019, esto en el entendido que si bien hubo solución de continuidad según lo ya expuesto, la prescripción trienal de acuerdo a la reclamación administrativa presentada el 18 de septiembre de 2019 no afecta los vínculos indicados; es de reiterarse que por las razones ya indicadas los emolumentos prestaciones derivados del contrato 811 de 2019 tendrán como fecha de finalización el 18 de septiembre de 2019.

En consecuencia de lo anterior, se deberá reconocer y pagar al accionante las prestaciones sociales de carácter legal que devengaba para la época un instructor de planta del SENA: Bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, prima semestral, prima de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantía e intereses a las mismas y subsidio de alimentación, conforme el *manual de prestaciones sociales y otros pagos asociados a la nómina, para los empleados públicos y trabajadores oficiales del SENA* vigente en ese momento y adoptado con resolución 2693 de 2007²⁵.

²⁴ Fecha de radicación de la reclamación administrativa.

²⁵ https://normograma.sena.edu.co/docs/resolucion_sena_2693_2007.htm#INICIO

Por otro lado, es claro que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles motivo por el cual, la entidad accionada deberá completarlos al respectivo fondo de pensiones en el porcentaje que le correspondía durante el tiempo comprendido entre el 02 de febrero de 2014 al 18 de septiembre de 2019, salvo sus interrupciones y sin reembolso alguno a favor del contratista. Además, resulta oportuno declarar en este fallo que la totalidad del tiempo trabajado por el actor bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios se debe computar para efectos pensionales.

En lo atinente al reintegro de sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para ventilar tal súplica, dado que esa figura reviste un cobro anticipado de un impuesto, esto es, un concepto tributario, que desborda el objeto de la controversia laboral aquí debatida²⁶.

Igualmente, se aclara que el valor sobre el cual se liquidarán las prestaciones sociales serán los honorarios pactados para cada contrato y en la proporción al periodo trabajo en virtud de los contratos de prestación de servicios **Nos. 618 de 2016, 846 de 2017, 860 de 2018, 1389 de 2018 y 811 de 2019**. Sobre este aspecto se aclara que no obra prueba en el expediente del valor del salario de un instructor de planta y por esa razón se liquida con el valor de los honorarios.

No procede el reconocimiento de la sanción por mora que se solicita en la demanda por cuanto la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia y no se dan por tanto los presupuestos de la Ley 244 de 1995 -adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006-.

Las sumas reconocidas deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), 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).

5. COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²⁷ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

²⁶ Sentencias de 1º. de noviembre de 2018, expediente 25000-23-42-000-2012-01454-01 (2550-16) C. P. Carmelo Perdomo Cuéter; y 13 de junio de 2013, expediente: 05001-23-31-2003-03741-01 (42-13).

²⁷ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandada, en tanto resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte demandante presentó demanda, concurrió tanto a la audiencia inicial como la de pruebas y alegó de conclusión, se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$672.674 equivalente al 4% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. Declárese no probadas las excepciones de “*inexistencia de relación laboral*”, “*inexistencia de subordinación y relación contractual independiente entre las partes*”, “*buena fe exenta de culpa*”, “*falta de causa para pedir*”, “*inexistencia de la obligación por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA*” y “*temeridad y mala fe*” formuladas por la entidad demandada, conforme los argumentos vertidos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. Declárase probada la excepción de prescripción de los derechos prestacionales derivados de los contratos de prestación de servicios No. 116 de 2014 y No. 484 de 2015.

TERCERO. Declárase la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 73-2-2019-0011367 de fecha 17 de octubre de 2019, suscrito por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, de acuerdo a lo expuesto a largo de esta providencia.

CUARTO: Declárese que entre el señor James Dubán Lozano Cuéllar y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), existió una relación laboral en los periodos comprendidos entre el 02 de febrero de 2014 al 18 de septiembre de 2019, salvo interrupciones.

QUINTO: Declárase que el lapso del 02 de febrero de 2014 al 18 de septiembre de 2019, salvo interrupciones, laborado por el accionante como instructor del Sena bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

SEXTO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA a reconocer y pagar al señor James Dubán Lozano Cuéllar las prestaciones sociales consistentes en bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, prima semestral, prima de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantía e intereses a las mismas y subsidio de alimentación, en proporción al período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios **Nos. 618 de 2016, 846 de 2017, 860 de 2018, 1389 de 2018 y 811 de 2019**, y de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

El valor sobre el cual se liquidarán las prestaciones sociales corresponderá a los honorarios pactados para cada contrato y en la proporción al periodo trabajado.

Las sumas reconocidas deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = \frac{R_h \text{ índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), 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).

SEPTIMO. Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, **se ordena** al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a tomar durante el tiempo comprendido del 02 de febrero de 2014 al 18 de septiembre de 2019, salvo interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.²⁸

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

OCTAVO. Condénese en costas a la parte demandada y a favor de la parte actora, tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$672.674.

NOVENO. En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando, previo pago del arancel judicial.

DECIMO. DESE cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

DECIMO PRIMERO. Una vez en firme esta sentencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema SAMAI.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS:

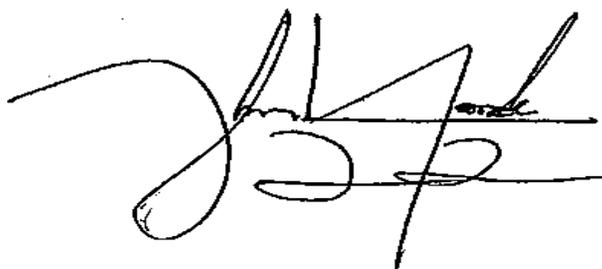
PARTE DEMANDANTE- Conforme.

PARTE DEMANDADA- Hará uso del recurso de apelación.

MINISTERIO PÚBLICO- De acuerdo con lo decidido.

Así las cosas, se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 09:55 a.m. se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez



LIZARDO MORENO CARDOSO
Profesional Universitario