



Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

TEMA: CONTRATO REALIDAD
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS ARTURO REINOSO GARCÍA
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-
RADICADO 73001-33-33-011-2020-00094-00
ASUNTO: AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTÍCULO 182 LEY 1437 DE 2011

En Ibagué (Tolima) a los dos (2) días del mes de febrero de 2023, fecha fijada en diligencia que antecede, siendo las 03:11 p.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 **73001-33-33-011-2020-00094-00** instaurado por **LUIS ARTURO REINOSO GARCÍA** 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:	LUIS ARTURO REINOSO GARCÍA
C.C. No.:	93.360.812 de Ibagué
Celular	3108172051
Dirección electrónica:	Largir7co@yahoo.com

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.

PARTE/SUJETO PROCESAL	MINUTO APROX
Demandante	06:29 a 25:20
Demandada	26:44 a 41:56
Ministerio Público	42:28 a 43:41

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 Luis Arturo Reinoso García y el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, existió una relación laboral entre el 2011 al 2019, y si tiene el demandante 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 03 de febrero de 2014 al 06 de diciembre de 2019, en tanto la prestación del servicio se

concretó en las instituciones educativas de educación media 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 desatará los siguientes temas: **I-**Marco Jurídico sobre las relaciones laborales de derecho administrativo; **II-**Contrato de prestación de servicios; **III-** Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios; **IV-** Jurisprudencia en materia de “contrato realidad”; **V-**Del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA y, **VI-**El caso concreto.

3.4. Marco Jurídico sobre las relaciones laborales de derecho administrativo

Los elementos fundamentales que involucra la noción de función pública fueron previstos en el artículo 122 de la Constitución Política, según el cual, los empleos dentro de la administración pública deben estar contemplados en la correspondiente planta de personal, sus funciones deben reposar en una ley o reglamento y debe existir una correlativa previsión del emolumento.

Lo anterior encuentra asidero en las siguientes razones, las que el Consejo de Estado igualmente había expuesto en sentencia del 23 de febrero de 2006¹, así: i) el empleo público previsto o contenido en la respectiva planta de personal de la entidad, constituye la prueba conducente de su existencia; ii) la determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal, lo identifica con la entidad y dependencia a la que pertenece, así como con la labor que se cumple. La ley ha autorizado los manuales "general y el específico" de funciones y requisitos aplicables, cuyo fundamento deviene de la obligación que tiene el empleado de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competen; iii) la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo se relaciona con el salario, prestaciones sociales, etc.

3.5. Contrato de prestación de servicios

Nuestra legislación ha reglamentado la contratación de servicios a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995.

Por su parte, la Ley 80 en su artículo 32, dispuso:

“3. 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 conocimientos especializados (...).”

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

¹ Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, sentencia del 23 de febrero de 2006, expediente No. 7600123-3100020010066301.

“(…)

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”.

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional, quien en sentencia C-614 de 2009, señaló, entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

3.6. Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios

Al respecto el Consejo de Estado señaló:

“(…) Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como pasa a verse:

*El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que “(…), **en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.***

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad. (...)”² (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

3.7. Jurisprudencia en materia de “contrato realidad”

A la luz de la jurisprudencia nacional, los elementos que comprenden todo vínculo laboral – lo que incluye a la administración pública como empleadora respecto de sus servidores también denominados públicos-, y que autorizan la plena aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas estatuido en el **artículo 53 superior**, o “contrato realidad”, legitiman al juez, sea este ordinario - **cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial**-, ora contencioso administrativo - **cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público**- en el evento de su comprobación, conferir las prerrogativas de orden salarial y prestacional propias una relación laboral-administrativa.

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.**

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve Bogotá, D.C., Diez (10) de Julio de dos mil catorce (2014). Radicación Número: 76001-23-31-000-2005-04514-01(0533-12) Actor: Francia Elena Narváez Demandado: Municipio de Santiago de Cali, Institución Educativa Técnico Industrial Antonio José Camacho.

Sin embargo, recientemente, el Consejo de estado a través de sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021**³, 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»⁴ 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, por haber fungido, en la práctica, no como simples.”* (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:

“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.** Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el **sector salud** o vigilancia, etc.) necesariamente

³ 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.

⁴ 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”

requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. 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. En ese sentido, **lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de 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. El hecho de que el servicio personal contratado **consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad,** puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, **incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia.** 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.

A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer 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.”

Entonces, conforme a lo anterior, tenemos que el Consejo de Estado por vía de unificación jurisprudencial dio alcance a los elementos o pautas a considerar al momento de desvelar 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 necesidad⁵, 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:

*“137. Antes que nada, conviene precisar **la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción**. Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.”*

“(…)”

*“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***

⁵ 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.**

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.

“140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. (...) En segundo lugar, **porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección**, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo. Y, en tercer lugar, **porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior**, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De la cita referida, se extraen las siguientes reflexiones por parte del Despacho:

- Si transcurre el término mínimo de los treinta (30) días hábiles entre un contrato y otro, se considera que dichas relaciones son independientes, luego el demandante estará llamado a probar los demás elementos de la relación de trabajo alegada en sede judicial, entre ellos, la subordinación continuada.
- El límite temporal en comento, no representa una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, antes del término de treinta (30) días hábiles, toda vez que este término se establece con el fin de tener un marco de referencia para el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados, en aquellos eventos donde se determine por parte del operador judicial la verdadera existencia de una relación laboral.
- La celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios, con similitud o identidad de objeto, personas y actividades, no constituye por sí mismo un hecho indicador ni prueba de una relación laboral escondida. Para que se configure un contrato realidad, se debe probar por parte del demandante la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral: (i) la actividad personal del trabajador; (ii) la continuada subordinación; y (iii) la retribución o remuneración del servicio.
- En los casos en los cuales se establezca la no solución de continuidad entre diversos contratos de prestación de servicios celebrados, significa que no se presenta una ruptura de la unidad contractual.

Ahora bien, en lo que atañe a los efectos en el tiempo de la decisión unificadora de criterio a la cual se ha venido haciendo alusión, tenemos que en los párrafos 241 y 242 se precisó lo siguiente:

*“241. En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, **las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial**, a través de acciones ordinarias, **con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.**”*

“242. Finalmente, para garantizar la seguridad jurídica y dar prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, no puede invocarse el principio de igualdad para solicitarse la inaplicación de esta sentencia.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, es claro a partir de lo anterior, que los efectos temporales de las pautas y criterios allí referidos, son retroactivos o retrospectivos, los cuales se orientan por razones de favorabilidad en materia laboral y por principio *pro-homine*⁶ que deben observarse igualmente en el presente caso, que conforme indicó el órgano de cierre en asuntos contenciosos administrativos, se presentan así:

“12. Efectos en el tiempo de las reglas de unificación”

“277. Previamente a definir los efectos en el tiempo de las reglas de unificación previstas en esta sentencia, es necesario hacer las siguientes precisiones:”

*“278. **El efecto retroactivo** o retrospectivo implica **«la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad»** donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial».” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

3.8. Del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA⁸

La Ley 119 de 1994 “*Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones.*”, establece:

“ARTÍCULO 20. MISIÓN. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.”

Por su parte, el Decreto 1424 de 1998 publicado en el Diario Oficial No. 43.349 de 29 de julio de 1998 “*Por el cual se establece el sistema salarial de evaluación por méritos para los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje - Sena*”, definió la Educación con el siguiente tenor literal:

⁶ Sobre el principio *pro homine* ver sentencias de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado: SUJ-009-S2 de 2018; SUJ010-S2 de 2018 y SUJ-013-S2 de 2018.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: William Hernández Gómez Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16).

⁸ 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.

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

El artículo 2 del Decreto 1426 de 1998 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.”, publicado en el Diario Oficial No. 43.349 de 29 de julio de 1998, clasifica el cargo de Instructor conforme con las siguientes funciones:

“Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.” (Negrita del Despacho)

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

La Ley 115 de 1994 en su artículo 1º y 2, consagra que:

“Artículo 1. OBJETO DE LA LEY. La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.

La presente Ley señala las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público.

De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, define y desarrolla la organización y la prestación de la educación formal en sus niveles preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, **no formal** e informal, dirigida a niños y jóvenes en edad escolar, **a adultos, a campesinos,** a grupos étnicos, a personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, con capacidades excepcionales, y a personas que requieran rehabilitación social.

La Educación Superior es regulada por ley especial, excepto lo dispuesto en la presente Ley.”

“Artículo 2º. SERVICIO EDUCATIVO. **El servicio educativo** comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, **la educación no formal,** la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.” (Destacado y subrayado extratexto)

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, así que por estas características y su naturaleza se

clasifica dentro de un sistema de educación no formal. No puede ser otra su categoría pues no hace parte de los niveles propios de educación formal ni se cataloga dentro de la definición de educación informal, regulándose de esta manera por las normas generales del Servicio Público de Educación.

3.9. Caso concreto

3.9.1. Hechos probados y jurídicamente relevantes

a) Que el señor Luis Arturo Reinoso García estuvo vinculado mediante varios contratos de prestación de servicios, y sus modificaciones, con el SENA, prestando el servicio de instructor durante los siguientes periodos:

Número contrato	Fecha	Objeto	Fecha de inicio	Acta modificatoria y/o adición y prórroga	Fecha de Terminación
164	15 de marzo de 2011	Prestar los servicios personales profesionales de carácter temporal para desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de dos (2) unidades productivas en el área pecuaria	16 de marzo de 2011		30 de junio de 2011
369	22 de julio de 2011	Prestar los servicios personales profesionales de carácter temporal para desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de dos (3) unidades productivas en el área pecuaria	25 de julio de 2011		6 de diciembre de 2011
051	26 de enero de 2012	Prestación de servicios profesionales de carácter temporal, para apoyar el desarrollo de actividades de formación profesional integral en el área pecuaria	26 de enero de 2012		29 de junio de 2012
448	06 de julio de 2012	Prestación de servicios profesionales de carácter temporal, para apoyar el desarrollo de actividades de formación profesional integral en el área pecuaria	09 de julio de 2012		06 de diciembre de 2012
420	31 de enero de 2013	Prestación de servicios personales de carácter temporal, para apoyar el desarrollo de actividades de formación profesional integral en el área pecuaria	04 de febrero de 2013		16 de diciembre de 2013
725	22 de enero de 2014	Prestación de servicios personales de carácter temporal, para apoyar el desarrollo de actividades de formación profesional integral en el área pecuaria	03 de febrero de 2014	Modificación plazo y valor del 13 de agosto de 2014	12 de diciembre de 2014
480	28 enero de 2015	Prestación de servicios personales de carácter temporal, para desarrollar el programa de articulación media de conformidad con los lineamientos en el área pecuaria	02 de febrero de 2015	Modificación plazo y valor del 28 de septiembre de 2015	11 de diciembre de 2015
626	06 de febrero de 2016	Prestación de servicios profesionales de carácter temporal, para desarrollar el programa de articulación media de conformidad con los lineamientos en el área pecuaria	08 de febrero de 2016		09 de diciembre de 2016

851	09 de febrero de 2017	Prestación de servicios profesionales para apoyar el desarrollo de las actividades de formación profesional integral en el área pecuaria	10 de febrero de 2017	Acta de adición y prórroga del 21 de noviembre de 2017	07 de diciembre de 2017
858	24 de enero de 2018	Prestación de servicios personales profesionales para apoyar el desarrollo de las actividades de formación profesional integral en el área pecuaria	5 de febrero de 2018		06 de diciembre de 2018
533	14 de febrero de 2019	Prestación de servicios personales profesionales para apoyar el desarrollo de las actividades de formación profesional integral en el área pecuaria	14 de febrero de 2019		06 de diciembre de 2019

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 en el proceso.⁹

- b) Que entre el año 2011 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 la Resolución 986 de 2007¹⁰, Resolución 2191 de 2011¹¹, Resolución 1302 de 2015¹², Resolución 1458 de 2017¹³ y Resolución 1382 de 2018¹⁴, documentos que evidencian la existencia al interior de la planta de personal de la entidad de cargos de nivel *instructor*, denominación del empleo *instructor* y 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 folios: 89 a 783 y 1327 a 1699 documento No.01, carpeta C. ANEXOS RESPUESTA SENA del expediente digital; como también en los enlaces electrónicos del sitio web oficial de la entidad demandada, esto bajo observancia de lo dispuesto por el artículo 177¹⁵ del C.G.P. y 167¹⁶ del C.P.A.C.A.

- c) 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)

⁹ Documento No.14, cuaderno principal del expediente digital.

¹⁰ https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_0986_2007.htm#inicio

¹¹ https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_2191_2011.htm

¹² https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_1302_2015.htm#10

¹³ https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_1458_2017.htm#13 y https://www.avancejuridico.com/docpdf/anexo_2_resolucion_manual_funciones_competencias_nivel_instructor2.pdf

¹⁴ https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_1382_2018.htm#INICIO

¹⁵ 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. (...)

¹⁶ 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.

Nación- *Se corrobora con copia de los comprobantes vistos en folio 1162 a 1201 documento No.01, carpeta C. ANEXOS RESPUESTA SENA del expediente digital.*

- d) Obra copia de programaciones de formación complementaria y de formación titulada desde la vigencia 2011 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 folio 19 a 88, 796 a 854, 871 a 872, 879 a 880, 887 a 942, 962 a 972, 981 a 1156, 1204 a 1326 documento No.01, carpeta C. ANEXOS RESPUESTA SENA del expediente digital.*
- e) Dentro de este proceso judicial a solicitud de la parte demandante se recaudaron los testimonios de los señores James Dubán Lozano Cuellar¹⁷ y de Ángel Alonso Vásquez¹⁸, quienes dan cuenta de las condiciones bajo las cuales prestaba el servicio el demandante en el SENA en aspectos relacionados con las actividades ejecutadas, el cumplimiento de horarios, el diseño curricular impartido, ordenes emitidas por parte del supervisor y coordinador académico, la entrega de informes y la existencia del cargo de instructor en la planta de personal de la entidad demandada.

Se incorporó de igual forma declaración de la señora Norma Guadalupe Martínez Sandoval¹⁹ quien narró haber sido la supervisora del contrato del demandante en el año 2019, la imposibilidad de ceder el mismo, la forma en que se coordinaban las horas de trabajo del instructor, la existencia de diseños curriculares preestablecidos, la existencia del cargo de instructor en la planta de personal y en general las actividades de supervisión del contrato por ella adelantadas.

3.9.2. 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.

Para ello, la parte actora debía demostrar en el debate probatorio la concurrencia de los elementos sustanciales de la relación laboral como son: la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación o pago por los servicios prestados y la subordinación, constituyéndose este último como el elemento esencial de la 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 16 de marzo de 2011 hasta el 06 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 las instituciones educativas del departamento a las que la entidad

¹⁷ Minuto 17:27 a 58:00 Documento (video) No.21, cuaderno principal del expediente digital.

¹⁸ Minuto 1:03:01 a 1:25:50 Documento (video) No.21, cuaderno principal del expediente digital.

¹⁹ Minuto 1:33:25 a 2:09:44 Documento (video) No.21, cuaderno principal del expediente digital.

demandada le indicaba dirigirse, circunstancia que se acreditó con los respectivos contratos ejecutados durante el tiempo señalado y los testimonios recibidos.

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” en el 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**, como elemento que estructura la relación laboral, es de resaltar que la postura pacífica que se aplicó en una época cuando se trataba de la función prestada por el SENA a través de instructores, es que estos estaban sometidos a la prestación del servicio en forma personal y de manera subordinada, implicando entonces, reconocer que su desempeño era de actividad docente, los fundamentos de tal postura surgen en sentencia *Consejo de Estado del 27 de febrero de 2014, Exp. No. 20001 23 31 000 2011 00312 01, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez (e)*.

Dicha posición fue posteriormente modulada, correspondiendo la posición actual de la Sección Segunda del Consejo de Estado en ambas subsecciones, a la necesidad de aplicar una subregla de derecho distinta, según la cual ***“en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral”***, pues se debe demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente, la subordinación continuada²⁰.

Así las cosas en el caso concreto se debe analizar el elemento de la **subordinación** a la luz de los medios de convicción obrantes en tal sentido, sin lugar a la presunción en los términos en que en antaño se aplicaba y siendo procedente examinar la naturaleza de las funciones desempeñadas por el actor y su verdadero alcance, esto con el fin de establecer si existió o no el mencionado elemento durante el periodo de tiempo comprendido entre el 16 de marzo de 2011 hasta el 06 de diciembre de 2019, fechas en las cuales se extendieron los vínculos contractuales.

Al respecto, se cuenta con declaraciones rendidas en audiencia de pruebas por parte de James Dubán Lozano Cuellar y Ángel Alonso Vásquez, las cuales si bien fueron tachadas como sospechosas por la apoderada de la parte demandada en virtud a encontrarse 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 alguno 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

²⁰ Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 17 de octubre de 2018, Exp. N° 47001-23-33-000-2014-00015-01, C.P. William Hernández Gómez; sentencias de 19 y 12 de julio de 2019, Exp. N° 47001-23-33-000-2014-00010-01 y N° 47001-23-33-000-2014-90009-01, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; Subsección “B”, sentencia de 5 de octubre de 2017, Exp. N° 66001-23-31-000-2011-00136-01, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; sentencia de 8 de septiembre de 2017, Exp. N° 47001-23-33-000-2014-00094-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica.²¹

Entonces, los señores Ángel Alonso Vásquez y James Dubán Lozano Cuellar señalaron conocer al demandante desde el año 2014 y 2015 respectivamente, pues eran también instructores del SENA y estaban en el mismo programa de articulación a la media, que consistía en formación a los colegios técnicos en la parte pecuaria y agropecuaria grados 10 y 11, a su vez, la función consistía en dar formación por cual al demandante lo mandaban a las instituciones educativas de fresno, Natagaima, purificación, Coello, Ibagué y Alpujarra; Al indagárseles sobre el cumplimiento de un horario refirieron coincidentemente que el demandante tenía que cumplir horario porque se hacía una programación de unas 160 horas mensuales, coordinando los horarios el SENA como tal.

Sobre ordenes impartidas, manifiestan que tanto ellos como el demandante siempre estaban coordinados por un líder el cual era un contratista también, y aparte 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 muchas veces enviaban a los funcionarios de planta a las instituciones educativas junto con ellos pues los técnicos que se dictaban eran compartidos, una parte veterinaria y una agrícola, enviaban a instructores de planta para la parte agrícola, refirieron que los diseños curriculares eran del SENA ellos lo establecen y se regían con ello para dictar a los grados 10 y 11.

Finalmente expresan que el coordinador era quien les indicaba a que institución educativa debían presentarse, y el SENA les daba insumos como medicamentos para especies mayores y menores, semillas, mallas; la comunicación en el caso del demandante y el supervisor se hacía por correo del SENA, las cuentas mensuales eran dispendiosas y los reunían un día en el centro agropecuario la granja.

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 en 2018 y desde 2019 estaba también como supervisora del contrato del demandante, como supervisora le correspondía verificar y orientar el cumplimiento de las obligaciones contractuales que ellos tenían establecidas en el contrato, el cual establecía que no se podía delegar o ceder, 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, que existe un diseño curricular establecido por el SENA, frente a suministro de insumos el SENA asigna materiales de formación pero es a los aprendices y se entregan por intermedio del instructor.

De las declaraciones detalladas, la primera conclusión que emerge para el despacho es que el estudio sobre la existencia o no subordinación en el caso concreto no es procedente sobre todo el periodo en que se extendieron los contratos celebrados entre el demandante y el SENA, tal razonamiento surge del

²¹ 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.

hecho de que a los declarantes únicamente les consta las circunstancias de prestación del servicio referidas desde el año 2014 y 2015, cuando ingresaron al SENA también como instructores, de allí que de cara a los contratos celebrados en las vigencias 2011, 2012 y 2013 no se pueda acreditar la existencia de subordinación únicamente con la prueba documental obrante.

Ahora, en lo tocante al periodo entre el 03 de febrero de 2014 y el 06 de diciembre de 2019 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 en 2007 y las actualizaciones y/o modificaciones realizadas en 2015 y 2017, aspecto este que encuentra respaldo también en las declaraciones de Ángel Alonso Vásquez y James Dubán Lozano Cuellar, quienes al respecto indicaron que los instructores pertenecientes a la planta de personal se dirigían también junto a los contratistas a las instituciones educativas 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 horas mensuales de formación (160) que debía ser impartido a los aprendices en las instituciones educativas a las que la entidad demandada enviaba a Luis Arturo Reinoso García, 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 contra jornada de los colegios donde se impartía de la formación, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por el contratista, aspectos que declaró la supervisora del contrato, 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.²²

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

²² 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).

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 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, 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 número 23001233300020130026001 (00882015) de fecha 25 de agosto de 2016²³, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto a las controversias relacionadas con el contrato realidad, y particularmente con lo referente al fenómeno jurídico de la prescripción, al efecto indicó:

“(...)”

*“1º Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión...”*

Ahora, en aquellos eventos como el que nos convoca, donde la entidad demandada celebró sucesivos contratos de prestación de servicios con el mismo objeto contractual e igual persona natural, debe analizarse si entre y uno u otro se presentaron interrupciones, ello con miras a establecer el momento a partir del cual se cuenta el término de prescripción.

Pues bien, según las reglas de unificación precisadas por el Consejo de Estado²⁴, ya descritas a lo largo de la parte motiva de esta decisión, tenemos que la Alta Corporación estableció “**...un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.**”

Así las cosas, se elabora recuadro en el cual se aprecian los plazos de ejecución contractual sobre los cuales se probaron los elementos del contrato realidad y el

²³ CP. Carmelo Perdomo Cuéter. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda.

²⁴ 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

interregno entre la finalización del primer contrato y el inicio del segundo celebrado, así sucesivamente, veamos:

CONTRATO	INICIO	FINALIZACIÓN	DÍAS HÁBILES TRANSCURRIDOS ENTRE LA FINALIZACIÓN DE UN CONTRATO Y EL INICIO DE OTRO
725	03 de febrero de 2014	12 de diciembre de 2014	
			34
480	02 de febrero de 2015	11 de diciembre de 2015	
			39
626	08 de febrero de 2016	09 de diciembre de 2016	
			45
851	10 de febrero de 2017	07 de diciembre de 2017	
			39
858	05 de febrero de 2018	06 de diciembre de 2018	
			47
533	14 febrero de 2019	06 de diciembre de 2019	

De acuerdo con lo anterior, es menester precisar que la 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 con la entidad finalizó el 06 de diciembre 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 626 de 2016, 851 de 2017, 858 de 2018 y 533 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.

Consecuencia de lo anterior, se deberá reconocer y pagar al accionante las prestaciones sociales de carácter legal que devenga un instructor de planta del SENA y frente a estos contratos, tales como vacaciones, primas, bonificaciones y cesantías mas no podrán reconocérsele aquellas extralegales, por cuanto comportan un beneficio para los empleados públicos, condición de la que él carece²⁵.

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

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 8 de julio de 2021. M.P: Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. Exp. 13001-23-33-000-2017-00613-01(0398-20)

tiempo comprendido entre el 03 de febrero de 2014 al 06 de diciembre 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. 626 de 2016, 851 de 2017, 858 de 2018 y 533 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.

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.

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

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.

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 agencies en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencies en derecho la suma de \$1.025.155 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 probada la excepción de *legalidad del acto demandado* formulada por la entidad demandada, por 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. 725 de 2014 y No.480 de 2015.

TERCERO. Declárase la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 73-2-2019-0011368 del 17 de octubre de 2019, suscrito por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en virtud de lo expuesto a largo de esta providencia.

CUARTO: Declárese que entre el señor Luis Arturo Reinoso García y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), existió una relación laboral en los periodos comprendidos entre el 3 de febrero de 2014 al 6 diciembre de 2019, salvo interrupciones.

QUINTO: Declárase que el lapso del 03 de febrero de 2014 al 06 diciembre 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 Luis Arturo Reinoso García las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los instructores de planta (liquidadas sobre los honorarios pactados), en proporción al período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios **Nos. 626 de 2016, 851 de 2017, 858 de 2018 y 533 de 2019**, 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:

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

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).

SEPTIMO. Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, **se ordena** al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a tomar durante el tiempo comprendido del 03 de febrero de 2014 al 06 diciembre 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

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 \$1.025.155.

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.

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).

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 Siglo XXI.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS:

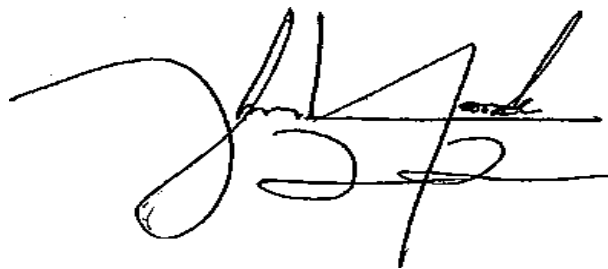
PARTE DEMANDANTE- Conforme con la decisión.

PARTE DEMANDADA- Hará uso del recurso dentro del término legal.

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 04:54 p.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

Firmado Por:

John Libardo Andrade Florez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

11

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e1eac83d6ae7b97b341ece0046dda06cdd82214b2865b0f60c0ae9cb7c9703aa**

Documento generado en 03/02/2023 11:53:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>