



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** CRISTÓFORO CRUZ GUERRERO  
**DEMANDADO:** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA  
**RADICADO:** 73001-33-33-011-2018-00218-00  
**TEMA:** CONTRATO REALIDAD

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por el señor Cristóforo Cruz Guerrero, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. La Demanda

##### 1.1.1. Pretensiones<sup>1</sup>

**PRIMERO:** Declarar la nulidad del oficio 2-2017-011275 del 30 de noviembre de 2017 suscrito por el director regional del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) mediante el cual se negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales al demandante.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se declare que entre el señor Cristóforo Cruz Guerrero y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA - existió una relación laboral de derecho público conforme al principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades a partir del 1º de abril de 2005 hasta el 14 de diciembre de 2016.

**TERCERO:** Condenar a la entidad demandada, a pagar al demandante las prestaciones sociales y de seguridad social integral, liquidadas con base en los honorarios fijados en cada contrato suscrito durante la vigencia de la relación laboral y demás emolumentos laborales a que tenga derecho, entre otros:

- Nivelación, reajuste u homologación salarial respecto del personal de planta que se desempeñan en el mismo cargo y cumplía las mismas funciones.
- Cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios legales, de navidad, vacaciones, primas de vacaciones, bonificación por servicios prestados causadas desde el 11 de abril de 2005 y el 14 de diciembre de 2016.

<sup>1</sup> Expediente digital – cuaderno principal 2 – documento No. 01 – fls. 155 - 156

- Recargos nocturnos, dominicales, festivos, compensatorios por todo el tiempo laborado.
- Indemnización moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías por todo el tiempo laborado.
- Indemnización por terminación unilateral e injusta.
- Indemnización por el no pago oportuno de los derechos laborales pretendidos.
- Dotación de calzado y vestido de labor causado durante todo el tiempo de la relación laboral.
- Devolución de los descuentos efectuados por concepto de retención en la fuente por todo el tiempo laborado.
- Al pago de aportes a pensión sobre el salario realmente devengado durante todo el tiempo de la relación laboral y/o el reembolso del valor que por aportes debió realizar la entidad demandada como empleadora.
- Devolución o reintegro del dinero cancelado por concepto de estampillas proanciano y procultura, durante todo el tiempo de la relación laboral.
- Devolución o reintegro del dinero cancelado durante todo el tiempo de la relación laboral por concepto de póliza de cumplimiento.
- Subsidio de alimentación, transporte y familiar por todo el tiempo laborado.
- Indexación o corrección monetaria de las anteriores sumas de dinero para que recuperen el poder adquisitivo que perdieron por el paso del tiempo.
- Todo los demás valores y emolumentos laborales a que hay lugar y por toda la vigencia de la relación laboral conforme las disposiciones constitucionales y legales.

**CUARTO:** Declarar que para todos los efectos legales y especialmente para los relacionados con el pago de las prestaciones sociales, no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante, desde el 11 de abril de 2005 hasta el 14 de diciembre de 2016.

**QUINTO:** Dar cumplimiento a la sentencia dentro del termino señalado en el artículo 192 del CPACA, se reconozcan y paguen intereses y se condene en costas a la parte demandada.

### **1.1.2. Hechos<sup>2</sup>**

El apoderado judicial de la demandante expuso los siguientes hechos:

El demandante se vinculó a trabajar con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) mediante Cooperativas de Trabajo – COOSERTEP LTDA y LABOORUM – desde el 11 de abril de 2005.

Posteriormente, el 25 de marzo de 2011 se vinculó con la entidad demandada mediante contratos sucesivos de prestación de servicios y hasta el 14 de diciembre de 2016, fecha en la cual la entidad dio por terminado el contrato de manera unilateral y sin que mediara justa causa.

Durante todo el tiempo laborado, el accionante desempeñó el cargo de instructor de cocina, mesa y bar / formador en el área de cocina, cumpliendo determinadas funciones. Percibiendo un salario mensual básico de \$2.575.000 al iniciar su vinculación y al culminar esta de \$2.622.440.

---

<sup>2</sup> Expediente digital – cuaderno principal 2 – documento No. 01 – fls. 156 - 161

Expediente No 73 001 33 33 011 2018-00218-00  
Demandante: Cristóforo Cruz Guerrero  
Demandado: Sena

En toda su vinculación el demandante prestó los servicios en forma continua, permanente, bajo la subordinación y dependencia de los directivos de la entidad demandada, en especial a las ordenes impartidas por el subdirector del centro de comercio y servicios del Sena regional Tolima, cumpliendo a cabalidad todas y cada una de las ordenes impartidas y efectuando personalmente las labores encomendadas.

Asevera que el demandante se le impuso un horario de trabajo de 8 horas diarias y 40 semanales y 160 mensuales de lunes a viernes y fines de semana en horario diurno y nocturno, sin autonomía e independencia en la realización de sus funciones, y sin que a la fecha le hubiesen cancelado valor alguno por los emolumentos laborales ya mencionados.

Con escrito del 18 de octubre de 2017 y radicado en la misma fecha bajo el No. 1-2017-005619, el demandante solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a los que considera tiene derecho.

A través del oficio No 2-2017-011275 del 30 de noviembre de 2017 suscrito por el director regional del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, se negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, respuesta que fue entregada personalmente al accionante el 2 de diciembre de 2017.

El 16 de marzo de 2018 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se llevó a cabo el 27 de abril del mismo año, sin existir animo conciliatorio entre las partes quedando así agotado el requisito de procedibilidad.

### **1.1.3. Normas Violadas y concepto de la violación<sup>3</sup>**

Precisó que el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) con su obrar ha vulnerado el derecho al trabajo, a recibir una remuneración justa y acorde con el servicio prestado, a la estabilidad laboral, a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, al debido proceso y así como al artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993 y el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consignadas en el artículo 52 Constitucional.

Lo anterior, al suscribir contratos de prestación de servicios para ejecutar actividades que desarrollaba personal de planta sin que existiera ninguna diferencia en la ejecución de estas y con el fin de burlar el pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales, violando, además, el preámbulo de la Constitución Política y los artículos 1,2,11,13,24,48,53 de esta norma suprema.

Respecto del contrato realidad, trae a colación pronunciamiento del Consejo de Estado argumentado para esto que los contratos suscritos por el demandante no se ajustan a la realidad, como quiera que la entidad demandada pretendió regular el vinculo existente con el actor por lo prescrito en el artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993, es decir contraria a los principios constitucionales, legales y reglamentarios, por cuanto los contratos se encuadran en una relación

---

<sup>3</sup> Expediente digital – cuaderno principal 2 – documento No. 01 – fls. 161 – 169.

subordinada, sin que el empleado tuviera independencia, autonomía técnica, económica, administrativa en el desempeño permanente de su labor.

Igualmente, aseveró que sus funciones no eran de carácter especializado ni técnicos, como tampoco eran labores transitorias y ocasionales, por el contrario, estas eran de carácter permanente, desvirtuando así la excepcionalidad para convertirse en continua y permanente.

De igual forma, sostuvo que el debido proceso le fue vulnerado, por cuanto la entidad demandada no vinculó al demandante en legal forma, desvinculando sin el pago de sus prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a que considera tiene derecho y sin indicarle los motivos claros, detallados, preciso y concretos de su terminación laboral.

En último lugar, se refirió mediante providencia del alto órgano de lo contencioso administrativo a la prescripción.

## **1.2. Contestación de la demanda<sup>4</sup>**

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad demandada presentó escrito de contestación a través de su apoderada judicial, en los siguientes términos:

En primer lugar, se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que las actuaciones adelantadas por la entidad se ajustan a derecho y a las reglas propias que regulan la prestación de servicios y por ende, en ningún contrato de prestación de servicios suscrito por las partes, opera el principio de la primacía de la realidad, al igual, que al actor de le reconoció y pago los valores pactados en debida forma, resalando, que el accionante no ha accedido a la carrera administrativa para ocupar un empleo previsto en la planta de personal del SENA.

Aclaró, que el demandante no fue nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción, como tampoco por nombramiento en carrera administrativa o en provisionalidad, por lo contrario y conforme a las convocatorias públicas, se presentaba a ejecutar objetos contractuales conforme a la planeación contractual del Centro de Formación que tenía la necesidad y su vinculo contractual termino a la expiración del plazo pactado o la ejecución del objeto contractual.

Indicó, que en ningún momento el actor prestó servicios de forma continua ni permanente, en virtud de que los contratos administrativos de prestación de servicios son de plazos determinados dentro de una vigencia y nunca se ejerció subordinación jurídica, solamente se verificó el cumplimiento del objeto contractual y de aspectos técnicos previstos en los procedimientos de formación para el trabajo regulados en reglamentos y directrices de la Dirección de Formación Profesional, contando con autonomía para realizar la ejecución del contrato de prestación de servicios.

Adelantó un estudio normativo del contrato de prestación de servicios, de sus características y diferencias con el contrato de trabajo citando para esto pronunciamientos del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, señalando que el primero se caracteriza por la actividad independiente, sin existir el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor, mientras

---

<sup>4</sup> Expediente digital – cuaderno principal 2 – documento No. 01 – fls. 209 – 231.

que el contrato de trabajo se configura por la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

### **Excepciones propuestas<sup>5</sup>**

- (i) Falta de legitimación para iniciar acción contenciosa contra el SENA**

Por cuanto no existe obligación alguna de la entidad respecto de lo aquí pretendido.

- (ii) Existencia de contratos de prestación de servicios entre el actor y el SENA con el cumplimiento de los requisitos legales**

Al suscribirse contratos de prestación de servicios con base en una necesidad temporal de la entidad en cada vigencia, acorde a una disponibilidad presupuestal y dentro de un plazo previamente establecido.

- (iii) Inexistencia de subordinación jurídica, puesto que la ejecución contractual de cada contrato de prestación de servicios con el actor correspondió a verificación técnica del cumplimiento del objeto contractual por parte de una supervisión**

Los contratos suscritos, fueron supervisados por un servidor publico y la ejecución obedeció exclusivamente al cotejo de obligaciones relacionadas con el objeto contractual.

- (iv) Inexistencia de obligación de reconocer emolumento alguno a la parte actora**

No existe los presupuestos mínimos que insten a asumir responsabilidad alguna por la entidad.

- (v) Cobro de lo no debido**

Al no existir derecho alguno a reclamar y suma alguna adeudada.

- (vi) Imposibilidad de la entidad de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales, buena fe del SENA**

Por cuanto la entidad no puede disponer de dineros públicos sin fundamento legal o reglamentario.

- (vii) Pago total de las obligaciones emanadas del vínculo contractual prexistente entre el actor y el SENA**

Al cancelar la entidad oportunamente los honorarios al demandante.

- (viii) Prescripción**

---

<sup>5</sup> Expediente digital – cuaderno principal 2 – documento No. 01 – fls. 229 – 230.

Para toda obligación que resulte probada, se reconoce tres años con anterioridad.

### (ix) Declarables de oficio

Solicitó que aquellas situaciones que fueren probadas en el proceso y que dieran origen a una excepción, fuera decretada por el Juez.

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que ocupa fue presentada el 10 de mayo de 2018 ante la Oficina de Reparto<sup>6</sup>, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 18 de septiembre de 2018, donde se ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>7</sup>.

En audiencia Inicial celebrada el día 23 de julio de 2021, se agotaron las etapas procesales descritas en el artículo 180 del C.P.A.C.A. entre ellas, la fijación del litigio y el decreto de pruebas<sup>8</sup>.

En la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. celebrada el 25 de octubre de 2021, se practicaron e incorporaron las pruebas decretadas en la audiencia inicial, en donde además se dispuso el cierre de la etapa probatoria y se concedió a las partes el término legal para presentar alegatos de conclusión<sup>9</sup>.

Finalmente, el 16 de noviembre de 2021 el proceso entró al despacho para sentencia<sup>10</sup>.

### 2.1. Alegatos de conclusión

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

#### 2.1.1. Parte demandante<sup>11</sup>

El apoderado de la parte activa de la litis manifestó que, conforme las pruebas que obran en el plenario se demostró que entre las partes existió un contrato de trabajo al desnaturalizarse las características propios del contrato de prestación de servicios, en virtud de que las funciones que le fueron asignadas al demandante, no eran de carácter especializado ni técnico, por el contrario estas eran permanentes y versaban sobre la actividad propia que desarrolla el SENA conforme su misión institucional, desempeñando además, labores que desarrollaban empleados de planta de la entidad. Configurando así, todos los elementos propios de una relación laboral.

En este sentido, trans citar jurisprudencia del Consejo de Estado y en aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, solicitó al despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

#### 2.1.2. Parte demandada<sup>12</sup>

<sup>6</sup> Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – fl. 3.

<sup>7</sup> Expediente digital – cuaderno principal 2 – documento No. 01 – fls. 195 – 196.

<sup>8</sup> Expediente digital – cuaderno principal 2 – documento No. 13 – 14.

<sup>9</sup> Expediente digital – cuaderno principal 3 – documento No. 02 – 03 – 04.

<sup>10</sup> Expediente digital – cuaderno principal 3 – documento No. 11.

<sup>11</sup> Expediente digital – cuaderno principal 3 – documento No. 06 – 07.

La defensa de la entidad se ratificó en todos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, como quiera que no se encontraron acreditados los elementos que configuran el contrato realidad, en especial, la subordinación, solicitando, por tanto, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas.

Para lo anterior, adelantó un estudio normativo del contrato realidad, contrato de trabajo, del contrato de prestación de servicios y de las pruebas que reposan en el expediente, trayendo a colación pronunciamientos del Consejo de Estado.

## **2.2. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**

En el presente asunto no hubo intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

## **2.3. Concepto del Ministerio Público<sup>13</sup>**

El Ministerio Público presentó concepto dentro del asunto de la referencia, indicando, previo estudio normativo y jurisprudencia del contrato de prestación de servicios y de la relación laboral, que le asiste razón al accionante para acceder parcialmente a sus pretensiones, como quiera que se acreditó los tres elementos propios de una relación laboral, motivo por el cual la entidad debe reconocer y pagar las prestaciones sociales a que tiene derecho y conforme la prescripción y los descuentos de ley.

# **III. CONSIDERACIONES**

## **3.1. Problema jurídico**

¿Se encuentra afectado de nulidad el oficio No. 2-2017-011275 del 30 de noviembre de 2017 suscrito por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, que negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, y como consecuencia de ello, ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, demás conceptos laborales solicitados en la demanda y cotizaciones a la seguridad social?

## **3.2. Tesis**

Se accederán a las pretensiones de la demanda, ya que la valoración conjunta de los medios de prueba permite señalar que el demandante prestaba de manera personal, remunerada por vía de honorarios y subordinada sus servicios, en tanto la prestación del servicio se concretó en las instalaciones del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Así mismo, la exigencia y cumplimiento de un horario de trabajo en este caso, interpretado en función del objeto contractual convenido por el actor, debe tomarse como indicio de subordinación laboral en tanto redujo ostensiblemente la autonomía del contratista para ejecutar sus obligaciones contractuales, igualmente, las labores ejecutadas por el actor, irregularmente prolongadas en el tiempo, corresponden a funciones permanentes y esenciales de la entidad demandada, aspecto que se constituye en uno de los ejes misionales principales de la entidad,

---

<sup>12</sup> Expediente digital – cuaderno principal 3 – documento No. 08 – 09.

<sup>13</sup> Expediente digital – cuaderno principal 3 – documento No. 05.

de manera que no es razonable sustentar simple coordinación de labores o ausencia de control efectivo sobre sus actividades.

#### 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 2006<sup>14</sup>, 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.

##### 4.1. 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:

*“(...)*

*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.

##### 4.2. Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios

Al respecto el Consejo de Estado señaló:

---

<sup>14</sup> Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, sentencia del 23 de febrero de 2006, expediente No. 760012331-00020010066301.

Expediente No 73 001 33 33 011 2018-00218-00  
 Demandante: Cristóforo Cruz Guerrero  
 Demandado: Sena

*“(…) 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. (…)”<sup>15</sup> (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

## 5. 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.**

Sin embargo, recientemente, el Consejo de estado a través de sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021**<sup>16</sup>, 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

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.

“...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»<sup>17</sup> 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 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.**

<sup>17</sup> 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”

**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 necesidad<sup>18</sup>, como elemento que puede dar luces o ser

<sup>18</sup> 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

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 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*

---

*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.*

**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*<sup>19</sup> 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»**.<sup>20</sup> (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

## 6. Las Cooperativas de Trabajo Asociado

La Ley 79 de 1988 “*Por la cual se actualiza la legislación cooperativa*”, en su artículo 70 señala que las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus socios para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, puesto que son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía; su objeto social es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos, según el artículo 5º del Decreto 455 de 2006, “*Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado*”, se debe precisar la actividad socioeconómica que desarrollaran, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales sobre la materia.

Este mismo decreto, en sus artículos 16 y 17, establece la prohibición, por una parte, de que el asociado que sea enviado por la cooperativa o pre cooperativa de trabajo asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, por lo que se considerará trabajador dependiente de la que se beneficie con su trabajo; y, por la otra, que no podrán actuar como empresas de intermediación laboral ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a un usuario o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que atiendan labores de estos, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con los contratantes, y en tal caso, sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

En este sentido, la sección segunda del Consejo de Estado en sentencia de 27 de abril de 2016<sup>21</sup> así:

*“En la práctica, el trabajo asociado en algunos casos se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el Legislador consagró la*

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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).

<sup>21</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, fallo de. 27 de abril de 2016, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández; expediente 66001-23-31-000-2012-00241-01 (2525-14), actor: Jairo Giraldo Valencia, demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

*prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y como consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerara trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.*

*De tal manera que el tercero contratante, la Cooperativa y sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado. Sin perjuicio de que queden incursas en causal de disolución y liquidación y que les sea cancelada la personería jurídica.”*

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-442 de 13 de julio 2017<sup>22</sup>, reitero:

*“...si durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa de trabajo asociado infringe la prohibición consistente en que estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o admitir que respecto de sus asociados se susciten relaciones de subordinación, se debe dar aplicación la legislación laboral, y no la legislación civil o comercial porque bajo estas hipótesis confluyen elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo simulado por el contrato cooperativo.”*

Así las cosas, se concluye que se defrauda la finalidad con la que se creó este tipo de asociaciones, cuando, a través del funcionamiento de una cooperativa de trabajo asociado, se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, cuando el cooperado presta sus servicios con el fin de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo, cuales son: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación, y (iii) contraprestación por la función desarrollada.

Claros los parámetros que rigen la materia que nos convoca, se descende al caso concreto en siguientes los términos:

## **7. Del caso concreto**

El presente caso debe estudiarse teniendo como criterio orientador el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como pauta que guía las relaciones de trabajo.

En virtud de lo anterior, independiente de la denominación asignada a un contrato, bien sea en el ámbito público o privado, lo relevante es el contenido de la relación de trabajo que se acredita cuando concurren los siguientes tres presupuestos: (i) prestación personal del servicio, (ii) que se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

Para efectos de lo anterior, la prueba indiciaria es vital para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral, y que el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo.

---

<sup>22</sup> Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Expediente No 73 001 33 33 011 2018-00218-00  
 Demandante: Cristóforo Cruz Guerrero  
 Demandado: Sena

Para efectos de dilucidar el problema jurídico planteado, tenemos como hechos probados y jurídicamente relevantes, los siguientes:

7.1. Que el señor Cristóforo Cruz Guerrero, laboró como trabajador asociado de la Cooperativa especializada de trabajo asociado de servicios operativos, técnicos y profesionales (Coosertep Ltda.) en el cargo de instructor de cocina mesa y bar en el SENA Regional Tolima desde el 11 de abril de 2005 al 19 de enero de 2006. - *Este hecho se prueba con la certificación vista a folio 18 del cuaderno principal No. 1.*

7.2. Que el señor Cruz Guerrero, laboró como trabajador asociado de la Cooperativa de trabajo asociado Laboorum en el cargo de instructor en el SENA Regional Tolima centro de comercio y servicios en los periodos comprendidos entre (i) Desde el 2 de mayo al 15 de diciembre de 2008 (ii) Desde el 26 de enero al 30 de diciembre de 2009 y (iii) Desde el 01 de febrero al 13 de diciembre de 2010 - *Este hecho se prueba con la certificación vista a folio 19 del cuaderno principal No. 1.*

7.3. Que el demandante Cristóforo Cruz Guerrero y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios:

No. CONTRATO	FECHA	OBJETO	VALOR	PLAZO ACORDADO	FOLIOS
129	25 de marzo de 2011	Prestar los servicios personales de carácter temporal impartiendo formación en el área de Gastronomía, con el fin de atender los programas de formación titulada y complementaria y dar cumplimiento a la formación regular, ampliación de cobertura y convenios y así cumplir las metas establecidas para el Centro de Comercio y Servicios en la vigencia 2011, de acuerdo a lo concertado con las redes definidas por la Dirección Nacional del SENA en las cuales el Centro se encuentra inmerso por valor mensual de \$2.5758.000,00	\$ 8.411.664	Tres (3) meses y ocho (8) días	20 - 26
297	22 de julio de 2011	Prestar los servicios personales de carácter temporal impartiendo formación en el área de Cocina, con el fin de atender los programas de formación titulada y complementaria y dar cumplimiento a la formación regular, ampliación de cobertura y convenios y así cumplir las metas establecidas para el Centro de Comercio y Servicios en la vigencia 2011, de acuerdo a lo concertado con las redes definidas por la Dirección Nacional del SENA en las cuales el Centro se encuentra inmerso.	\$ 12.188.333	Cuatro (4) meses y veintidós (22) días	27 - 32
113	27 de enero de 2012	Contratar de manera temporal los servicios personales de una persona natural para impartir formación en el área de COCINA, con el fin de atender los programas de formación titulada y complementaria y dar cumplimiento a la formación regular, ampliación de cobertura y convenios y así cumplir las metas establecidas para el Centro de Comercio y Servicios en la vigencia 2012, de acuerdo a lo concertado con las redes definidas por la Dirección Nacional del SENA en las cuales el Centro se encuentra inmerso.	\$ 10.266.667	Cinco (5) meses y cuatro (4) días	33 - 37

Expediente No 73 001 33 33 011 2018-00218-00  
 Demandante: Cristóforo Cruz Guerrero  
 Demandado: Sena

347	12 de julio de 2012	Prestar los servicios personales de carácter temporal impartiendo formación en el área de Cocina, con el fin de atender los programas de formación titulada y dar cumplimiento a la formación regular, ampliación de cobertura y convenios y así cumplir las metas establecidas para el Centro de Comercio y Servicios en la vigencia 2012, de acuerdo a lo concertado con la red de conocimiento en servicios turísticos, definidas por la Dirección Nacional del SENA.	\$ 11.960.667	Cinco (5) meses y cuatro (4) días	38 - 42
231	23 de enero de 2013	Prestar los servicios personales de carácter temporal impartiendo formación en el área de Cocina, con el fin de atender los programas de formación titulada y complementaria y dar cumplimiento a la formación regular, ampliación de cobertura y convenios y así cumplir las metas establecidas para el Centro de Comercio y Servicios en la vigencia 2013, de acuerdo a lo concertado con la red de conocimiento en servicios turísticos, definidas por la Dirección Nacional del SENA.	\$ 25.598.933	Diez (10) meses y veinte (20) días	43 - 46
467	21 de enero de 2014	Contratar de manera temporal los servicios personales de una persona natural para impartir formación en el área de COCINA, con el fin de atender los programas de formación titulada y complementaria, ampliación de cobertura y convenios y así cumplir las metas establecidas para el Centro de Comercio y Servicios en la vigencia 2014, de acuerdo a lo concertado con las redes de conocimiento en servicios turísticos, definidos por la Dirección Nacional del SENA.	\$ 18.127.267	Siete (7) meses y diez (10) días	47 - 50
467	15 de agosto de 2014	ADICIÓN	\$ 8.239.667	Tres (3) meses y diez (10) días	51
461	27 de enero de 2015	Contratar de manera temporal los servicios personales de una persona natural para impartir formación en el área de COCINA, con el fin de atender los programas de formación regular titulada y complementaria, y así cumplir las metas establecidas para el Centro de Comercio y Servicios en la vigencia 2015, de acuerdo a lo concertado con la red de conocimiento en servicios turísticos definida por la Dirección Nacional del SENA.	\$ 25.460.571	Diez (10) meses	52 - 55
461	10 de noviembre de 2015	ADICIÓN	\$ 1.612.503	Diecinueve (19) días	56 - 57
344	30 de enero de 2016	Prestar los servicios de carácter temporal de una persona natural para impartir formación en el área de Cocina en el marco del programa de formación regular, y así cumplir las metas establecidas para el Centro de Comercio y Servicios en la vigencia 2016, de acuerdo a lo concertado con la red de conocimiento en servicios turísticos, definidas por la Dirección Nacional del SENA.	\$ 27.448.205	Diez (10) meses y catorce (14) días	58 - 61

7.4. Que conforme el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para Empleos de la Planta de Personal del Servicios Nacional de Aprendizaje – SENA contenido en la Resolución No. 1458 del 30 de agosto de 2017, existe el cargo de instructor grado 01, 02 y código 3010 en el área de cocina y cuyo propósito principal consiste en *“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”* – Este hecho se prueba con dicho documento que reposa en los folios 149 – 153 del cuaderno principal No. 1.

Expediente No 73 001 33 33 011 2018-00218-00  
 Demandante: Cristóforo Cruz Guerrero  
 Demandado: Sena

7.5. Que a folios 62 – 70 del cuaderno principal, reposan los siguientes memorandos y agradecimientos dirigidos al demandante por parte de la entidad demandada – SENA-, siendo estos:

- Memorando 73-93-10-1-01779 del 3 de mayo de 2006, donde requieren al señor Cristóforo Cruz para que aclarara los motivos por los cuales presentaba demora en las entregas de fichas de matricula de los seis cursos que había iniciado.
- Oficio 1010- No. 03330 del 8 de julio de 2005, Oficio 1010 - del 15 de julio de 2009, Oficio 73-10-10 No. 2-2011-007513 del 5 de agosto de 2011, Oficio 73-10-10 No. 2-2012-005696 del 12 de julio de 2012, Oficio 73-93-10 No. 2-2013-004676 del 17 de julio de 2013, Oficio 73-9310-2 No. 2-2014-008280 del 29 de julio de 2014, donde le agradecían al señor Cristóforo Cruz Guerrero por su activa y destacada participación en determinados festivales e invitando a continuar con su apoyo.
- Oficio 73-1010- 16 de diciembre de 2009. Donde la reconocían al demandante su excelente labor en la inauguración de la Escuela Gastronómica y Turística de Melgar.

En ese orden, se analiza a partir de lo anterior y según los plazos de ejecución convenidos y las certificaciones expedidas por las Cooperativas de Trabajo Asociado, el demandante prestó sus servicios a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Tolima - en los siguientes interregnos:

CONTRATO	INICIO	FINALIZACIÓN	DÍAS HÁBILES TRANSCURRIDOS ENTRE LA FINALIZACIÓN DE UN CONTRATO Y EL INICIO DE OTRO
COOSERTED LTA	11 de abril de 2005	19 de enero de 2006	
			557
LABOORUM	2 de mayo de 2008	15 de diciembre de 2008	
			26
LABOORUM	26 de enero de 2009	30 de diciembre de 2009	
			19
LABOORUM	1 de febrero de 2010	13 de diciembre de 2010	
			71
129	25 de marzo de 2011	1 de julio de 2011	
			13
297	25 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011	
			28
113	27 de enero de 2012	30 de junio de 2012	
			8
347	13 de julio de 2012	14 de diciembre de 2012	
			26
231	25 de enero de 2013	14 de diciembre de 2013	
			25
467	23 de enero de 2014	11 de diciembre de 2014	
			30
461	28 de enero de 2015	27 de noviembre de 2015	
			42
344	1 de febrero de 2016	14 de diciembre de 2016	

Pues bien, las documentales referidas acreditan que el demandante fue contratado para prestar sus servicios a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Tolima – para impartir formación en área de cocina, significando ello, que sus funciones versan como instructor de cocina y/o gastronomía, funciones de docencia, siendo contratado inicialmente mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y posteriormente directamente por la entidad demandada.

Lo anterior se denota de las funciones asignadas al demandante en los diferentes contratos de prestación de servicios que, entre otras, consistieron en:

- Definir estrategias de enseñanza, aprendizaje y evaluación según el programa de formación profesional y el enfoque metodológico adoptado.
- Orientar procesos de aprendizajes según las necesidades.
- Programar actividades de enseñanza, aprendizaje y evaluación conforme a los módulos de formación.
- Reportar información académica y administrativa.
- Evaluar la formación de los aprendices.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza del SENA se tiene que éste 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, estando facultado para adelantar programas de educación del nivel de educación superior en los campos de formación tecnológica y técnica profesional.

En cuanto a la labor del instructor del SENA, debe señalarse que en sentencia del 27 de febrero de 2014 proferida por el Consejo de Estado, se señaló que “(...) *la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, es decir, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal*”<sup>23</sup>.

De lo anterior se infiere entonces que la labor de instructor del SENA es equivalente a la labor docente para desarrollar programas de formación no formal que ofrece la institución, es decir que íntegramente va ligado con la naturaleza de la entidad dadas las características del servicio docente.

Por consiguiente y pese la temporalidad inicialmente pactada, se observa que de forma sucesiva la entidad demandada continuó celebrando con el demandante contratos de prestación de servicios con el mismo objeto al inicialmente convenido, cuyos plazos de ejecución se extendieron desde el año 2005 al 2016 (*la solución o no de continuidad será abordada más adelante, cuando se estudie la figura de prescripción*), lo cual, a juicio del suscrito fallador, desbordan el término de duración contractual “estrictamente necesario” que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, bajo el entendido que los servicios demandados, no eran requeridos de manera temporal sino que la extensión del vínculo contractual por un lapso considerable, es indicio de necesidad permanente o continuada del servicio, caso en el cual, debe contarse con personal de planta, destacando que la relación se prolongó en el tiempo por mas de 10 años.

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Providencia del 27 de febrero de 2014. M.P: Bertha Lucia Ramírez. Rad. Exp. No. 2000123100020110031201.

Bajo el anterior panorama probatorio y argumentativo, tenemos que el actor prestó de manera personal y remunerada sus servicios ante el SENA.

En lo que atañe a la subordinación, como elemento que estructura la relación laboral, nuestro órgano de cierre a determinado que la labor de docencia, dada su naturaleza, tiene a su favor la presunción de subordinación y dependencia, enmarcándose así, en una relación laboral, señalando lo siguiente:

*“(...) Las entidades territoriales iniciaron la práctica de contratar los servicios de los denominados "docentes temporales", ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, ya que la legislación que estaba vigente prohibía crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo al presupuesto estatal.*

*Por ello, al estudiar la Corte Constitucional la demanda de inexequibilidad, entre otros, del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, referente a la administración de las plantas de personal docente, estableció que cuando se trata del desempeño de funciones docentes, éstas no se pueden adelantar a través de contratos de prestación de servicios, porque siempre se predica del ejercicio de dichas actividades la subordinación o dependencia propias de la relación laboral. Corroboró lo anterior, el objetivo de la labor docente que consagra el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos [...]"; situación que implica que la labor docente no es independiente, sino que es un servicio que se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación, que no es posible encubrir mediante contratos de prestación de servicios.*

*Sostuvo dicha Corporación lo siguiente: "La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal".*

*En conclusión, la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume, sin que ello implique que dicho funcionario de hecho tenga los mismos derechos y obligaciones de los empleados públicos sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la disponibilidad presupuestal correspondiente (...)”<sup>24</sup>.*

Lo anterior, fue recientemente reiterado por el Consejo de Estado, señalando que:

*“(...) De igual forma, en lo que respecta a este tipo de vinculación, en particular cuando se trata de maestros, la Corte Constitucional es del criterio que la “(...) primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales,*

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia del 6 de mayo de 2010. M.P: Gerardo Arenas Monsalve. Rad. Exp. 1883.08.

Expediente No 73 001 33 33 011 2018-00218-00  
 Demandante: Cristóforo Cruz Guerrero  
 Demandado: Sena

es un principio constitucional (...)»<sup>25</sup>, y si el intérprete judicial, “(...) en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP (...).

*En estos casos, dada la naturaleza de la función docente, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades cobra especial relevancia, puesto que la labor desempeñada a través de órdenes de prestación de servicios desentraña una verdadera relación de trabajo sobre la apariencia que haya querido ocultarla, como quiera que los maestros vinculados bajo esa modalidad de contratación, se insiste, cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario y, además, deben acreditar iguales condiciones de formación y experiencia.*

*Por tanto, la Sala valida el tiempo laborado por el accionante como docente mediante contratos de prestación de servicios, para que, sea contabilizado con el ejercido en propiedad, circunstancia que le permite, previo estudio de su caso particular, acceder al reconocimiento de la pensión gracia (...)»<sup>26</sup>.*

Y en caso similar al aquí debatido, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

*“Así las cosas, la misión especial encomendada a esa entidad consiste en formar y capacitar a los trabajadores, funciones de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, de lo que se colige que las labores desempeñadas por el accionante como instructor son inherentes a su materialización, puesto que no fueron temporales y están directamente relacionadas con ella. En el mismo sentido, se tiene que según el manual específico de funciones, requisitos mínimos y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Sena, contenido en el Decreto 986 de 27 de mayo de 2007 (vigente entre 2007 y 2015), el cargo de instructor hace parte de dicha planta. (...) Las (...) [funciones del cargo] guardan similitud con las desempeñadas por el demandante, toda vez que denotan una sujeción y dependencia de quien ejerce ese cargo, al propio tiempo que corroboran que no puede existir coordinación para el desarrollo de una presunta relación contractual para desempeñar esa labor, puesto que se trata de funciones que atañen a la esencia de la entidad demandada; (...) Por consiguiente, se reitera que en el presente caso no puede hablarse de coordinación, en la medida en que el desempeño de las funciones por parte del accionante estaba sujeto a medidas y/o órdenes de la demandada, tales como: la imposición de horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la institución, solicitudes de permisos, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por el contratista, y, además, la situación referente a que debía cumplir diferentes labores relacionadas con la institución, lo que denota sin lugar a dudas que el accionado, en su condición de empleador, tenía la posibilidad de disponer del trabajo del demandante, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación. Por lo tanto, valoradas las pruebas en su conjunto, se colige que si bien el demandante se vinculó al Sena a través de contratos de prestación de servicios, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculos, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por la permanencia y continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación”<sup>27</sup>.*

Denotándose de lo descrito, que la jurisprudencia ha sido pacífica y reiterada al sostener que cuando existe una orden de prestación de servicios para la prestación del servicio docente, tácitamente se configuran los tres elementos propios de toda

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 555 de 1994. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 19 de enero de 2017. M.P: Carmelo Perdomo Cueter. Rad. Exp. 54001-23-33-000-2012-00180-01 (1706-2015).

<sup>27</sup> 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).

relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, ello teniendo en cuenta que la labor desempeñada a través de ésta modalidad de vinculación desentraña una verdadera relación de trabajo, dado que los docentes vinculados bajo esa modalidad de contratación, se insiste, cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, y por tanto sus actividades no pueden considerarse como una coordinación de actividades, tal como lo argumenta la defensa de la entidad demandada.

Sumado a lo anterior, encontramos las declaraciones rendidas en audiencia de pruebas de fecha 25 de octubre de 2021<sup>28</sup> mediante las cuales se extraen las siguientes afirmaciones relevantes al caso estudiado respecto del testigo Carlos Fernando Vargas Espinosa<sup>29</sup>:

- El demandante por sus funciones siempre debía participar de las ferias gastronómicas que adelantaba la entidad, estando dentro de sus funciones manejar la cocina, comida colombiana, dictaba cursos técnicos con una duración de seis (6) meses y cursos tecnológicos con una duración de dieciocho (18) meses en horario diurno y eventualmente en horario nocturno.
- Todo instructor contratista debía cumplir horarios lo exigía el jefe que en ese momento era Omar Barragán Caicedo (Coordinador Académico del Centro de Comercio y Servicio del SENA-Regional Tolima), además que en el contrato mensual exigían el cumplimiento de determinadas horas (160) y si era del caso se debía complementara con cursos complementarios de veinte (20) o sesenta (60) horas.
- El señor Omar Barragán Caicedo (Coordinador Académico del Centro de Comercio y Servicio del SENA-Regional Tolima) era quien verificaba el cumplimiento de los horarios, verificando que los formadores – instructores estuvieran dictando la clase en la hora que determina el SENA.
- En cuanto al cumplimiento de horario determinó que los instructores cuando son los titulares de algún curso titulado - técnico o tecnólogo - deben ajustarse a este, como quiera que ya esta previamente determinado en la convocatoria que se sube a la plataforma SOFIA PLUS para los aprendices que se postulan, el instructor debe es presentar la estructura curricular del mismo para su aprobación por parte del Comité de Educación y el horario del curso lo determina siempre el SENA.

Frente al testigo José Orlando Muñoz Guarín<sup>30</sup>, lo siguiente:

- El señor Cristóforo Cruz Guerrero siempre trabajó a favor del SENA como Instructor de cocina vinculado como contratista, pero cumpliendo las mismas funciones que un cargo de planta con las mismas obligaciones frente al cumplimiento de horarios, aclarando que la única diferente entre el instructor de cocina de planta y vinculado por contrato recaía en la forma de pago.

---

<sup>28</sup> Expediente digital – cuaderno principal 3 – documento No. 02 – 04.

<sup>29</sup> Min: 00:12:24 – 01:29:56

<sup>30</sup> Min: 01:37:45 – 02:07:52

- El Coordinador Académico es quien verificaba que los instructores estén cumpliendo con el horario establecido para cada curso titulado, horarios que no se pueden modificar por autonomía del instructor.

De la declaración del señor Ányelo Quimbayo Hernández<sup>31</sup>, se tiene que:

- Conoció al demandante en el año 2006 hasta el 2015 que trabajó con el SENA, señalando que el demandante siempre cumplió labores como instructor de cocina.
- Los contratos de prestación de servicios suscritos con el SENA iniciaban en enero o febrero hasta el 12 o 18 de diciembre, aclarando que los contratistas con labores de cocina trabajaban mas tiempo por los eventos de navidad, es decir, sin vinculo contractual.
- Tanto los instructores de planta como los instructores por contrato de prestación de servicios cumplían las mismas funciones y horarios.

En la que respecta al testigo Omar Barragán Caicedo<sup>32</sup>, quien tiene la calidad de Coordinador Académico del Centro de Comercio y Servicios desde hace 16 años, afirmó que el demandante fue contratista del SENA desde el 2005 al 2016, en periodos de tres (03) meses a diez (10) meses.

Igualmente, este último testigo aseveró que al demandante no se le adelantaban llamados de atención, sumado que no cumplía horarios por el contrario se adelantaba una coordinación de actividades junto con los aprendices de los cursos de formación que realizaba el mismo, situación que para el presente operador judicial ya fue desvirtuado con la expuesto hasta el momento.

De esta manera, la valoración conjunta de los medios de prueba indicados, permite señalar de cara al presente caso concreto, que el demandante prestaba de manera personal y remunerada por vía de honorarios sus servicios, en cuanto a la subordinación laboral, el Despacho encuentra que dicho elemento de la relación laboral se encuentra probado, en tanto la prestación del servicio se concretó en las instalaciones de la entidad demandada.

Así mismo, la exigencia y cumplimiento de un horario de trabajo en este caso, interpretado en función del objeto contractual convenido por el actor, debe tomarse como indicio de subordinación laboral en tanto 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 simple coordinación de labores o ausencia de control efectivo sobre sus actividades.

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 plantas no suplían las necesidades o el cumplimiento de metas o de la finalidad de

---

<sup>31</sup> Min: 02:09:36 – 02:36:24

<sup>32</sup> Del Min 02:42:35 – el documento No. y hasta el min 00:14:02 del documento No.

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 denominadas *falta de legitimación para iniciar acción contenciosa contra el SENA, existencia de contratos de prestación de servicios entre el actor y el SENA con el cumplimiento de los requisitos legales, inexistencia de subordinación jurídica, puesto que la ejecución contractual de cada contrato de prestación de servicios con el actor correspondió a verificación técnica del cumplimiento del objeto contractual por parte de una supervisión, inexistencia de obligación de reconocer emolumento alguno a la parte actora, cobro de lo no debido, imposibilidad de la entidad de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales, buena fe del SENA, pago total de las obligaciones emanadas del vínculo contractual preexistente entre el actor y el SENA* propuestas por la entidad demandada en su escrito de contestación, en tanto el acto acusado está incurso en vicio por infracción en las normas en que debía fundarse, 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.

## 8. Prescripción

Mediante sentencia de unificación radicado bajo el número 23001233300020130026001 (00882015) de fecha 25 de agosto de 2016<sup>33</sup>, 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:

“(...)”

*“1° 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 reales o si conforme a los elementos de juicio que obren en el expediente, tales pueden considerarse meramente formales o aparentes, 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 Estado<sup>34</sup>, 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**

<sup>33</sup> CP. Carmelo Perdomo Cuéter. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda.

<sup>34</sup> 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

***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 trae nuevamente a colación el siguiente recuadro, en el cual se aprecian los plazos de ejecución contractual y el 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
COOSERTED LTA	11 de abril de 2005	19 de enero de 2006	
			557
LABOORUM	2 de mayo de 2008	15 de diciembre de 2008	
			26
LABOORUM	26 de enero de 2009	30 de diciembre de 2009	
			19
LABOORUM	1 de febrero de 2010	13 de diciembre de 2010	
			71
129	25 de marzo de 2011	1 de julio de 2011	
			13
297	25 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011	
			28
113	27 de enero de 2012	30 de junio de 2012	
			8
347	13 de julio de 2012	14 de diciembre de 2012	
			26
231	25 de enero de 2013	14 de diciembre de 2013	
			25
467	23 de enero de 2014	11 de diciembre de 2014	
			30
461	28 de enero de 2015	27 de noviembre de 2015	
			42
344	1 de febrero de 2016	14 de diciembre de 2016	

Como puede observarse, atendiendo a las pautas jurisprudencialmente establecidas, a juicio del Despacho, **hubo unidad contractual** entre el 2 de mayo de 2008 al 13 de diciembre de 2010 y del 25 de marzo de 2011 al 14 de diciembre de 2016, en este caso, recordemos que el término de treinta (30) días<sup>35</sup> antes referido, solo es una referencia temporal, corresponde al Juez en cada caso establecer si en aquellos casos donde transcurre un lapso mayor, se generó una verdadera interrupción.

En el particular, la celebración de sucesivos contratos con el señor Cristóforo Cruz Guerrero para idénticos fines u objeto durante los plazos señalados, la ejecución extendida por varias vigencias para ejercer funciones de instructor de cocina en la entidad demandada, el hecho que las interrupciones se produjeran para los meses

<sup>35</sup> El límite temporal en comento, no representa en sí mismo una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, antes del término de treinta (30) días hábiles entre una y otra vinculación contractual, 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.

de diciembre, naturalmente por principio de anualidad presupuestal, pero que se retomara el vínculo contractual al inicio de la vigencia siguiente, son indicadores que derivan en una verdadera vocación de permanencia en el servicio prestado por el actor.

No sucede lo mismo entre el primer y segundo pues pasaron 557 días hábiles y entre el cuarto y quinto contrato que transcurrieron 71 días, pues supera ampliamente el termino de referencia de 30 días, sumado que en dicho término hubo cambio de Cooperativas de Trabajo y en consecuencia se entenderá que hubo ruptura de la relación laboral entre el 19 de enero de 2006 al 2 de mayo de 2008 y del 13 de diciembre de 2010 al 25 de marzo de 2011.

No obstante lo anterior, a pesar de la ruptura anterior, como la reclamación administrativa se presentó el 18 de octubre de 2017 se tiene que no operó el fenómeno de la prescripción para los **contratos Nos. 467 de 2014, 461 de 2015 y 344 de 2016**, no obstante frente a los anteriores contratos si se encuentra configurado este fenómeno, en virtud que, si bien es cierto se conservó la unidad contractual, entre estos y la reclamación administrativa ya había transcurrido mas de tres (3) años.

Consecuencia de lo anterior, se deberá reconocer y pagar al accionante las prestaciones sociales de carácter legal que devenga un instructor de cocina 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 carece<sup>36</sup>.

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 2 de mayo de 2008 al 14 de diciembre de 2016, 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 debatida<sup>37</sup>.

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. 467 de 2014, 461 de 2015 y 344 de 2016**. Sobre este aspecto se aclara que no obra prueba en el expediente del valor del salario de un instructor de cocina y por esa razón se liquida con el valor de los honorarios.

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Seccion Segunda. Subseccion B. Providencia del 8 de julio de 2021. M.P: Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. Exp. **13001-23-33-000-2017-00613-01(0398-20)**

<sup>37</sup> 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).

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).

#### **9. Con relación a la condena en costas**

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>38</sup> 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 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 \$4.079.348 equivalente al 4% de las pretensiones<sup>39</sup>, 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 IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

<sup>38</sup> C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

<sup>39</sup> Se excluyeron las sanciones e indemnizaciones pues no fueron concedidas, folio 390 expediente físico.

Expediente No 73 001 33 33 011 2018-00218-00  
Demandante: Cristóforo Cruz Guerrero  
Demandado: Sena

**Primero. Decláranse** no probadas las excepciones de *falta de legitimación para iniciar acción contenciosa contra el SENA, existencia de contratos de prestación de servicios entre el actor y el SENA con el cumplimiento de los requisitos legales, inexistencia de subordinación jurídica, puesto que la ejecución contractual de cada contrato de prestación de servicios con el actor correspondió a verificación técnica del cumplimiento del objeto contractual por parte de una supervisión, inexistencia de obligación de reconocer emolumento alguno a la parte actora, cobro de lo no debido, imposibilidad de la entidad de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales, buena fe del sena, pago total de las obligaciones emanadas del vínculo contractual preexistente entre el actor y el sena* formuladas 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 suscritos y ejecutados con anterioridad al 14 de diciembre de 2013.

**Tercero. Declárase** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2-2017-011275 del 30 de noviembre de 2017, 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 Cristóforo Cruz Guerrero y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), existió una relación laboral en los periodos comprendidos entre el 2 de mayo de 2008 al 13 de diciembre de 2010 y del 25 de marzo de 2011 al 14 de diciembre de 2016, salvo interrupciones.

**Quinto. Declárase** que el lapso del 2 de mayo de 2008 al 13 de diciembre de 2010 y del 25 de marzo de 2011 al 14 de diciembre de 2016, 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 Cristóforo Cruz Guerrero 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. 467 de 2014, 461 de 2015 y 344 de 2016**, 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 trabajo.

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).

Expediente No 73 001 33 33 011 2018-00218-00  
Demandante: Cristóforo Cruz Guerrero  
Demandado: Sena

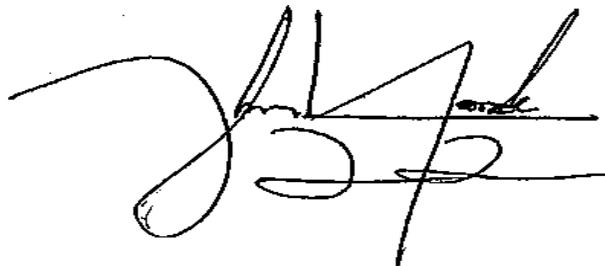
**Séptimo.** Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, **se ordena** al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a tomar durante el tiempo comprendido del 2 de mayo de 2008 al 13 de diciembre de 2010 y del 25 de marzo de 2011 al 14 de diciembre de 2016, salvo interrupciones, el ingreso base 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.<sup>40</sup>

**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 \$4.079.348.

**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.

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

**Décimo 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.



**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**  
Juez

---

<sup>40</sup> 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).