

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : RAMÓN HERNANDO PINEDA SILVA
Demandado : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Radicado : 1100133420472020-0015600
Asunto : Contrato Realidad

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

DEMANDA:

ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en proveído del 07 de abril de 2022¹, proferido al interior de audiencia de pruebas y atendiendo los parámetros normativos contenidos en los artículos 187 y 189 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibidem, promovido por RAMÓN HERNANDO PINEDA SILVA, actuando a través de apoderado especial, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

¹ Ver documento digital 40.

La parte demandante solicita las siguientes:

PRETENSIONES:

-. Declarar la nulidad del acto administrativo No. 1-2021, 7-2020-056664, expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

-. Declarar la existencia de una verdadera relación de trabajo durante el tiempo que el demandante laboró para el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- como contratista instructor.

-. Declarar que no hubo solución de continuidad durante el tiempo que el demandante laboró para el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- como contratista instructor.

-. Ordenar la reparación de los daños equivalente a las prestaciones sociales legales y convencionales devengadas por un servidor público que desempeña las mismas funciones que el demandante ante el ente demandado, teniendo como salario base de liquidación la suma pactada como honorarios.

-. Condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- a pagar al demandante a título de reparación, las sumas de dinero que:

- Corresponda por concepto de cesantías, intereses a las mismas, subsidio de alimentación, subsidio educativo, auxilio de transporte, prima semestral, prima de navidad y prima de vacaciones, debidamente indexadas desde la fecha de causación del derecho y hasta la fecha de la sentencia.
- Dejó de pagar durante la relación de trabajo, por concepto de aportes a salud, pensión y riesgos laborales, liquidados con base en el salario que resulte probado.
- Corresponden al subsidio familiar y Caja de Compensación Familiar, que dejó de pagar durante la relación de trabajo que resulte probada.
- Corresponden al descuento realizado durante la relación de trabajo por concepto de retención en la fuente, debidamente indexadas desde la fecha de causación del derecho y hasta la fecha de la sentencia.
- Correspondan por indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales.
- Correspondan por sanción por no consignación de cesantías a un fondo.

HECHOS RELEVANTES³

² Ver documento digital 01, pág. 2-3.

³ Ver documento digital 01, pág. 3-5.

Los principales hechos referidos por la parte actora se sintetizan de la siguiente manera:

- El señor RAMÓN HERNANDO PINEDA SILVA, fue vinculado laboralmente al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, mediante diversos contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo con vigencias desde el mes de mayo de 1999, hasta el mes de diciembre del 2019.
- Las actividades desarrolladas por el demandante a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA -, consistieron en impartir clases como INSTRUCTOR, de acuerdo con las obligaciones emanadas de los contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo estipuladas por el SENA.
- El accionante, durante toda la relación de trabajó laboró personalmente y bajo continua dependencia y subordinación del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, cumpliendo órdenes y reglamentos impartidos por la entidad en cualquier momento. Encontrándose bajo la supervisión e instrucciones directas de otros funcionarios, en las dependencias del contratista, en el lugar de trabajo designado y cumpliendo horario.
- El demandante, realizó su trabajo mediante el uso de los instrumentos, herramientas y útiles que le suministró el demandado. Recibiendo de parte del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, el mismo tratamiento que la entidad daba sus pares o personal de planta y en especial en cuanto instrucciones, cumplimiento de horarios, cantidad y calidad de trabajo.
- A pesar de que el demandante desempeñó funciones iguales a sus pares de planta, como cumplimiento de órdenes de superiores y horarios de trabajo, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- no le ha pagado las acreencias laborales propias de una verdadera relación de trabajo o las que genera una vinculación legal y reglamentaria.
- Durante toda la relación el señor PINEDA SILVA, recibió como remuneración mensual directa a su trabajo, sumas de dinero que el demandado denominó honorarios, consignados directamente en su cuenta bancaria.
- El demandado durante todo el tiempo que perduró la relación laboral que lo unió con el demandante, no le efectuó el pago de prestaciones sociales, ni cotizó los aportes correspondientes al sistema obligatorio de seguridad social integral (pensiones, salud, riesgos laborales y caja de compensación familiar). Como consecuencia de lo cual, el actor procesal pagó de su propio patrimonio lo referente a los aportes de su SEGURIDAD SOCIAL (pensiones, salud y riesgos laborales), pero con un ingreso base de cotización muy inferior al que correspondía si lo hubiese realizado el SENA.
- El demandado hizo retención en la fuente al demandante durante toda la relación de trabajo sobre el precio de cada contrato.
- El Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- no consignó en un fondo las cesantías propias de una verdadera relación de trabajo con el demandante.

- Las omisiones de pago en que ha incurrido el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, dan lugar a la sanción moratoria por no pago de las prestaciones sociales y a la sanción por no consignación de cesantías en un fondo.
- El demandante, radicó el día 5 de abril de 2020, derecho de petición en la página web del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, solicitándole el reconocimiento del contrato realidad y pago de sus derechos laborales y sus prestaciones sociales.
- Mediante acto administrativo No. 1-2021, 7-2020-056664, respuesta petición 7-2020-056664, recibida en el correo electrónico aljuridica@hotmail.com el día 23 de junio del 2020, el SENA negó el reconocimiento y pago de los derechos pretendidos por el demandante.
- La Contraloría General de la República, mediante la función de advertencia 2013EE0037584 del 9 de junio de 2013, ilustró al SENA, sobre las trasgresiones a derechos de los trabajadores ante el alto número de servidores o instructores contratados mediante el contrato de prestación de servicios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

En el libelo genitor fueron señaladas como transgredidas las siguientes normas:

Constitucionales:

Artículos 2, 6, 13, 25 y 53.

Legales:

Arts. Ley 6 de 1945, artículo 1º de la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 91 de 1989; Art. 32 de la Ley 80 de 1993, Ley 100 de 1993; Arts. 105 y 115 de la Ley 115 de 1994, Decreto 1848 de 1969, Decreto 3135 de 1968; Art. 7 del Decreto 1950 de 1973, Decreto 1045 de 1978; Art. 36 del Decreto 2277 de 1979; Art. 163 del Decreto 222 de 1983.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

Demandante⁴:

La posición del demandante, la podemos extraer del acápite de *concepto de violación*, contenido en el texto introductorio de la presente acción, así:

⁴ Ver documento digital 01, pág. 5 al 14.

Refirió que, en contra de la expresa prohibición de los art. 163 del Decreto 222/83 y Art. 7 del Decreto 1950/73, se suscribieron varios contratos de prestación de servicios que rigieron durante todo el tiempo de la relación de trabajo con el demandante.

Señaló, que dichos contratos se impusieron con el objeto de evadir el pago de las prestaciones laborales que se causaran a favor del actor, la actividad que se ha desempeñado, además de ser continua e ininterrumpida, es ordinaria, permanente y necesaria de una entidad de educación como es el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

Es ordinaria la actividad en la medida en que está dirigida a atender el objeto social; es permanente porque las actividades se desarrollan de manera constante y no temporal, y es necesaria porque se trata de una labor cuyos lineamientos son diseñados por el propio empleador.

Ahora bien, agregó que contrario a lo establecido por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, la contratación estatal de prestación de servicios tiene un carácter excepcional y bajo ninguna circunstancia puede verse como la posibilidad de enmascarar verdaderas relaciones de trabajo; esto establecido en la Ley 80 de 1993, art. 32, modificado por el art. 2 del Decreto 165 de 1997.

De tal suerte, que el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- desconoció la prohibición en cuanto se refiere a que el servicio podía ser desempeñado por personal de planta, de otro lado se desconoció el art. 7 del decreto 1950 de 1973 que establece la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

En cuanto el término, resaltó que la labor desempeñada se sigue cumpliendo en el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- de manera permanente, por lo que no existe ninguna razón de orden constitucional, legal, jurisprudencial o doctrinal, para no acceder a las suplicas de la demanda, pues está demostrada una clara violación a la Constitución y la ley por parte del demandado.

El demandante señala entre sus argumentos, que en la respuesta dada por la entidad, esta aduce que al actor no le asiste derecho a lo que reclama, debido a que de los documentos archivados en el SENA se desprende que la contratación del accionante fue por prestación de servicios, dado que ese es el nombre de los textos mediante los cuales se surtió la vinculación, pero nada se dice respecto de la relación real como tal; la entidad demandada solo se ha limitado a alegar que en el encabezado de los documentos dice "prestación de servicios", omitiendo pronunciamientos de fondo que toquen las verdaderas controversias de la relación, como el hecho de que la prestación de las labores fuera obligatoriamente en las instalaciones del SENA y bajo los parámetros previamente estipulados, labores iguales a las de los pares de planta y percibiendo como retribución directa a su trabajo una suma denominada honorarios, que se pagaban mensualmente en proporción a las horas de trabajo y en cumplimiento del horario.

Considera entonces este extremo procesal que en atención a lo expresado, es

evidente que existe una la falsa motivación en el Acto Administrativo demandando, la cual consiste en que, contrario a lo manifestado por la parte demandada, los elementos y requisitos previstos en las normas referenciadas, para acudir a la contratación de prestación de servicios, no se materializan dentro de la relación de trabajo sostenida con el demandante, dado que el contrato de prestación de servicios en las entidades públicas no es la regla general sino la excepción a la misma y solo se celebra con personas naturales cuando quiera que las actividades propias de la entidad requieran conocimientos especializados, sin que se patrocine de manera alguna la sustitución del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria, ni se puede ignorar el artículo 53 de la Constitución Política o el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demandado⁵:

La entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a los hechos y pretensiones formuladas.

Como argumentos de defensa, expuso que no se dan los presupuestos exigidos por la norma para que si quiera se pueda pensar que la contratación por medio de contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS que se suscribió con la parte demandante, se realizó indebidamente y esta deba declararse por medio de la figura de la primacía de la realidad sobre las formas como otro tipo de contrato diferente al estipulado.

Se debe tener en cuenta que los contratos de prestación de servicios relacionados en la demanda, son de aquellos que según lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 en concordancia con la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, le es permitido al SENA celebrar este tipo de contratación, evidencia de lo cual, se pactaron dentro de los mismos de manera expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y consecutivamente fueron liquidados de común acuerdo y celebrados con solución de continuidad nuevos contratos, fijando para ello formas independientes y exclusivas de las anteriores formas de contratación.

Resulta claro, que en cada uno de los contratos suscritos con el demandante se definió de manera clara la forma en la que debían pagarse los honorarios correspondientes y los servicios que debía desarrollar el contratista, así mismo fueron liquidados los honorarios (no salario) pactados por los servicios prestados.

Atendiendo a la naturaleza de la entidad y su misión institucional, se imparten horas de formación propias de la educación no formal (INSTRUCTOR), que son aquellas ofrecidas por una persona natural contratada para laborar por un determinado número de horas como evaluador o instructor, impartiendo conocimiento especializado e instrucción sobre un área técnica establecida dentro de un módulo dictado en un programa impartido por la entidad. En este sentido, las personas naturales o jurídicas vinculadas a la administración mediante un contrato de prestación de servicios realizan las actividades con autonomía técnica administrativa y financiera y sin subordinación; no se dan órdenes simplemente se

⁵ Ver archivo documento digital 16.

supervisa y controla el resultado de acuerdo con los objetivos de la institución y que se plasmaron en el contrato suscrito por el contratista no del cómo se realiza. Por lo tanto, existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y sólo tienen derecho al pago de los honorarios expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos.

Destaca que la parte demandante suscribió libremente varios contratos de prestación de servicios con solución de continuidad, en los cuales se han pactado en forma expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspectos de orden contractual reguladas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008 y el Decreto 734 de 2012.

En este sentido, las personas naturales o jurídicas vinculadas a la administración mediante un contrato de prestación de servicios realizan las actividades con autonomía técnica administrativa y financiera y sin subordinación; no se dan órdenes simplemente se supervisa y controla el resultado de acuerdo con los objetivos de la institución y que se plasmaron en el contrato suscrito por el contratista no del cómo se realiza. Por lo tanto, existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y sólo tienen derecho al pago de los honorarios expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos.

La Ley 80 de 1993, en el artículo 32 regula el tipo de contratación que se pretende dar en este proceso por desnaturalizado, por el hecho de haber proveído por el cumplimiento de cada uno de los contratos que cabe resaltar se celebraron con solución de continuidad, en la medida en que cumplieron un término y que fue preciso y atendiendo las necesidades resultado del servicio, volver a contratar con base en todos los requisitos que se requerían al efecto, y en tal medida resultar el aquí demandante favorecido con el contrato.

Trayendo a colación pronunciamientos jurisprudenciales que le sirven de sustento a sus asertos.

Como excepciones de mérito formuló las denominadas "*legalidad del acto demandado, inexistencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados, inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción*".

3. TRAMITE PROCESAL

Actuaciones:

La demanda fue presentada el 24 de julio de 2020⁶, siendo repartida a este Juzgado.

El 25 de noviembre de 2020 se dispuso la admisión⁷ de la demanda, proveído que se notificó al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y demás sujetos

⁶ Ver archivo documento digital 02.

⁷ Ver archivo documento digital 03.

procesales especiales o intervinientes por mandato legal, a través de los correos electrónicos destinados para tal efecto⁸.

Mediante auto del 01 de junio de 2021⁹, se decretó nulidad por indebida notificación ordenado rehacer la actuación correspondiente y, por ende, notificar a la entidad demandada a través del canal digital respectivo.

Dentro del término de traslado, la entidad accionada contestó la demanda y mediante auto fechado 19 de octubre de 2021¹⁰, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, que fue celebrada el 23 de noviembre de 2021¹¹, en el marco de la cual se fijó el litigio y se dispuso sobre el decreto de pruebas.

El día 02 de diciembre de 2021¹² se celebró audiencia de pruebas al interior de la cual se practicaron las mismas.

A través de auto de fecha 07 de abril de 2022 se declaró precluido el periodo probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión¹³.

De la oportunidad procesal referida anteriormente, hicieron uso las partes en los siguientes términos:

Alegatos de Conclusión Demandante¹⁴:

Señaló que, si bien el horario por sí solo no configura el elemento subordinación, su presencia en las relaciones de trabajo aunado a otros hechos indicadores, debe considerarse para edificar la subordinación como elemento estructural del contrato de trabajo.

Con la documental aportada, 'contratos de prestación de servicios' se probó que el horario, fue regulado por el demandado en el cuerpo mismo de los contratos, cuando se refiere a la disponibilidad de tiempo del trabajador, y determinó número de horas semanales, igualmente se le impuso al demandante el horario de trabajo de acuerdo con el horario de cada grupo.

También, la subordinación está al probarse que los grupos de estudiantes eran conformados por el SENA, el pago de los honorarios en forma mensual idéntica a los funcionarios de planta, igualmente se tiene que en los contratos, se relacionaron las obligaciones del trabajador -como se hace en una relación laboral-, en cuanto dispuso que su condición es de educador y en función de enseñanza y apoyo de los aprendices según el programa de formación, atender los requerimientos de los supervisores, presentar informes mensuales, el reintegro de

⁸ Ver archivo documento digital 04.

⁹ Ver archivo documento digital 11.

¹⁰ Ver archivo documento digital 19.

¹¹ Ver archivo documentos digitales 23 y 24

¹² Ver archivo documentos digitales 32 y 33

¹³ Ver archivo documento digital 40.

¹⁴ Ver archivo documento digital 39.

los materiales y equipos suministrados por el SENA para el desarrollo de trabajo, conformar equipos interdisciplinarios, diseñar talleres para selección de aprendices, preparar, orientar, desarrollar, apoyar y evaluar procesos de aprendizaje, desarrollar mecanismos que faciliten la reflexión, la innovación del espíritu investigativo, evaluar el procesos de aprendizaje y el rendimiento académico, presentar reportes de notas y demás informes, creación de la ruta de aprendizaje, emitir conceptos cuando se le solicite, y en cuanto al CONTRATANTE, solo se obligó a prestar la colaboración necesaria para la correcta ejecución del objeto del contrato y poner a disposición la información y documentación necesaria.

Resaltó, que la testimonial recaudada da cuenta de que los declarantes laboran también desde hace muchos años en el SENA, tienen por ello conocimiento directo de los hechos y merecen se les imparta credibilidad a su dicho; evidencian al unísono que las labores del demandante las desarrolló bajo las órdenes directas de los supervisores o coordinadores, dan cuenta sobre la ejecución de la labor de formación que directamente le fue encomendada al demandante y a todos los instructores contratistas y de planta, con apego a los programas, horarios y reuniones impuestas por dicha entidad.

Para efecto de presentar el desarrollo de sus actividades, tanto los contratistas como los de planta, ejercen la función de impartir formación y desarrollar los cursos que se les indica, bien sea al interior o fuera de las instalaciones del SENA, con la supervisión de un jefe inmediato que es el Coordinador Académico, quien les da las órdenes sobre qué cursos son los que deben adelantar, en qué lugar, las horas de duración y los compromisos a cumplir, entre ellos, las reuniones mensuales para la entrega de informes y evaluaciones.

Indico que los testigos explicaron que no existe diferencia entre los instructores de planta y los contratistas, porque los programas, tal como la entidad los organiza, son estructurados en general para todos los docentes sin distinción alguna. Señalaron, que son más en número los instructores por contrato que de planta, y que todos, instructores de planta y contratistas, deben solicitar los permisos para ausentarse de la labor ante el Coordinador Académico, pues él ostenta calidad de superior inmediato, les imparte las cargas de trabajo, impone orden, hace los llamados de atención, las labores son de instrucción por competencias laborales, que la metodología es establecida por el SENA y se le impone al contratista docente, al igual que la intensidad horaria, el lugar en el que se va a dictar y la metodología a desarrollar por competencias o por logros de aprendizaje, que los contratistas y personal de planta asistían a las reuniones mensuales para la entrega de los informes de acreditación de sus labores, habiéndole sido asignadas cargas académicas similares a los de planta, que sólo variaban según las horas previamente estipuladas para dictar cada curso, atendiendo, además, las actividades adicionales de asesoría de proyectos.

Se probó que la actividad que ha desempeñado el demandante al servicio del SENA, además de ser continua e ininterrumpida, es ordinaria, permanente y necesaria de una entidad de educación como es el Servicio Nacional de Aprendizaje -discriminando estas características así -: Es ordinaria la actividad en la medida en que está dirigida a atender el objeto social; es permanente porque

las actividades se desarrollan de manera constante y no temporal, y es necesaria porque se trata de una labor cuyos lineamientos son diseñados por el propio empleador. La función desplegada por el accionante no fue de carácter transitorio o esporádico -característica propia del contrato de prestación de servicios-, sino que, por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, según hecho primero de la demanda y como expresamente lo aceptó el demandado en la contestación de la demanda y como lo demuestran los diversos contratos y órdenes de trabajo.

3.3. Alegatos de Conclusión Demandada¹⁵

La parte demandada expuso, que no puede pregonarse subordinación por el hecho de que se desplieguen las labores propias del contrato celebrado, pues ello deviene de éste, amén de que "resulta lógico que la entidad contratante regule el cumplimiento del contrato sin que por ello resulte subordinado el contratista".

Si bien se determina que la labor se desarrollará bajo la orientación del Coordinador, ello por sí solo, no configura la existencia de una relación laboral, pues, aunque se trate de servicios profesionales prestados por el contratista, es apenas lógico que este personal debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante. La necesidad del servicio lo amerita por no contar la estructura de la Administración en la ENTIDAD, con el cargo para la prestación del servicio y del respectivo emolumento, los cuales deben de estar previstos en el presupuesto.

Añadió, que la contratación del demandante se realizó de manera temporal, teniendo en cuenta la necesidad del servicio que surge de la demanda de alumnos para los diferentes programas académicos que ofrece el SENA. Además, no es posible que el SENA, pueda crear más cargos administrativos de planta al interior de su entidad teniendo en cuenta que el requisito legal exigido para la creación de cargos, referente a las "Cargas de trabajo" no es un requisito real, puesto que esa carga de trabajo es eventual y periódica, en razón a que la misma varía según los diferentes cursos académicos que se ofrezcan y según el número de alumnos que se inscriban a estos, y por esta razón la entidad se ve en la necesidad de contratar por medio del contrato de prestación de servicios, respaldados además en disposiciones legales tales como la contenida en el artículo 4 del Decreto 2400 de 1968.

Así también y frente a la solución de continuidad, resaltó que las interrupciones en la celebración de contratos a efectos de comprobar que existió solución de continuidad de todos de estos, teniendo en cuenta que, si verificamos las fechas de ejecución de estos, en alguno de los contratos se celebraron con lapsos de tiempo superiores a 30 días.

Indicó que la solicitud de declaración de existencia de relación laboral debe hacerse dentro de los tres (03) años siguientes a la finalización del vínculo

¹⁵ Ver archivo documento digital 42.

contractual, y que cuando existe solución de continuidad entre uno y otro vínculo contractual la prescripción debe analizarse de forma independiente para cada contrato.

Destacó que de las pruebas aportadas al proceso se desprende que las labores desarrolladas por el demandante y el cumplimiento de las actividades específicas a él encomendadas pueden materializarse a través de un contrato de prestación de servicios.

Igualmente es conveniente recordar la prescripción “para que se celebren por el término estrictamente indispensable” porque estos contratos no están previstos para remplazar de la institución la planta de personal.

Respecto a las declaraciones recogidas, aseveró que el señor German Penagos no entregó una explicación clara, dando a entrever que efectivamente no existían instructores que desempeñaran funciones similares a las obligaciones contractuales de Ramon Pineda, lo que nos concluye que la contratación realizada es conforme a lo que se busca en un contrato de prestación de servicios profesionales.

Con relación al testigo Manuel Hurtado, refirió que ninguna de sus respuestas o de lo que fue testigo da a entrever una relación de subordinación, por el contrario, se logra probar la existencia de una relación de coordinación con el supervisor contractual y por consiguiente un contrato de prestación de servicios.

3.4. Ministerio Público:

La representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes.

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico y propondrá su tesis; posteriormente establecerá la normatividad aplicable al caso, para finalmente resolver el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas al plenario.

Competencia:

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

Problema jurídico:

El Problema Jurídico, tal como quedó fijado en proveído de fecha 23 de noviembre de 2021, dictado al interior de audiencia inicial, es el siguiente:

(...)

“...consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor RAMÓN HERNANDO PINEDA SILVA y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para el demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas causadas durante la vigencia de los contratos suscritos esto del 30 de mayo de 1999 al 18 de diciembre de 2019; o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.¹⁶”

(...)

Tesis del Despacho

Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, ya que a pesar de la temporalidad contractual 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 1999 hasta el 2019 (la solución o no de continuidad será abordada 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 al contratista, 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 o en su defecto, crear el cargo correspondiente, tal como lo ordena el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968.

Se cuestiona en este caso, que el ejercicio del contratista, que por naturaleza debe ser pro tempore, se haya extendido durante varias vigencias¹⁷, lo cual no solo es contrario al principio de planeación que regenta la contratación estatal¹⁸, sino que también es indicio de necesidad continua y permanente del servicio prestado por el actor, en otras palabras, vocación de permanencia en el mismo.

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 profesionales, en cuanto a la subordinación laboral, el Despacho encuentra que dicho elemento

¹⁶ Ver documento digital 24 – página 3.

¹⁷ Al respecto, es importante precisar que la Ley 1952 de 2019 en el artículo 54, numeral 1º, postula como falta disciplinaria gravísima: “Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o **administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.**”

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente: 16.130. La exigencia de introducir un «término estrictamente indispensable» para la ejecución del objeto convenido en la etapa precontractual no es un requisito de forma; es un elemento esencial del principio de planeación –y en consecuencia del de legalidad- en cuanto determina la duración del negocio jurídico.

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 profesionales como causal de contratación directa, igualmente, las labores ejecutadas por el actor, irregularmente prolongadas en el tiempo, corresponden a funciones de giro ordinario, permanente y esencial de la entidad demandada en lo que al proceso de enseñanza o formación se refiere, aspecto que se constituye en uno de los ejes misionales principales de la entidad ya referida, de manera que no es razonable sustentar simple coordinación de labores, ausencia de control efectivo sobre sus actividades o que el actor no hizo parte del círculo organizativo del ente al cual se presta el servicio.

Lo expuesto, enfatiza en la necesidad permanente del servicio prestado por el demandante y justificaría incluso, que institucionalmente se reflexionara sobre la creación del cargo respectivo de planta, en la medida que la labores requeridas no son accidentales u ocasionales, de suerte que se habilite la contratación de personal en la forma aquí evidenciada, pues ello no solo desnaturaliza la figura del contrato de prestación de servicios, sino que también encubre una verdadera relación laboral en dicho contexto.

Desarrollo de la tesis del despacho

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión.

Premisas Fácticas

HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Previamente se ha de señalar que, se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, lo que le permite a este operador judicial tener por acreditados los siguientes supuestos fácticos:

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
-----------------	------------------

1-. El demandante suscribió con el SENA los siguientes múltiples contratos de prestación de servicios:

Contrato **No. 162** para brindar formación en el área de joyería, desde el 05 de mayo de 1999 hasta el 02 de diciembre de 1999, Contrato **No. 713** para brindar formación en el área de joyería, desde el 03 de diciembre de 1999 hasta el 04 de abril de 2000, Contrato **No. 134** para brindar formación en el área de joyería, desde el 05 de abril de 2000 hasta el 19 de febrero de 2001, Contrato **No. 058** para brindar formación en el área de joyería, desde el 20 de febrero de 2001 hasta el 06 de mayo de 2001, Contrato **No. 0755** para brindar formación en el área de joyería, desde el 13 de agosto de 2001 hasta el 21 de noviembre de 2001, Contrato **No. 0986** para brindar formación en el área de joyería, desde el 22 de noviembre de 2001 hasta el 26 de diciembre de 2001, Contrato **No. 01174** para brindar formación en el área de joyería, desde el 27 de diciembre de 2001 hasta el 11 de marzo de 2002, Contrato **No. 0172** para brindar formación en el área de joyería, desde el 12 de marzo de 2002 hasta el 23 de abril de 2002, Contrato **No. 0398** para brindar formación en el área de joyería, desde el 24 de abril de 2002 hasta el 06 de octubre de 2002, Contrato **No. 0704** para brindar formación en el área de joyería, desde el 07 de octubre de 2002 hasta el 19 de diciembre de 2002¹⁹, Contrato **No. 007** para brindar formación en el área de auxiliar de joyería, desde el 27 de marzo de 2003 hasta el 25 de agosto de 2003, Contrato **No. 0222** para brindar formación profesional en el área de cera perdida, desde el 26 de agosto de 2003 al 21 de diciembre de 2003, Contrato **No. 0620** para brindar

Documental: Certificación 677 expedida por el subdirector del centro de materiales y ensayos del SENA

(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, Hojas 32 a 59) así:

- Contrato 162 – hoja 59,
- Contrato 713 – hoja 59,
- Contrato No. 134 – hoja 58,
- Contrato No. 058 – hoja 58,
- Contrato No. 0755 – hoja 58,
- Contrato No. 0986 – hoja 58,
- Contrato No. 01174 – hoja 58,
- Contrato No. 0172 – hoja 57,
- Contrato No. 0398 – hoja 57,
- Contrato No. 0704 – hoja 56 y archivo 35 hoja 36,
- Contrato No. 007 – hoja 56,
- Contrato No. 0222 – hoja 56,
- Contrato No. 0620 – hoja 56,
- Contrato No. 0175 – hoja 55,
- Contrato No. 0926 – hoja 55,
- Contrato No. 057 – hoja 55,
- Contrato No. 0126 – hoja 53, y archivo 16 hojas 103 a 112,
- Contrato No. 0361 – hoja 51, y archivo 16 hojas 120 a 125,
- Contrato No. 0559 – hoja 50, y archivo 16 hojas 134 a 138,
- Contrato No. 00260 – hoja 48, y archivo 16 hojas 113 a 119,
- Contrato No. 0486 – hoja 47, y archivo 16 hojas 126 a 131,
- Contrato No. 0012 – hojas 45 y 46 y archivo 16 hojas 45 a 53,
- Contrato No. 0736 – hoja 44, y archivo 16 hojas 148 a 154,
- Contrato No. 0010 – hoja 43, y archivo 16 hojas 38 a 44,
- Contrato No. 0046 – hoja 41, y archivo 16 hojas 72 a 80,
- Contrato No. 0987 – hoja 40, y archivo 16 hojas 174 a 181,

¹⁹ En la certificación laboral no consta la fecha de terminación del vínculo contractual, sin embargo, se extrae del archivo No. 35 – página No. 36, que el último pago realizado al actor por sus servicios prestados en la vigencia 2022, se efectuó el 19 de diciembre de 2022, por ende, se toma dicha inferir la fecha de finalización.

formación profesional en el área de cera perdida, desde el 22 de diciembre de 2003, no consta fecha de finalización, Contrato **No. 0175** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting y engaste, desde el 15 de julio de 2004 hasta el 15 de diciembre de 2004, Contrato **No. 0926** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting y engaste, desde el 30 de diciembre de 2004 hasta el 17 de abril de 2005, Contrato **No. 057** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting y engaste, desde el 15 de agosto de 2005 hasta el 30 de octubre de 2005, Contrato **No. 0126** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting, metales preciosos, entre otros, desde el 25 de enero de 2006 hasta el 31 de agosto de 2006, Contrato **No. 0361** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting, metales preciosos, entre otros, desde el 31 de agosto de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2006, Contrato **No. 0559** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting, metales preciosos, entre otros, desde el 13 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2006, Contrato **No. 00260** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting, metales preciosos, entre otros, desde el 30 de mayo de 2007 hasta el 30 de octubre de 2007, Contrato **No. 0486** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting, metales preciosos, entre otros, desde el 30 de septiembre de 2007 hasta el 26 de diciembre de 2007, Contrato **No. 0012** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, engaste, metales preciosos, entre

- Contrato No. 0032 – hojas 38 y 39, y archivo 16 hojas 61 a 70,
- Contrato No. 0090 – hoja 37, y archivo 16 hojas 95 a 102,
- Contrato No. 0016 – hoja 36, y archivo 16 hojas 54 a 60,
- Contrato No. 0070 – hoja 35, y archivo 16 hojas 81 a 87,
- Contrato No. 0906 – hoja 35, y archivo 16 hojas 155 a 161,
- Contrato No. 0966 – hoja 34, y archivo 16 hojas 162 a 173,
- Contrato No. 2892– hoja 33, y archivo 16 hojas 204 a 216,
- Contrato No. 0692– hoja 33, y archivo 16 hojas 139 a 147,
- Contrato No. 1512– hoja 32, y archivo 16 hojas 182 a 191,
- Contrato No. 2044– hojas 30 y 31, y archivo 16 hojas 192 a 203,
- Contrato No. 113000– hoja 28, y archivo 16 hojas 216 a 230,
- Contrato No. 1104946– hoja 26, y archivo 16 hojas 231 a 243.

otros, desde el 31 de enero de 2008 hasta el 30 de octubre de 2008, Contrato **No. 0736** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, engaste, metales preciosos, entre otros, desde el 06 de noviembre de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2008, Contrato **No. 0010** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, engaste, metales preciosos, entre otros, desde el 22 de enero de 2009 hasta el 24 de diciembre de 2009, Contrato **No. 00046** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, engaste, metales preciosos, entre otros, desde el 20 de enero de 2010 hasta el 08 de noviembre de 2010, Contrato **No. 00987** para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, engaste, metales preciosos, entre otros, desde el 08 de noviembre de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2010, Contrato **No. 0032** para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos, desde el 25 de enero de 2011 hasta el 12 de julio de 2011, Contrato **No. 0090** para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos, desde el 13 de julio de 2011 hasta el 13 de noviembre de 2011, Contrato **No. 0016** para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos desde el 19 de enero de 2012 hasta el 05 de julio de 2012, Contrato **No. 0070** para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos desde el 05 de julio de 2012 hasta el 11 de noviembre de 2012, Contrato **No. 0906** para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos en el área de joyería desde 21 de enero de 2013 hasta el 21 de diciembre de 2013, Contrato **No. 0966** para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos en el área de

<p>joyería <u>desde 17 de enero de 2014 hasta el 29 de agosto de 2014</u>, Contrato No. 2892 para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos en el área de joyería <u>desde 22 de enero de 2015 hasta el 27 de diciembre de 2015</u>, Contrato No. 0692 para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos en el área de joyería <u>desde 22 de enero de 2016 hasta el 19 de diciembre de 2016</u>, Contrato No. 1512 para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos en el área de joyería <u>desde 24 de enero de 2017 hasta el 24 de diciembre de 2017</u>, Contrato No. 2044 para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos <u>desde 24 de enero de 2018 hasta el 19 de diciembre de 2018</u>, Contrato No. 113000 para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos <u>desde el 08 de febrero de 2019 hasta el 07 de julio de 2019</u>, Contrato No. 1104946 para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos <u>desde el 11 de julio de 2019 hasta el 17 de diciembre de 2019</u>.</p>	
<p>2-. El SENA, exigía en igualdad de condiciones tanto a losa funcionarios de planta como a los contratistas el porte del carné, el uso del uniforme, el cumplimiento de horarios, destacando la solicitud de permisos para actividades personales – debidamente autorizados.</p>	<p>Documental: Circular 39810 de fecha 21 de noviembre de 2000</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, folio 60)</p>
<p>3-. Que, en ejercicio de la labor contratada el actor debía ejecutar sus funciones directa y personalmente, cumpliendo los horarios establecidos por la coordinación o sus delegados a tal fin, en las instalaciones de la entidad, con implementos a él asignados en forma exclusiva y determinados para</p>	<p>Testimonial: Declaraciones de los señores GERMÁN PENAGOS (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 32, video audiencia de pruebas - minuto 14:52 a minuto 42:10). Y MANUEL HURTADO PÉREZ, (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 32, video audiencia de</p>

sus labores, respecto de los cuales debía presentar informes periódicos.	pruebas - minutos 1:01:30 a minuto 1:17:51).
--	--

Premisas Jurídicas

Marco jurídico sobre las relaciones laborales de derecho administrativo

Los elementos fundamentales que involucra la noción de función pública, los trae entonces el artículo 122 C.P., 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 2006²⁰, 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.

Contrato de prestación de servicios

Nuestra legislación ha reglamentado la contratación de servicios a través del D. L. 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

²⁰ Consejero Ponente: TARSICIO CÁCERES TORO, sentencia del 23 de febrero de 2006, expediente No. 76001233100020010066301

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.

Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios

Al respecto el Consejo de Estado señaló:

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

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

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).”²¹

Jurisprudencia en materia de “contrato realidad”

A la luz de la Jurisprudencia Nacional los elementos que circundan 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**²², ha dotado de mayor contenido y

²¹ 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 Narvárez Demandado: Municipio de Santiago de Cali, Institución Educativa Técnico Industrial Antonio José Camacho

²² 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

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**

Los demandantes deben acreditar a partir de los estudios previos realizados de cara a las prestaciones de servicios finalmente celebradas, que los mismos guardan entre sí identidad o similar objeto y que la necesidad permanente del servicio a contratar desborda el término “estrictamente necesario” establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y que con ello se encubre una verdadera relación laboral.

- **Subordinación continuada**

Este elemento, quizás el de mayor complejidad probatoriamente hablando, fue abordado por el Consejo de Estado a través de sub-parámetros, el cual debe analizarse por parte del fallador según el caso objeto de examen y las pruebas que obren en la actuación.

Para tal efecto, la mencionada Corporación refirió una serie de sub criterios, los cuales admiten matices según cada caso y con todo, su lectura debe abordarse al tamiz de la prevalencia de la realidad sobre las formas.

Lugar de trabajo, se trata del sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades, sin perjuicio del uso de las tecnologías de la información para el cumplimiento del objeto contractual convenido, siempre que fuere posible a través de dichos medios.

Horario de labores, Si bien el establecimiento de una jornada de trabajo al contratista, no implica necesariamente la existencia de subordinación laboral, según el caso, puede ser un indicio de tal circunstancia, por ello, tal elemento debe ser valorado en función del objeto contractual convenido.

La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Se acredita a través de la emisión de ordenes al contratista o elementos que indiquen exigencia para su cumplimiento, *“En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.”*

“Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. “...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.”

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.”*

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 necesidad²³, como elemento que puede dar luces o ser indicativo que las actividades requeridas al contratista, desde la etapa de planeación, tienen vocación de permanencia a nivel institucional.

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

iii)- Debe igualmente analizarse si las obligaciones contractuales se identifican con aquellas funciones ejercidas por los servidores de planta 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.

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 estas materias (interrupción laboral), estableciendo un marco de referencia temporal en los siguientes términos:

“(…)”

“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino

²³ Decreto 1082 de 2015. ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

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...** Y, en tercer lugar, **porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior**, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.”

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 convocado 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.”

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-homine²⁴ 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». ²⁵

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

5. CASO CONCRETO

Subsunción Hecho - Norma

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 se concurren los siguientes 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, lo cual se traduce a una reducción notable de la autonomía del contratista de cara a las obligaciones contractuales a su cargo.

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

²⁴ 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.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16).

llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo.²⁶

Para efectos de dilucidar el problema jurídico planteado, está probado que el demandante celebró con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, los contratos de prestación de servicios que fueron relacionados en el acápite pertinente – previo- de esta providencia.

Pues bien, las documentales examinadas acreditan que el demandante fue contratado inicialmente, para brindar formación profesional integral en el área de joyería desde el 05 de mayo de 1999 hasta el 02 de diciembre de 1999, se extrae de la foliatura citada a pie de página²⁷, que la vinculación inicial fue concebida para la prestación de servicios temporales con una intensidad horaria definida y limitada.

A pesar de 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 1999 hasta el 2019 (*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 al contratista, 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 o en su defecto, crear el cargo correspondiente, tal como lo ordena el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968.

Se cuestiona en este caso, que el ejercicio del contratista, que por naturaleza debe ser pro tempore, se haya extendido durante varias vigencias²⁸, lo cual no solo es contrario al principio de planeación que regenta la contratación estatal²⁹, sino que también es indicio de necesidad continua y permanente del servicio prestado por el actor, en otras palabras, vocación de permanencia en el mismo.

Bajo el anterior panorama probatorio y argumentativo, por el momento tenemos que el actor prestó de manera personal y remunerada sus servicios profesionales ante el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

²⁶ T-388 de 2020.

²⁷ Archivo Digital No. 01, - Hoja 59

²⁸ Al respecto, es importante precisar que la Ley 1952 de 2019 en el artículo 54, numeral 1º, postula como falta disciplinaria gravísima: “***Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.***”

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente: 16.130. La exigencia de introducir un «término estrictamente indispensable» para la ejecución del objeto convenido en la etapa precontractual no es un requisito de forma; es un elemento esencial del principio de planeación –y en consecuencia del de legalidad- en cuanto determina la duración del negocio jurídico.

En lo que atañe a la subordinación, como elemento que estructura la relación laboral, surge relevante el testimonio rendido por el señor German Penagos³⁰, declaración de la cual, se extraen las siguientes afirmaciones relevantes al caso estudiado:

- Indicó que, al haber trabajado en el SENA, conoció al demandante desde el año 2009, inicialmente como profesor y en el año 2010 como compañero de trabajo.
- Señaló, el coordinador académico supervisaba la labor realizada por el demandante como instructor en el área de joyería, así mismo, le brindaba orientaciones e indicaciones que debían cumplirse.
- Refirió, que la labor del demandante como instructor, era sujeta a evaluación por parte de los aprendices, quienes escrutaban y calificaban el desempeño del docente.
- Manifestó, no tener conocimiento de la existencia de docentes de planta en la entidad, que desempeñaran la misma labor encomendada al actor, aunque refirió que los docentes de planta, en esencia, desarrollaban labores similares.
- Aludió, que al demandante como contratista se le remuneraba una vez presentaba un informe que diera cuenta de las actividades adelantadas y que su horario era rotado según la dinámica del trimestre.

Por su parte, el declarante Manuel Hurtado Pérez³¹, en el marco de la misma diligencia referida en precedencia, indicó que:

- Trabaja como instructor en el SENA, razón por la cual, conoce al demandante ya que lo veía brindar clase en el ambiente de formación de joyería y el declarante en el ambiente de talla de piedra.
- Señaló, que no conoce desde que fecha el demandante estaba vinculado al SENA, no obstante, le consta que desde el año 2010 el actor trabajaba como instructor en el SENA.
- Al momento que se le indagó si había docentes de planta que cumplieran las mismas labores del demandante, no distinguió entre unos y otros, pues refirió que ambos grupos estaban “en el mismo barco” y realizaban iguales labores.
- No le consta que, para la ejecución de las labores encomendadas al actor, el mismo tuviera una constante supervisión, sin embargo, indica que veía al demandante brindar formación en distintas jornadas, como mañana y tarde.

³⁰ Min: 14:52 – 42:10 de la grabación, audiencia de fecha 02 de diciembre de 2021.

³¹ Min: 1:01:30 – 1:17:51 de la grabación, audiencia de fecha 02 de diciembre de 2021.

- Enfatizó, que no compartió ambientes de formación con el demandante, por ello no le consta quien le asignaba el aula de clase, como tampoco si delegaba la labor de formación en algún tercero, sin embargo, indicó que los ambientes de formación son facilitados al instructor con todos los insumos y equipos necesarios para el proceso de aprendizaje.
- Ilustró, que en el SENA se trabajaba por programas o proyectos de formación, el cual estaba previamente diseñado y era común a los docentes e instructores según la especialidad.

A las declaraciones de los testigos, el Despacho dará credibilidad³² en tanto se muestran consistentes con la información que documentalmente reposa en la actuación³³, sus afirmaciones se ubican temporalmente y coinciden con los periodos laborados por el demandante, así mismo, ambos declarantes trabajaron en el SENA, precisamente bajo la misma modalidad de vinculación del actor.

Pues bien, 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 profesionales, 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 profesionales como causal de contratación directa, igualmente, las labores ejecutadas por el actor, irregularmente prolongadas en el tiempo, corresponden a funciones de giro ordinario, permanente y esencial de la entidad demandada en lo que al proceso de enseñanza o formación se refiere, aspecto que se constituye en uno de los ejes misionales principales de la entidad ya referida, de manera que no es razonable sustentar simple coordinación de labores, ausencia de control efectivo sobre sus actividades o que el actor no hizo parte del círculo organizativo del ente al cual se presta el servicio.

Lo expuesto, enfatiza en la necesidad permanente del servicio prestado por el demandante y justificaría incluso, que institucionalmente se reflexionara sobre la creación del cargo respectivo de planta, en la medida que la labores requeridas no son accidentales u ocasionales, de suerte que se habilite la contratación de personal en la forma aquí evidenciada, pues ello no solo desnaturaliza la figura del contrato de prestación de prestación de servicios, sino que también encubre una verdadera relación laboral en dicho contexto.

³² Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 8 de febrero de 2000. C.P. Dr. Manrique Guzmán. RAD. AC – 8931. **El Consejo de Estado ha señalado que la eficacia de la prueba testimonial depende más de la calidad del testimonio que de su número, que su bondad radica exclusivamente en que el testigo no se engañe o que él mismo no tenga interés en engañar.**

³³ Corroboración periférica como pauta que orienta la objetividad del declarante.

Resulta difícil sostener, que el demandante prestaba sus servicios de forma autónoma e independiente, pues las testimoniales coinciden en referir que para la ejecución de sus labores como instructor en el ambiente de formación de joyería, el demandante debía estar sujeto a un programa de formación previamente establecido, precisamente que le brindaba las pautas para brindar formación por procesos, ahora, los medios, instrumentos, ambientes e insumos eran facilitados por la entidad contratante, todo con la supervisión del coordinador académico de la entidad, situaciones que enfatizan en la subordinación continuada a la que estaba sometido el actor para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Puede que en la entidad, especialmente la regional en la cual el actor prestaba sus servicios no hubiera un docente de planta que brindara formación profesional en el área de joyería, no obstante, ello no soslaya el hecho que la formación académica por procesos a través de instructores, es un eje misional y proceso de giro ordinario del SENA, con vocación de permanencia dado que esta sustancialmente ligado a la esencia de la entidad, de suerte que, el demandante contribuía eficazmente a dicho objetivo, la igual que los servidores o instructores de planta, elemento que se percibe como indicio de subordinación.

Por los argumentos esbozados, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada en su escrito de contestación, en tanto el acto acusado está incurso en vicio por falsa motivación, por ende, se declarará la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el demandado, así como la nulidad del acto demandado con el consecuente restablecimiento del derecho, en la forma que se expresará en la parte resolutive de esta sentencia.

Prescripción

Mediante sentencia de unificación radicado bajo el número 23001233300020130026001 (00882015) de fecha 25 de agosto de 2016³⁴, 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 similar 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

³⁴ CP. Carmelo Perdomo Cuéter. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda.

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 Estado³⁵, ya descritas a lo largo de la parte motiva de esta decisión, tenemos que la Alta Corporación estableció "**...un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.**"

Así las cosas, tal como se evidencia en el acápite de hechos probados el actor fue contratado a partir del 05 de mayo de 1999, vinculación que se extendió sin interrupción alguna hasta el 06 de mayo de 2001, fecha en la cual finalizó el contrato No. 058, de manera que durante dicho interregno se conservó la unidad contractual.

No obstante, solo hasta el 13 de agosto de 2001, le fue renovada la vinculación contractual al demandante, en ese orden, las acreencias laborales causadas entre el 05 de mayo de 1999 al 06 de mayo de 2001, debían ser reclamadas a más tardar el 07 de mayo de 2004, sin embargo, al haber sido presentada la reclamación en sede administrativa el 05 de abril de 2020³⁶, es claro que sobre los emolumentos causados operó el fenómeno de la prescripción.

Prosiguiendo, tenemos que en virtud del contrato No. 0755 el demandante fue vinculado nuevamente a partir del 13 de agosto de 2001, vinculación contractual que mantuvo su unidad a través de la celebración de sucesivos contratos hasta el hasta el 19 de diciembre de 2002, en ese orden, las acreencias laborales causadas en el lapso aludido, debían ser reclamadas a más tardar el 20 de diciembre de 2005, sin embargo, al haber sido presentada la reclamación en sede administrativa el 05 de abril de 2020, es claro que sobre los emolumentos causados operó la prescripción.

Ahora bien, el demandante suscribió con el SENA Contrato de prestación de servicios No. 007 para brindar formación en el área de auxiliar de joyería, desde el 27 de marzo de 2003, vinculación que se mantuvo hasta el 21 de diciembre de 2003, de manera que las acreencias laborales causadas en el periodo referido, debían ser reclamadas a más tardar el 22 de diciembre de 2006, sin embargo, al haber sido presentada la reclamación en sede administrativa el 05 de abril de 2020, es claro que sobre las acreencias que se hubieran causado operó igualmente la prescripción.

³⁵ 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

³⁶ Archivo digital 01, página 20-23.

Posteriormente, solo a partir del 15 de julio de 2004 se celebró un nuevo contrato para brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting y engaste, vinculación que perduró hasta el 17 de abril de 2005, entonces, las acreencias laborales causadas en el periodo referido, debían ser reclamadas a más tardar el 18 de abril de 2008, sin embargo, al haber sido presentada la reclamación en sede administrativa el 05 de abril de 2020, es claro que sobre las acreencias que se hubieran causado operó también la prescripción.

El 15 de agosto de 2005 fue celebrado el siguiente contrato de prestación de servicios, también con el objeto de brindar formación profesional en el área de joyería básica, armado, casting y engaste, dicha vinculación se conservó en unidad hasta el 31 de diciembre de 2006, de manera que las acreencias laborales causadas en el periodo referido, debían ser reclamadas a más tardar el 01 de enero de 2010, no obstante, al haber sido presentada la reclamación administrativa el 05 de abril de 2020, es claro que sobre las acreencias que se hubieran causado operó la prescripción.

Continuando, está probado que con ocasión al Contrato de prestación de servicios No. 00026, el actor fue nuevamente vinculado contractualmente a partir del 30 de mayo de 2007, examinados los subsiguientes contratos celebrados por el demandante con el SENA, se aprecia dicha vinculación se mantuvo uniforme y la unidad contractual se conservó y extendió hasta el 29 de agosto de 2014, de manera que las acreencias laborales causadas en el periodo referido, debían ser reclamadas a más tardar el 30 de agosto de 2017, no obstante, al haber sido presentada la reclamación administrativa solo hasta el 05 de abril de 2020, sobre las acreencias laborales que se hubieran causado operó la figura de la prescripción.

Así las cosas, le asiste razón parcialmente al apoderado de la entidad demandada al referir, que hubo solución de continuidad entre las vinculaciones contractuales del actor, pero en la forma que el Despacho analiza anteriormente.

Prosiguiendo en el análisis de la prescripción, las documentales registran que con ocasión al contrato de prestación de servicios No. 2892, el actor fue vinculado por el SENA para brindar formación profesional en el centro de materiales y ensayos en el área de joyería, inicialmente desde el 22 de enero de 2015 hasta el 27 de diciembre de 2015, no obstante, la vinculación fue renovada posteriormente desde 22 de enero de 2016 hasta el 19 de diciembre de 2016, luego desde el 24 de enero de 2017 hasta el 24 de diciembre de 2017, posteriormente desde el 24 de enero de 2018 hasta el 19 de diciembre de 2018, luego desde el 08 de febrero de 2019 hasta el 07 de julio de 2019 y finalmente, desde el 11 de julio de 2019 hasta el 17 de diciembre de 2019.

Como puede observarse, atendiendo a las pautas jurisprudencialmente establecidas, se considera que los días transcurridos entre una y otra vinculación es un aspecto meramente formal, a juicio del Despacho, **hubo unidad contractual entre el 22 de enero de 2015 hasta el 17 de diciembre de 2019**, en este caso,

recordemos que el término de treinta (30) días³⁷ 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 demandante para idénticos fines u objeto durante los plazos señalados, la ejecución extendida por varias vigencias, el hecho que las interrupciones se produjeran para los meses 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.

En ese orden, como la última vinculación feneció el 17 de diciembre de 2019 y la reclamación administrativa se presentó el 05 de abril de 2020 no operó el fenómeno de la prescripción en relación con las acreencias labores unitarias causadas durante la última relación laboral.

Consecuencia de lo anterior, deberá ordenarse a favor del actor y a cargo de la entidad demandada el pago de los derechos laborales causados de conformidad con los decretos 1042, 1045 de 1978, 2351 de 2014 y 2418 de 2015; es decir, auxilio de cesantías, intereses a las mismas, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados y prima de navidad en el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2015 hasta el 17 de diciembre de 2019.

El valor sobre el cual se liquidarán las prestaciones sociales será el promedio de los honorarios pactados y percibidos por el demandante.

Lo anterior, ya que tal como se observa en los hechos probados en la presente actuación, las sumas que el actor percibía mensualmente por concepto de honorarios se tornaban volátiles en razón al presupuesto de los contratos y los plazos de ejecución convenidos, de manera que, bajo criterio de equidad se debe calcular el valor mensual de honorarios por cada vigencia y promediar para efectos de definir el ingreso base para liquidar las prestaciones sociales reconocidas.

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

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

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,

³⁷ 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.

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).

Respecto a las demás pretensiones

La parte actora solicita igualmente se condene a la entidad demandada a pagar la sanción moratoria por el no pago oportuno de las acreencias laborales causadas y reconocidas, sin embargo, dicha pretensión no tiene vocación de prosperar en la medida que, precisamente, esta sentencia es constitutiva del derecho al declarar la existencia de una relación laboral, como fuente de obligación al pago de acreencias prestacionales, por ende, solo a partir de este momento surge la obligación de pagar el auxilio de cesantías y ante tal escenario, no puede predicarse a la fecha pauta para sancionar por mora en el pago.

De hecho, el Consejo de Estado ha referido que: *“...no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio. En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas.”*³⁸

Condena en Costas

Esta instancia no condenará en costas, atendiendo a que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones denominadas *“LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE”*, formuladas por la entidad demandada, por los argumentos vertidos en la parte motiva de esta sentencia.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016). - Rad. No.: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13)

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 1-2021, 7-2020-056664 del 23 de junio de 2020, suscrito por el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales – Secretaría General del SENA, en virtud de lo expuesto a largo de esta providencia.

TERCERO. DECLARAR que entre el señor RAMÓN HERNANDO PINEDA SILVA identificado con la C.C. 3'228.595 y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, existió una verdadera relación laboral con ocasión de los servicios prestados mediante contratos de prestación de servicios, celebrados para los periodos comprendidos entre el: i) 05 de mayo de 1999 al 06 de mayo de 2001, ii) 13 de agosto de 2001 al 19 de diciembre de 2002, iii) 27 de marzo de 2003 al 21 de diciembre de 2003, iv) 15 de julio de 2004 al 17 de abril de 2005, v) 15 de agosto de 2005 al 31 de diciembre de 2006, vi) 30 de mayo de 2007 al 29 de agosto de 2014 y vii) 22 de enero de 2015 al 17 de diciembre de 2019.

CUARTO. DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, en relación con las acreencias laborales causadas durante los siguientes periodos laborados: **i)** 05 de mayo de 1999 al 06 de mayo de 2001, **ii)** 13 de agosto de 2001 al 19 de diciembre de 2002, **iii)** 27 de marzo de 2003 al 21 de diciembre de 2003, **iv)** 15 de julio de 2004 al 17 de abril de 2005, **v)** 15 de agosto de 2005 al 31 de diciembre de 2006 y **vi)** 30 de mayo de 2007 al 29 de agosto de 2014, ello conforme al análisis vertido en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO. DECLARAR probada parcialmente la excepción de “*existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados*”, respecto a los interregnos transcurridos entre la finalización e inicio de los siguientes periodos: **i)** 05 de mayo de 1999 al 06 de mayo de 2001, **ii)** 13 de agosto de 2001 al 19 de diciembre de 2002, **iii)** 27 de marzo de 2003 al 21 de diciembre de 2003, **iv)** 15 de julio de 2004 al 17 de abril de 2005, **v)** 15 de agosto de 2005 al 31 de diciembre de 2006 y **vi)** 30 de mayo de 2007 al 29 de agosto de 2014.

SEXTO. A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA a reconocer y pagar al señor RAMÓN HERNANDO PINEDA SILVA, identificado con la cédula No. 3.228.595, el **auxilio de cesantías, intereses a las mismas, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados y prima de navidad**, emolumentos causados en el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2015 hasta el 17 de diciembre de 2019.

El valor sobre el cual se liquidarán las prestaciones sociales será el promedio de los honorarios pactados y percibidos por el demandante.

Las sumas que arrojen los numerales anteriores, deberán ser ACTUALIZADAS con fundamento en los Índices de Inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta la fórmula:

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

De conformidad con lo dicho en las consideraciones de este proveído, y acorde con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

SÉPTIMO. Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, **se ordena** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, a tomar durante el tiempo comprendido entre: **i)** 05 de mayo de 1999 al 06 de mayo de 2001, **ii)** 13 de agosto de 2001 al 19 de diciembre de 2002, **iii)** 27 de marzo de 2003 al 21 de diciembre de 2003, **iv)** 15 de julio de 2004 al 17 de abril de 2005, **v)** 15 de agosto de 2005 al 31 de diciembre de 2006, **vi)** 30 de mayo de 2007 al 29 de agosto de 2014 y **vii)** 22 de enero de 2015 al 17 de diciembre de 2019, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo Fondo o entidad administradora 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 empleado, en armonía con lo dicho en la parte motiva.³⁹

OCTAVO. La entidad accionada dará CUMPLIMIENTO a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

NOVENO. Sin condena en costas en esta Instancia.

DÉCIMO: 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 de arancel judicial.

UNDÉCIMO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE⁴⁰, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

³⁹ 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).

⁴⁰ **Parte demandante:** aljuridica@hotmail.com

Parte demandada: notificacionesjudiciales@sena.edu.co, servicioalciudadano@sena.edu.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Expediente No. 2020-00156
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: RAMÓN HERNANDO PINEDA SILVA
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Providencia: Sentencia de Primera Instancia

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

C.P.N.C.

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b7796757fbd31ea6954d3a9a46da3381927215f130b354d256a01acd9dc670fd**

Documento generado en 01/08/2023 01:57:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>