

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **DIEGO LUÍS GONZÁLEZ ARIAS CC 10.069.846.**
Demandado : **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**
Radicación : **No. 11001334204720160014300**
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

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por el señor **DIEGO LUÍS GONZÁLEZ** actuando mediante apoderado judicial contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA-**.

1.1.2 PRETENSIONES¹

1. *Declarar probada la existencia de una relación laboral entre el señor DIEGO LUÍS GONZÁLEZ ARIAS y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA por existir y estar probada la concurrencia de los tres elementos constitutivos, prestación personal, salario y subordinación de tipo técnico y administrativa, conforme a lo establecido en la ley la constitución política y la jurisprudencia.*
2. *Declarar la nulidad del oficio N° 2-2015-043068 del 25-08-2015 mediante el cual el SENA le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones a la seguridad social y demás derechos producto de la relación laboral existentes con el accionante, durante todo el tiempo laborado.*
3. *Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante el pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador, tales como primas de servicio de junio y de diciembre, prima de navidad, de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre las cesantías a favor del instructor contratista por la ejecución de cada uno de los contratos con el SENA, a partir del año 2001 al 2012 en aplicación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, Art. 53 de la constitución política.*
4. *Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante al pago de las cotizaciones PENSIONALES que por seguridad social se causaron durante todo el tiempo laborado a favor de la respectiva entidad a la cual se encontraba afiliado, el instructor contratista.*
5. *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro el término establecido en el artículo 176 del C.P.A.C.A.*
6. *Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del C.P.A.C.A.*
7. *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.P.A.C.A.*
8. *Aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la vinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*

1.3. HECHOS²

1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El señor DIEGO LUÍS GONZÁLEZ ARIAS estuvo vinculado al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA durante 11 años, desde el año 2001 hasta el año 2012, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad, para desempeñar el cargo de Instructor a los aprendices y técnicos de la entidad en el área de mecánica automotriz, de la Regional

¹ Índice 7 SAMAI hoja 121-122.

² Índice 7 SAMAI hoja 117-121.

Distrito Capital en el Centro de Tecnologías del Transporte, recibiendo un pago por las labores ejecutadas.

2. El actor durante la prestación del servicio al SENA ejecutó las actividades de forma subordinada, recibiendo órdenes de tipo administrativo y técnico de modo, tiempo y lugar como instructor contratista bajo la pedagogía de la entidad accionada para determinar las competencias laborales evaluadas a los alumnos con el fin de expedir los certificados profesionales.
3. El accionante fue sometido a horarios y programación en cada uno de los centros donde laboró para capacitar a los grupos de técnicos y tecnólogos seleccionados, impuestos por el coordinador académico de planta del SENA, recibiendo órdenes permanentes, presentando informes periódicos, evaluaciones, seguimiento disciplinario a los estudiantes, asistiendo a reuniones programadas materializándose así, los tres elementos esenciales para la materialización de la existencia de una relación laboral como lo dispone el artículo 22 del C.S.T y la jurisprudencia, vínculo laboral disfrazado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios artículo 32 numeral 3° de la ley 80 de 1993.
4. El cargo de las cotizaciones por concepto de seguridad social estuvo a cabeza del actor afiliado como independiente durante los 11 años de prestación de servicio.
5. La ejecución contractual fue desarrollada bajo las mismas labores en igualdad de condiciones y trabajo a los empleados de planta, vulnerando así el contenido normativo del artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 *“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicio para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que señala en el presente Decreto”*.
6. Mediante petición del 21 de julio de 2015 radicado 1-2015-019438 el actor elevó requerimiento administrativo con el fin de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos resultantes de la relación laboral existente.
7. Mediante oficio 2-2015-043068 del 25 de agosto de 2015 el emitido por la Coordinadora Grupo Apoyo del SENA, se despachó desfavorablemente lo solicitado.
8. La Procuraduría 12 Judicial II para Asuntos Administrativos bajo el radicado N° 414/450420 del 15 de diciembre de 2015, emitió constancia de no

conciliación por falta de ánimo conciliatorio entre las partes el 17 de febrero de 2016.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

De orden constitucional:

Artículos 1,13,25,38,39,40,53, 122 y 125 de C.P

De orden legal:

Artículo 22 del C.S.T, artículo 32 de ley 80 de 1993, artículo 19 de ley 909 de 2004, artículo 17 de la ley 790 de 2002, artículo 48 de la ley 734 de 2002 ley 995 de 2005.

Decreto 2400 de 1968, Decreto 1950 de 1973, artículo 2º del Decreto 2503 de 1998, Decreto 1014 de 1978, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1042 de 1978.

Jurisprudencial

Sentencia C-154 de 1997.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la demandante la podemos extraer del acápite de "*DISPOSICIONES QUBRANTADAS*"³, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

De conformidad con lo expuesto en la sentencia C-154 de 1997 la vigencia del contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal, aplicable cuando las actividades no pueden realizarse por personal de planta, vulnerándose con la contratación del actor por más de 11 años el inciso 4º del artículo segundo del Decreto N° 2400 de 1968 reformado por el Decreto 3064 de 1968 así:

³ Índice 7 SAMAI 122-135.

ARTÍCULO 2º. *Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural*

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

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

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

Según el demandante el SENA ha desconocido sus obligaciones laborales al no asumir el pago de prestaciones sociales, causando inestabilidad laboral e imposibilidad de descanso remunerado al utilizar la figura de la contratación atípica para no efectuar el pago de las obligaciones derivadas de una relación laboral.

En consecuencia, prima la realidad sobre las formas, acreditándose una prestación del servicio personal, subordinado y en contraprestación el pago de un salario mensual, vulnerándose el derecho constitucional a la igualdad de trato pues el señor Diego Luís González Arias ejecuto la actividad contractual personalmente, cumplió horarios sujeto al cumplimiento de órdenes de forma permanente en las mismas condiciones que los empleados de planta, sin que exista justificación alguna frente al trato y beneficios diferenciados, debiendo garantizarse el artículo 25 constitucional con trabajo digno y justo con los mínimos principios que reglan la relación laboral.

Se cita fallo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P Dra. Bertha Lucía Ramírez Páez del 27 de febrero de 2014 en la que se analiza el caso de un instructor contratista que debía ejecutar programas académicos de formación en "Piscicultura" con el SENA ejecutando sus funciones de forma personal, subordinada bajo las órdenes de los subdirectores del Centro Agropecuario SENA con un horario y a cambio recibía una remuneración.

Precisando también que la función como instructor del SENA es de carácter permanente pues la labor de formación es subordinada a reglamentos, fines y principios del servicio público de educación sin gozar de independencia en las actividades contratadas con una continua necesidad del servicio, configurándose una relación laboral.

En cuanto al caso en concreto, se concluye por el extremo activo de esta controversia que el actor durante la prestación continuada de servicios de 11 años ejecutó las actividades contratadas de capacitación integral profesional previstas en la ley 119 de 1994, las cuales son de carácter misional pues el SENA fue creado en 1957 para brindar programas de formación, técnicos, tecnólogos y aprendices ejecutando módulos por competencias laborales según la ley 119. Convirtiéndose lo excepcional en permanente.

Para el Consejo de Estado deben presentarse tres elementos para la configuración de la relación laboral, prestación personal del servicio, que para el caso del actor se acredita con la instrucción que debía impartir para la formación profesional de sus estudiantes durante el número de horas pactadas en los programas del SENA, remuneración mensual y subordinación a través de los módulos creados por el SENA, haciendo reportes sobre los estudiantes dentro de los plazos, colaborando con la disciplina dentro de la institución, rindiendo informes siguiendo los lineamientos de la demandada en el Centro de Tecnologías, regional Distrito Capital, cargando la información a la plataforma informática SOFIA.

Frente a los derechos en materia pensional se pretende el reconocimiento de la prima de servicios, Decreto 1014 de 1978, prima de navidad Decreto 3135 de 1968, prima de vacaciones Decreto 1045 de 1978, auxilio de alimentación Decreto 1042 de 1978, auxilio de transporte, prima extralegal quinquenal Decreto 1014 de 1978, prima de vacaciones proporcional ley 995 de 2005 derechos ciertos e irrenunciables.

2.2. Demandado:

La entidad accionada a través de apoderado contestó la demanda en tiempo. La posición del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, la podemos extraer del acápite de "RAZONES DE LA DEFENSA"⁴ contenido en la contestación de la acción.

En cuanto a los argumentos deprecados se precisa que los contratos de prestación de servicios aportados en la demanda se encuentran ajustados a la ley 80 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en la ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015 ppr cuanto es posible por parte del SENA suscribir pactos de forma expresa con objeto, obligaciones, actividades, plazo y pago para luego ser liquidados de común acuerdo sin continuidad.

⁴ Índice 7 SAMAI hoja 153-171.

Es así, que dada la naturaleza del SENA es permitido para impartir horas de formación en la educación no formal, contratar una persona natural para laborar por un determinado número de horas como instructor con conocimiento especializado en un área establecida dentro de un módulo creado para un programa por la entidad.

Por lo anterior, se supervisan los objetivos plasmados en el contrato pues existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio teniendo derecho a la contraprestación del pago de honorarios. Por lo anterior, la entidad se opone a la declaración de nulidad del acto administrativo del 25 de agosto de 2015, dado que se suscribieron sin continuidad, aunque si se determina conforme a la ley el objeto, plazo, obligaciones y condiciones de pago.

Se hace alusión a la sentencia C-154 de 1997 proferida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“(...) El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

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

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 22 de febrero de 2016; se admitió mediante auto calendarado el 28 de junio de 2016, se notificó a la entidad demandada el día 22 de marzo de 2017, enterada contestó la demanda oportunamente el día 4 de julio de 2017⁵, se llevó a cabo la audiencia inicial el día 18 de enero de 2018, en la que se surtió las etapas de saneamiento, decisión de excepciones previas interponiéndose recurso de apelación por el apoderado del SENA⁶.

Una vez confirmado el auto del 18 de enero de 2018 que resolvió no declarar probada la excepción previa de prescripción extintiva por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda- Subsección “F” mediante providencia del 20 de abril de 2018, se continuó con la audiencia inicial el día 5 de diciembre de 2018⁷, en la que se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación, se

⁵ Índice 7 SAMAI 139-186.

⁶ Índice 9 SAMAI 16-21.

⁷ Índice 9 SAMAI hoja 58-63.

decretaron las pruebas de las partes fijándose fecha para la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del C.P.A.C.A.

El día 26 de febrero de 2019 se realizó la audiencia de pruebas fijada por el Despacho absolviendo el testimonio del señor Jorge Luís Trocha Cárcamo y el interrogatorio de parte al señor González Arias, indicándose que una vez incorporada la documental decretada se cerraría el debate probatorio con el debido traslado a las partes para alegar de conclusión.

Allegada la documental solicitada en auto de mejor proveer del 26 de febrero de 2019⁸ e incorporadas las pruebas dentro del proceso mediante providencia del 28 de julio de 2020 se declaró precluida la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁹.

Una vez ingresado el expediente para proferir sentencia, se emitió por el Despacho auto de mejor proveer del 6 de julio de 2021¹⁰, requiriendo información mediante auto del 30 de agosto de 2022. Finalmente, mediante auto del 14 de febrero de 2023 se da apertura a incidente de desacato, por incumplimiento de orden judicial¹¹.

3.1 Alegatos de las partes

3.1.1. Parte Actora¹²:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en término mediante memorial del 10 de agosto de 2020, indicando que los argumentos expuestos por el SENA en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión no obedecen a una posición jurisprudencial del Consejo de Estado.

De igual forma se asevera que de conformidad con sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado emitida por el C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter el día 25 de agosto de 2016 se establece la subordinación en la actividad docente cuando media un contrato de prestación de servicios.

Así mismo, no es cierto que se declaró falso el testimonio del Dr. Jorge Luís Trocha al haber presentado testimonio dentro de las demandas de sus compañeros o al

⁸ Índice 13 SAMAI hoja 20-22.

⁹ Índice 13 SAMAI hoja 86-87.

¹⁰ Índice 21 SAMAI.

¹¹ Índice 35 SAMAI.

¹² Índice 17 SAMAI.

interponer medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el SENA, citando sentencia del órgano de cierre de esta jurisdicción radicado 25000-23-25-000-2000-01434-03 del 13 de febrero de 2014, C.P Luís Rafael Vergara Quintero según la cual precisa que los testigos que llevan procesos con similares pretensiones no afecta la credibilidad o imparcialidad de su testimonio, por cuanto son testigos directos de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el demandante prestó sus servicios.

En cuanto a lo probado dentro del expediente, se acreditaron los elementos de la relación laboral encubierta, subordinación, remuneración y prestación personal, de más de 11 años la cual no podía ser reglada bajo los parámetros de la ley 80 de 1993 artículo 32, aplicable para contratos de periodos mínimos de 6 meses que no tengan una naturaleza misional dentro de la entidad.

Se reitera que el Decreto 2400 de 1968 establece la prohibición de nombrar a contratistas para funciones de carácter permanente dentro de la entidad, como es el caso de los contratos suscritos para la prestación de servicio como instructor de mecánica automotriz ejecutados sin autonomía administrativa ni contractual, regidos bajo los parámetros de los diferentes módulos estructurados por el SENA. Lo anterior dentro de los periodos académicos de la entidad, exigiéndose un mínimo de 8 horas diarias de formación, 48 horas semanales y 160 horas mensuales, asistencia a reuniones obligatorias con la presentación de informes de sus aprendices ante el coordinador académico y la plataforma SOFIA PLUS, al igual que el personal de planta.

Hace referencia a sentencia del Tribunal administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Sub Sección "D", Magistrado Ponente: Israel Soler Pedroza, Bogotá 12 de marzo 2020, No 11001-33-42-054-2017-00352-01, Demandante: Jhonatan Alejandro Abello Diaz en el que se considera que las órdenes de servicio realizadas de forma ininterrumpida a lo largo del tiempo denotan la existencia de un contrato realidad.

Igualmente, precisa el demandante el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "A" Sentencia de 1 de septiembre de 2014 Radicado No 200012331000201100503 01 (3517-2013) Actor. MIGUEL ERÓNIMO PUPO ARZUAGA contra el SENA. CP Dr. Alfonso Vargas Rincón, estudió el caso análogo puntualizando que la situación especial de los docentes debe ser analizada desde la subordinación y dependencia de forma más flexible teniendo en cuenta las circunstancias especiales del ejercicio de su actividad en establecimientos públicos educativos, la duración de su jornada, artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, vinculación docente hora cátedra ley 60 de 1993.

Es así, que para el caso del actor al prestar sus servicios (18 contratos en total) sin solución de continuidad, al coincidir cada interrupción con el periodo vacacional (diciembre y enero)¹³ de los empleados del SENA como instructor desde el año 2003 a diciembre de 2012

La parte actora al igual que el personal de planta impartían formación profesional en el área de mecánica automotriz, como parte de la actividad misional de la entidad, sin autonomía en las actividades desplegadas, sin anticipos por el objeto contractual, se configuró una relación laboral en virtud del artículo 53 de la C.P, debiendo acogerse por esta Sede Judicial el precedente jurisprudencial emitido por el Honorable Consejo de Estado y por vulneración al artículo 122 de la C.P.

Respecto a la prescripción no debe tenerse en cuenta lo argumentado por la entidad respecto al término de 15 días de interrupción contractual que establece el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, porque dichas interrupciones encuentran su fundamento en el periodo académico de los funcionarios del SENA, Resoluciones Nos 3199 de 2009, 2944 de 2010 1928 de 2011, 1945 de 2012, 1861 de 2013 2204 de 2014, 2208 de 2016 fuera de aquellas que establecen el disfrute de vacaciones colectivas comprendidas de manera general del 20 de diciembre al 7 de enero de cada año, razón por la cual se deberá se tendrá en cuenta para efectos de contabilización de la prescripción la finalización del último vínculo contractual del actor con la entidad demandada, Decreto 3135 de 1968, artículo 41¹⁴.

3.1.2. Parte demandada¹⁵:

La apoderada judicial de la entidad accionada el 12 de agosto de 2020 reiteró los argumentos expuestos en la demanda y, expresó que entre el señor DIEGO LUÍS GONZÁLEZ y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA no existió ninguna relación laboral, por cuanto del material probatorio no se comprueba ni se infiere la continuidad de los contratos de prestación de servicios, ni la presunta subordinación que señala en el libelo de demanda. Por lo anterior, solicita negar las pretensiones de la demanda en virtud de ley 80 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en la ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 que permiten la celebración de contratos¹⁶, sin que se acredite una relación legal y reglamentaria

¹³ Cita sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá radicado expediente No 15-238-33-33-002-2016-00171-01 demandante ARMANDO OSPINA CELY, demandado el SENA, MG.PONENTE, DOCTOR LUIS ERNESTO ARCINIEGAS.

¹⁴ Sentencia Consejo de Estado, sección segunda, subsección B del 4 de mayo de 2017 MP Dra. Sandra Lisett Ibarra Vélez, radicado No 08001233100020070006201 (1736-2015).

¹⁵ Índice 18 SAMAI.

¹⁶ Ver sentencias Sentencias C960 de 2007; C282 de 2007; C386 de 2000; C397 de 2006; C154 de 1997; T214 de 2005; T1109 de 2005.

con la institución, al efectuarse con solución de continuidad bajo un término preciso atendiendo las necesidades resultado del servicio.

De otra parte, no puede entenderse la subordinación por el hecho de que se desplieguen las labores propias del contrato celebrado, por cuanto si bien existe la figura del coordinador, por si solo no configura la existencia de una relación laboral¹⁷, dado que la labor de coordinación garantiza la prestación efectiva de los servicios contratados que para el caso del accionante, debe ser efectuado en las instalaciones del SENA en un horario determinado al tratarse de formación académica.

Concluye el escrito que la labor del demandante no fue subordinada y que el único elemento probatorio para acreditar este elemento fue la prueba testimonial. Igualmente, la prestación del servicio no fue permanente hubo varias interrupciones superiores a los 15 días de contrato a contrato, sin que las actividades de formación sean las mismas, dado que no siempre el demandante fue contratado para el desarrollo del mismo objeto contractual.

En cuanto a la necesidad de contratación, esta obedece a la cantidad de estudiantes que es variable en cada periodo académico, por tal motivo la evaluación e instrucción no alcanza a cumplirse con la planta de personal y por tanto se utilizan las formas de contratación autorizadas por el legislado en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2400 de 1968.

Con relación a la prescripción de prestaciones, se advierte que en fecha 21 de julio de 2015, se interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales reclamados por el demandante, hasta fecha 21 de julio de 2012, en consecuencia, el derecho a la declaración de una relación laboral ha prescrito por el paso del tiempo, atendiendo a la posición jurisprudencial establecida de contabilidad por el término de 3 años contados a partir del hecho generador del derecho. Adicionalmente, de los contratos aportados no es posible evidenciar los extremos temporales de los mismos.

Frente a los testimonios, no se allegó documentación adicional que soporte la subordinación y que la ejecución de actividades del demandante debió efectuarse de forma diferente a lo señalado en los contratos. Se hace énfasis en la tacha del testimonio Jorge Luís Trocha Cárcamo porque dentro del proceso 2017-065 iniciado por él ante el Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. solicitó como prueba el testimonio del actor.

¹⁷ Ver sentencia del Honorable Consejo de Estado En decisión de la Sala Plena de esta corporación, adoptada el 18 de noviembre de 2003, bajo la radicación IJ-0039, con ponencia del Magistrado NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA.

3.1.3. Ministerio Público:

El Ministerio Público no emitió concepto.

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

4. CONSIDERACIONES

El Despacho recordará las excepciones propuestas por la entidad accionada y el problema jurídico señalado en la audiencia inicial, realizará el análisis normativo y jurisprudencial aplicable a la presente controversia, y luego, valorará las pruebas aportadas para resolver el caso concreto.

4.1. Problema Jurídico.

El problema jurídico quedó trazado en audiencia inicial del 5 de diciembre de 2018 de la siguiente manera:

Por lo anterior, la fijación del litigio: consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor DIEGO LUÍS GONZÁLEZ ARIAS y el SERVICIO NACIONAL DE APREDIZAJE SENA, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para el demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si el por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

“(…) Artículo. 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

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.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación permanente y personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

“(…) 3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

- b. El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.
- c. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

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

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

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

“ (...)”

“Como es bien sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el **contrato de prestación de servicios**, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...¹⁸ (Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹⁹, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

*“(...) En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración **contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.***

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo señalado por nuestro órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁹ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

4.3. Jurisprudencia de unificación en el contrato realidad

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016²⁰, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad, exponiéndose a tenor literal lo siguiente:

(...) 1. 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.

Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

2. Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, por cuanto esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

3. Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

4. Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

5. El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que

²⁰ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. 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)

por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

6. El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²¹, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre:

- La temporalidad,
- El término de solución de continuidad entre contratos y
- La devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

*«167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

*168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no **solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.*

*169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es **improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**».*

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la

²¹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento. A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

4.4. De la normatividad que regula la labor de formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-.

En este aspecto, resulta pertinente traer a colación que de conformidad con la Ley 119 de 1994 *"Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones"*, el SENA está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país. En igual sentido, como objetivos a cargo del SENA y de acuerdo al componente misional, se fijaron los siguientes:

"Artículo 3o. Objetivos. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, tendrá los siguientes objetivos:

- 1. Dar formación profesional integral a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes sin serlo, requieran dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva.*
- 2. Fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico (...)"*.

Ahora, en cuanto a la educación, se tiene que el Decreto 1424 de 1998 *"Por el cual se establece el sistema salarial de evaluación por méritos para los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA"*, la definió así

"Artículo 22. Educación. Se entiende por educación el desarrollo de facultades físicas, intelectuales o morales mediante la aplicación de una serie de contenidos académicos realizados en establecimientos o instituciones educativas, públicas o privadas, oficialmente reconocidas y aprobadas, que conduzcan a la obtención de certificados, títulos o grados."

De otra parte, el artículo 2º del Decreto 1426 de 1998 *"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA"*, señala que el cargo de instructor comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, y desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.

Es así que, la labor de instructor del SENA, equivale a la labor docente para desarrollar los programas de formación de educación no formal que ofrece la institución.

El Consejo de Estado, en sentencia de 27 de febrero de 2014, Exp. No. 200012331000201100312 01, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez (e), indicó lo siguiente:

“Conforme con la normatividad citada, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, es decir, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal. No puede ser otra su categoría, pues no hace parte de los niveles propios de educación formal establecidos en el artículo 11 de la Ley 115 de 1994 (preescolar, educación básica y educación media) ni se cataloga dentro de la definición de educación informal, regulándose en lo concerniente por las normas generales del Servicio Público de Educación (...).

Significa lo anterior que la labor de formación en el SENA no es independiente, sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del Servicio Público de la Educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas no sólo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada. Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del señor Batista Andrade se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el SENA, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno” (Destacado por la Sala).

En cuanto a la naturaleza de la labor docente, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, con radicación número 23001-23-33-000-2013-00260-01 y ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, destacó:

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

Ahora bien, como se indicó en precedencia, cuando se contrate por el SENA para desarrollar las actividades de instructor por horas. Respecto a la prestación de servicios, por esa modalidad, la jurisprudencia también ha enseñado:

“...Si en realidad las funciones y condiciones de trabajo de los profesores hora cátedra son similares a las de aquellos que laboran para la institución por tiempo completo o medio tiempo, distintas únicamente en cuanto al tiempo de dedicación, es evidente que los primeros tienen también con la institución una verdadera relación laboral como quiera que prestan un servicio personal, obtienen a cambio una remuneración y existe una continua y notoria subordinación. Esta última, materializada en el cumplimiento de horarios, en la asistencia obligada a reuniones y en la práctica

de evaluaciones, de acuerdo a lo expresado por el respectivo reglamento. Concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna...²²” (Destacado por la Sala)

5. CASO CONCRETO.

5.1. Análisis crítico de la documental aportada.

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

En el presente caso, el señor González Arias pretende que se declare la nulidad del oficio 2-2015-043068 del 25 de agosto de 2015, que negó la relación laboral surgida con el SENA desde el 25 de enero de 2001 al 15 de junio de 2012 a través de órdenes de prestación de servicios, con la configuración de los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son, _____

- La existencia de la prestación personal del servicio,
- La continuada subordinación laboral y
- La remuneración como contraprestación.

5.1.1. Prestación Personal del Servicio.

Del material probatorio obrante en el expediente, de conformidad con los contratos, adiciones y prorrogas contractuales, certificaciones contractuales emitidas por el Centro de Tecnologías del Transporte y del Centro de Electricidad Electrónica y Comunicaciones, ordenes de trabajo, actas de iniciación y terminación, acta de análisis de necesidades de contratación, certificado de registro presupuestal, lista de chequeo contratación, reporte de horas contratadas²³, entre otros, se puede determinar que el señor González Arias suscribió de forma personal e indelegable con el SENA los siguientes contratos de prestación de servicios²⁴:

²² Corte Constitucional, Sentencia C-517/99, C.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

²³ Índice 07_SAMAI hoja 13 y siguientes, Índice 12, 23,24,25,27,33,38 y 40.

²⁴ Ver certificación del 24 de junio de 2011 emitida por el Subdirector del Centro de Tecnologías del SENA. Carpeta_Contrato 015 de 2012 etapa preparatoria y precontractual. Hoja 43-46.

CANTIDAD	CONTRATO y/o ORDEN DE SERVICIO	DESDE	HASTA	HORAS	CALENDARIO DE LABORES DE LOS CENTROS Y PROGRAMAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL- SENA
1	609 de 2000	2/11/2000	22/11/2000	100 horas	100 horas divididas 8 horas diarias, es igual a 12 días hábiles .
2	646 de 2000	23/11/2000	19/12/2000	130 horas	130 horas divididas 8 horas diarias es igual a 16 días hábiles de trabajo
Interrupción de 20 días hábiles²⁵					
3	014 de 7/02/2001			300 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
4	Adición 16/04/2001			140 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
5	195 27/02/2001			300 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
6	14 3/05/2001			140 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
7	422 del 8/05/2001			300 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
8	682 de 26/07/2001			200 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
9	Adición 24/09/2001			100 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
10	800 de 14/9/2001			287 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
11	682 24/09/2001			100 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
12	930 de 30/10/2001			450 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
13	1266 de 28/12/2001			100 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
14	1356 de 28/12/2001			180 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
15	167 de 12/03/2002			600 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
16	Adición al 167			170 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
17	356 de 8/4/2002			540 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
18	Adición 356 de 22/07/2002			270 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
19	693 de 20/09/2002			279 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
20	167 de 15/10/2002			167 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación

²⁵ Entre el 11 de enero de 2001 al 7 de febrero de 2001, teniendo en cuenta el calendario laboral en los centros de formación. Resolución 1094 de 1999 "...ARTICULO 1o. Establecer para el año 2000 el Calendario de Labores de los Centros y Programas de Formación Profesional del SENA, así: a. Primer Semestre comprendido entre el 11 de enero y el 23 de junio. b. Segundo Semestre comprendido entre el 27 de junio y el 20 de diciembre, inclusive..."

21	990 de 5/12/2002	5/12/2002	20/12/2002	110 horas	Certificado por la entidad
22	1042 de 20/12/2002	20/12/2002	30/06/2003	785 horas	Certificado por la entidad
23	1016 de 20/12/2002			400 horas	Lo certificado por la entidad no coincide con la ejecución del contrato esto es del 20 de diciembre de 2002 al 30 de junio de 2003
24	1042 20/12/2002			785 horas	
25	1041 de 23/12/2002			785 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
Interrupción de 3 años, 1 mes y 4 días.					
35	205 de 27/01/2006	27/01/2006	30/08/2006	500 horas	Certificado por la entidad
Interrupción 80 días hábiles					
36	823 de 26/12/2006			400 horas	Dentro del expediente no se acredita fecha de iniciación o terminación
Interrupción de 24 días hábiles²⁶					
37	68 de 20/02/2007	20/02/2007	29/09/2007	510 horas	Certificado por la entidad
38	373 del 21/08/2007	24/08/2007	29/12/2007	600 horas	Certificado por la entidad
39	Adición			100 horas	
Interrupción de 22 días hábiles²⁷					
40	105 del 30/01/2008	31/01/2008	30/09/2008	680 horas	Certificado por la entidad
Interrupción de 2 días hábiles					
41	650 de 3/10/2008	3/10/2008	30/12/2008	230 horas	Certificado por la entidad
Interrupción de 23 días hábiles²⁸					
42	175 de 29/01/2009	2/02/2009	30/06/2009	230 horas	Certificado por la entidad
Interrupción de 66 días hábiles					
43	747 de 1/10/2009	4/10/2009	30/12/2009	duración de 3 meses	Certificado por la entidad
Interrupción de 5 días hábiles²⁹					
44	38 de 18/01/2010	20/01/2010	19/12/2010	1.840 horas	Certificado por la entidad
45	64 de 28/01/2011	31/01/2011	30/06/2011	5 meses	Certificado por la entidad
46	204 de 12/7/ 2011	13/07/2011	30/12/2011	4 meses	Certificado por la entidad
47	Adición		30/12/2011	45 días	Certificado por la entidad
Interrupción de 10 días hábiles³⁰					
48	15 del 30/01/2012	7/02/2012	21/06/2012	3 Meses	Certificado por la entidad
49	Adición			1 Mes y 15 días	

La relación anterior, permite determinar que en efecto el actor prestó sus servicios de manera personal al SENA, a partir del **2 de noviembre de 2000 al 21 de junio de 2012**, contratando sus servicios como Instructor de formación profesional integral de acuerdo con el horario de cada grupo para atender a los alumnos de aprendizaje, técnicos y tecnológicos del Centro de Mecánica Automotriz y

²⁶ Entre el 18 de enero de 2007 al 20 de febrero de 2007, teniendo en cuenta el calendario laboral en los centros de formación. Resolución 2424 de 2006 "...ARTICULO 1o. Establecer el calendario académico y de labores para los Centros de Formación Profesional del SENA, correspondiente al año 2007, así: Alistamiento de procesos y programas primer semestre 18 al 24 de enero, inclusive"

²⁷ Del 17 de enero al 30 de enero de 2008, teniendo en cuenta la Resolución 2679 de 2007 "Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA para el año 2008" "ARTÍCULO 1o. Establecer el calendario académico y de labores para los Centros de Formación Profesional del SENA, correspondiente al año 2008, así: Alistamiento de procesos y programas primer semestre 17 al 22 de enero, inclusive..."

²⁸ Del 15 de enero de 2009 al 2 de febrero de 2009, teniendo en cuenta la Resolución 2908 de 2008 "Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA para el año 2009" "ARTÍCULO 1o. Establecer el calendario académico y de labores para los Centros de Formación Profesional del SENA, correspondiente al año 2009, así, alistamiento de procesos y programas primer semestre 15 al 20 de enero inclusive..."

²⁹ Del 14 de enero al 20 de enero de 2010, teniendo en cuenta la Resolución 3199 de 2009 "Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA para el año 2010 y para el Plan Especial de Ampliación de Cupos" "ARTÍCULO 1o. Establecer el siguiente calendario académico y de labores para los Centros de Formación Profesional del SENA, para la oferta regular y para el Plan Especial de Ampliación de Cupos, correspondiente al año 2010: alistamiento de procesos y programas primer semestre 14 al 19 de enero inclusive..."

³⁰ Teniendo en cuenta la Resolución 1928 de 2011 "Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA para el año 2012" ARTÍCULO 1o. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Resolución 2317 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Establecer el siguiente calendario académico y de labores para los Centros de Formación Profesional del SENA, correspondiente al año 2012: Alistamiento de procesos y programas primer semestre 10 al 21 de enero, inclusive..."

Transporte y Centro de Electricidad y Electrónica en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Es de destacar, el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el que dedujo que al cumplir la misión de formación profesional integral, prestar el servicio de educación³¹, la labor docente no puede ser equiparada con la de otro empleado público, por cuanto la formación profesional integral se encuentra supeditada a la programación curricular.

5.1.2. Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios, en los informes de actividades presentados a la entidad y a los formatos para la necesidad de la contratación se indican ejecutadas las siguientes:

Contrato 015 de 2012, objeto:

“...Contratación de Servicios Profesionales para impartir Formación Profesional Integral por Competencias de forma presencial y/o virtual, y otras actividades que se deriven de la formación, de los diferentes programas de formación de aprendices en los niveles y especialidades, impartidas por el Centro de Tecnologías del Transporte del SENA- Regional Distrito Capital, de acuerdo con el horario de cada grupo, así como fomentar y promover la innovación, desarrollo tecnológico y el mejoramiento de la productividad y competitividad de las empresas del sector Transporte, optimizando los recursos, estrategias y programas del SENA; aplicando los procesos y procedimientos del Manual de Contratación de Instructores; con especificidad en las áreas derivadas de las especialidades del Centro de Tecnologías del Transporte en mantenimiento y operación del transporte -MANTENIMIENTO AUTOMOTRIZ-...”

“...CLAUSULA CUARTA.- Obligaciones de las partes: A) OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: El (la) CONTRATISTA, además de las obligaciones que por su índole y naturaleza le son propias, se obliga para con EL SENA a:

- 1. Atender la formación de aprendices en el área específica del respectivo programa de formación, en las fases o módulos establecidos y programados.*
- 2. Orientar y apoyar a los aprendices en el desarrollo de proyectos formativos y/o productivos en las respectivas etapas de formación.*
- 3. Garantizar la actualización de los contenidos y tecnologías, de las fases o módulos en los cuales se desarrolla la formación de los aprendices.*
- 4. Los contratistas deberán prestar sus servicios en las especialidades impartidas por el Centro de Tecnologías del Transporte del SENA - Regional Distrito Capital en las áreas tecnológicas y formación complementaria de los diferentes programas por competencias, capacitación, actualización y certificación de conductores en la operación de vehículos automotores del sistema de transporte público.*
- 5. Atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato y presentar informes mensuales de la ejecución del contrato.*
- 6. El(la) CONTRATISTA manifiesta su voluntad de afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales, por lo cual debe entregar al SENA dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha del contrato, copia del formulario de afiliación.*

³¹ Concepto de fecha 16 de septiembre de 2010, Ponente Dr. Enrique José Arboleda.

7. En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, el (la) CONTRATISTA deberá acreditar que se encuentran al día en el pago mensual de los aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos profesionales), a partir del día de perfeccionamiento del contrato y para la realización de cada pago derivado del mismo...”

Contrato **068 del 20 de febrero de 2007**, dentro de sus actividades contractuales se encuentran relacionadas entre otras las siguientes:

- Presentar reportes de notas de los alumnos y además informes dentro de los plazos estipulados.
- Reintegrar los libros y/o ayudas didácticas solicitadas en préstamo en la unidad de información dentro de los plazos estipulados y presentar paz y salvo correspondiente para el último pago.
- Preparar, orientar, desarrollar, apoyar y evaluar procesos de aprendizaje en cualquiera de las estrategias de respuesta institucional para diferentes grupos poblacionales objeto de formación profesional integral.
- Desarrollar mecanismos que faciliten la reflexión, la innovación, el espíritu investigativo, la creatividad y la auto evaluación en los alumnos para su mejoramiento continuo.
- Evaluar el proceso de aprendizaje, las estrategias pedagógicas, el medio ambiente educativo, el rendimiento académico de los alumnos.
- Diligenciar oportunamente los formatos correspondientes.
- Participar en el desarrollo de innovaciones pedagógicas y del área específica en que se desempeñe, mediante proyectos de investigación en concordancia con las exigencias del desarrollo sostenible.
- Formular, ejecutar y evaluar diagnósticos que conlleven a la actualización y creación de diseños, planes, programas, procesos y productos propios de las actividades del centro de formación, acordes a su especialidad y área de desempeño.
- Colaborar en el diseño y ejecución de programas de actualización de instructores del SENA y de otras entidades, en aspectos pedagógicos y de la especialidad que imparte formación profesional.
- Participar activamente en el plan de mejoramiento y actualización de los docentes.
- Capacitar y asistir técnica, empresarial y organizativamente a las comunidades y empresas.
- Emitir concepto cuando le sea solicitado.
- Responder por la integralidad y buen uso de materiales.

5.1.3. Pago mensual del servicio contratado.

De acuerdo con la información incorporada en el expediente, se reportan los siguientes pagos realizados a favor del actor por cada suscripción contractual, veamos:

CANTIDAD	CONTRATO y/o ORDEN DE SERVICIO	VALOR CONTRATO
1	609 de 2000	\$ 1.150.000
2	646 de 2000	\$ 1.430.000
3	014 de 7/02/2001	\$ 3.640.890
4	Adición 16/04/2001	\$ 1.699.082
5	195 27/02/2001	\$ 3.600.000
6	14 3/05/2001	\$ 1.699.082
7	422 del 8/05/2001	\$ 3.600.000
8	682 de 26/07/2001	\$ 2.400.000
9	Adición 24/09/2001	\$ 1.200.000
10	800 de 14/9/2001	\$ 3.472.700
11	682 24/09/2001	\$ 1.203.600
12	930 de 30/10/2001	\$ 5.400.000
13	1266 de 28/12/2001	\$ 1.303.900
14	1356 de 28/12/2001	\$ 2.333.340
15	167 de 12/03/2002	\$ 7.800.000
16	Adición al 167	\$ 2.210.000
17	356 de 8/4/2002	\$ 7.000.020
18	Adición 356 de 22/07/2002	\$ 3.510.510
19	693 de 20/09/2002	\$ 3.627.527
20	167 de 15/10/2002	\$ 2.216.630
21	990 de 5/12/2002	\$ 1.430.208
22	1042 de 20/12/2002	\$ 9.891.000
23	1016 de 20/12/2002	\$ 5.480.000
24	1042 20/12/2002	\$ 9.920.673
25	1041 de 23/12/2002	\$ 9.920.673
35	205 de 27/01/2006	\$ 8.182.600
36	823 de 26/12/2006	\$ 5.456.320
37	68 de 20/02/2007	\$ 8.763.565
38	373 del 21/08/2007	\$ 10.310.076
39	Adición	\$ 1.718.346
40	105 del 30/01/2008	\$ 12.268.478
41	650 de 3/10/2008	\$ 4.149.632
42	175 de 29/01/2009	\$ 13.488.740
43	747 de 1/10/2009	\$ 7.530.000
44	38 de 18/01/2010	\$ 37.178.120
45	64 de 28/01/2011	\$ 15.060.000
46	204 de 12/7/ 2011	\$ 12.000.000
47	Adición	\$ 4.500.000
48	15 del 30/01/2012	\$ 7.800.000
49	Adición	\$ 3.900.000

5.1.4. Continuada subordinación y dependencia.

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Petición radicada el 27 de julio de 2015 bajo el radicado 1-2015-019438
"Reclamación Laboral por falta de pago de prestaciones sociales y seguridad social"

durante 12 años entre el año 2000 al año 2012, en calidad de instructor en el SENA³².

- Oficio del 25 de agosto de 2015, bajo el radicado 2-2015-043068 emitido por la Coordinadora Grupo Apoyo Administrativo, dirigido al actor, por medio del cual se deniega la pretensión de reconocimiento de una relación de trabajo y acreencias laborales.
- Se allegan certificaciones, contratos, certificados y órdenes de pago en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **11 años, 7 meses y 19 días** como Instructor en el Centro de Mecánica Automotriz y Transporte y en el Transporte y en el Centro de Electricidad y Electrónica del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.
- El aporte al sistema de protección social era requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Planillas de reporte de horas contratista³³ dentro de las actividades de formación asignadas durante el periodo académico, en el horario académico para el mes de agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2011 en horarios rotativos de 6 a.m. a 12 m, de 12:00 m a 2:00 p.m., de 6 p.m. a 10 p.m.
- Cursos de formación profesional certificados por el SENA para formación profesional en los años 2010 y 2011. "*Orientación de los Procesos Para la Ejecución de la Formación Profesional Integral*", "*Curso de Inmersión a Moodle*", entre otros³⁴.

5.1.6. Sobre las actividades ejecutadas por el actor en el SENA.

De acuerdo a la documentación suscrita dentro de la etapa preparatoria y contractual adelantada por el SENA se estableció la necesidad de contratar la prestación de servicios personales para impartir Formación Profesional Integral de forma presencial y/o virtual, y otras acciones que se deriven de la formación, para atender la formación titulada y complementaria dirigida a los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de TECNOLOGIAS DEL TRANSPORTE del SENA - Regional Distrito Capital, de acuerdo con el horario de cada grupo y aplicando los procesos y procedimientos de los numerales 3.4 y 3.5 del Estatuto de la Formación Profesional Integral del SENA.

³² Índice 7 SAMAI hoja 4-6.

³³ Anexos respuesta USB dada por el SENA el 23 de febrero de 2023.

³⁴ Anexos respuesta USB dada por el SENA el 23 de febrero de 2023, anexos cto 015 de 2012.

Téngase en cuenta que el Estatuto de la Formación Profesional Integral del SENA, se estructura como documento marco para dar respuesta a la misión asumida en la ley 119 de 1994 que tiene como objeto "...cumplir la función que corresponde al Estado de intervenir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la información profesional integral...", dentro de los objetivos de la contratación se definen los siguientes:

FORMATO ACTA ANÁLISIS DE NECESIDADES PARA CONTRATACION VIGENCIA 2011. F13-921x-014 / 07-09 Versión 1 Proceso: GESTION ADMINISTRATIVA Procedimiento: CONTRATACION DE INSTRUCTORES	 Modelo de Mejora Continua
--	--

CONTRATACION DE INSTRUCTORES PARA FORMACION EN MENTALIDAD EMPRESARIAL, DEPORTES, MECANICA Y MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD INDUSTRIAL PARA LA VIGENCIA 2011

FECHA:	Bogotá D.C. 13 enero de 2011
LUGAR:	Subdirección de Centro.
HORA:	15:00 horas
PARTICIPANTES:	Dr. José Ricardo Pérez Camargo, Subdirector , Eligio Montecino Coordinador de Formación Profesional (E), Joaquín Ruiz Díaz, Coordinador Académico y Nydia Parra León, Psicóloga del CTT

OBJETIVO DE LA REUNIÓN:

Definir la contratación por período fijo de instructores, mediante Prestación de Servicios Personales, para Impartir formación Profesional integral por competencias de forma presencial y/o virtual en las áreas de formación en mentalidad empresarial, deportes, mecánica y mantenimiento y seguridad industrial y otras actividades que se deriven de la formación de los diferentes programas de aprendices en los niveles y especialidades, impartidas por el Centro de Tecnologías del Transporte del SENA - Regional Distrito Capital, de acuerdo con el horario de cada grupo, aplicando los procesos y procedimientos del Manual de Contratación de Instructores, para la vigencia de 2011

Dentro de la misma acta se anota lo siguiente:

2. Determinación del periodo a contratar de acuerdo con el presupuesto de 2011: Dado que el personal de planta no es suficiente para dar cumplimiento a los cursos que ofrece el centro y teniendo en cuenta que existe disponibilidad presupuestal, se acuerda contratar por un periodo fijo de cinco meses para impartir formación Profesional integral por competencias de forma presencial y/o virtual en las áreas de formación en mentalidad empresarial, deportes, mecánica y mantenimiento y seguridad industrial y otras actividades que se deriven de la formación de los diferentes programas de aprendices en los niveles y especialidades, impartidas por el Centro de Tecnologías del Transporte del SENA - Regional Distrito Capital, de acuerdo con el horario de cada grupo, aplicando los procesos y procedimientos y procedimientos del Manual de Contratación de instructores, para la vigencia de 2011.

En atención a lo anterior, es necesario resaltar que el servicio prestado por el demandante corresponde a una labor permanente, inherente a la Entidad demandada, al interior de la cual, las funciones desarrolladas son propias de la naturaleza de los Instructores del SENA.

Con relación a los emolumentos percibidos por un instructor en el SENA, por medio de oficio del 11 de marzo de 2019, se acreditan los siguientes factores salariales devengados por un instructor de planta de la entidad, así³⁵:

³⁵ Índice SAMAI 13 hoja 36-37.



SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - "SENA"
REGIONAL DISTRITO CAPITAL

FACTORES SALARIALES - INSTRUCTOR NOMINA DE PLANTA SENA

CONCEPTO	DETALLE
ASIGNACION BASICA MENSUAL	Decreto Anual - escala de Sueldos SENA
SUBSIDIO DE ALIMENTACION	20% Salario Minimo Legal Vigente
PRIMA DE SERVICIOS JUNIO	15 dias - Asignacion Basica Mensual
PRIMA SERVICIOS DICIEMBRE	15 dias - Asignacion Basica Mensual
PRIMA DE NAVIDAD	30 dias - Asignacion Basica Mensual
BONIFICACION ANUAL SERVICIOS PRESTADOS	35% - Asignacion Basica Mensual - Año Laborado
PRIMA DE VACACIONES	15 dias - Asignacion Basica Mensual - Periodo Disfrute
BONIFICACION RECREACION VACACIONES	02 dias - Asignacion Basica Mensual - Periodo Dosfrute
PRIMA QUINQUENAL	1 Sueldo por 5 y 10 Años y 2 Sueldos por 15 y 20 Años
CESANTIAS	8,33% Factores Salariales Anuales
INTERESES SOBRE CESANTIAS	12% Cesantias Anuales

5.1.7. Testimonios e interrogatorio de parte.

En audiencia de pruebas del 26 de febrero de 2019³⁶ se absolvieron los testimonios del señor Jorge Luís Trocha Cárcamo e interrogatorio de parte solicitado por la entidad accionada así:

- **Testimonio.**

JORGE LUÍS TROCHA CARCAMO, identificado con número de cédula 3.876.519 ingeniero mecánico egresado de la universidad Autónoma del Caribe, desempleado sin parentesco con el accionante. El testigo informa que también instauró demanda contra el SENA.

Conoce al señor González Arias, porque en el año 2008 se vinculó como instructor de mecánica en el SENA en Bogotá asignándose un taller en el que se compartían varias zonas con el señor González Arias; el testigo ejecutó actividades en la entidad accionada hasta el año 2014. Explica, que desde el año 2006 ha prestado servicios en el SENA de Santa Marta, a través de convocatoria y entrevista.

Con relación al demandante y su proceso de contratación, precisa que era igual para todos, citándose a los contratistas en unos mismos días allegando la documentación solicitada por el SENA, previa selección realizada por la entidad, desempeñándose de forma continua como instructor durante toda la relación contractual, en las mismas condiciones que los empleados de planta y provisionales, asignándose una plataforma para trabajar, denominada blackboard, luego Moodle luego Sofía Plus, en la cual todos los trabajadores reportaban cualquier situación de índole laboral, cumplían los mismos horarios, desde la primera semana de febrero y hasta mediados de diciembre teniendo en cuenta el año lectivo de los estudiantes, realizando actividades desde las 6:00 a.m.

³⁶ Índice SAMAI 13 hoja 20-22.

hasta las 2:00 p.m., con un promedio de 160 horas mensuales y 40 semanales, sin autonomía administrativa, dándose las mismas clases de mecánica, no obstante, los honorarios devengados como contratistas eran distintos a los salarios remunerados al personal de planta, a parte de los beneficios otorgados por el sindicato. Esta situación, se hacía más notoria a finales de diciembre ya que los contratistas trabajaban hasta mediados de dicho mes y no se les cancelaba nada adicional, ya que no había contrataciones en el periodo de receso escolar, además, estos debían cancelar en su totalidad los aportes de salud, ARL y pensión.

Hace énfasis en la programación de horarios y las áreas de trabajo estas eran asignadas por el coordinador académico. En dicho cargo se desempeñó la señora Dora Emilse Marroquín, luego el señor Miguel Eduardo Díaz Mora, al igual que el señor Joaquín Ruíz, quienes fungían como jefes directos para otorgar permisos, los cuales eran solicitados de forma verbal y no eran fácilmente otorgados, incluso frente a una calamidad familiar, ya que la prestación personal de servicios estaba condicionada al pago del mismo. Los llamados de atención se hacían públicamente, como en el taller delante de los estudiantes y de todos los instructores; además, se recibían órdenes del coordinador misional, del subdirector y/o su delegado.

Para brindar las clases dentro del SENA, como instructores debían seguir un contenido bajo los lineamientos y programación de la institución según la información suministrada por el coordinador académico, quién otorgaba listado de estudiantes, horario de las clases, y área de trabajo en el taller asignado; Los diseños de la malla curricular eran creados por un metodólogo, persona contratada por el SENA de forma exclusiva para tal función. Resalta el testigo, que fue sujeto de un llamado de atención al salirse del tema dado para una de sus clases. Se presentaban informes mensuales con la relación de las actividades desplegadas, las cuales se cruzaban con las horas registradas en las plataformas, debiendo cumplirse un mínimo de 8 horas al día, liquidándose cada uno de ellos.

Finalmente, se pone en conocimiento del Despacho que el señor González Arias aprobó concurso de méritos adelantado por el SENA para ejercer el empleo de instructor vinculado a la planta de personal dentro de la entidad a partir del año 2012.

- Interrogatorio de parte.

De estado civil viudo, ingeniero mecánico, actualmente pensionado. Con relación a los hechos planteados en la demanda, se explica que se desempeñó en el SENA como instructor a partir del año 2000 por medio de contratos de prestación de servicios, precisa que después del 2012, casi 12 años después fue vinculado a través de concurso de méritos adelantado por la CNSC sin mayores variaciones en su

horario para el desarrollo de funciones, vinculado por tres años más hasta adquirir su derecho pensional en el año 2015.

Hace énfasis en la documental aportada dentro del expediente, el Despacho cuestiona al actor respecto a su vinculación con la entidad, esto porque se afirma que fue hasta el 15 de junio de 2012, empero, del contrato 00015 de 2012, se desprende como plazo de ejecución 3 meses fue pactado hasta el 4 de julio de 2012, sin que el actor recuerde de forma exacta las fechas en mención.

Explica el señor DIEGO LUÍS GONZÁLEZ ARIAS, que se desempeñaba como formador del SENA, ejecutando actividades de manera continua como instructor de mecánica automotriz en cualquiera de sus áreas como transmisión de potencia, motores, entre otras. La ejecución contractual fue efectuada en horario de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. o de forma esporádica en horas de la noche, esto bajo la supervisión y órdenes del coordinador académico y/o del jefe del centro, en las mismas condiciones que el personal de planta. Dicho coordinador autorizaba los permisos solicitados por el contratista, quién dejaba un trabajo o una actividad académica a los estudiantes durante su ausencia, ya que normalmente no se hacía un reemplazo del docente. Los llamados de atención eran verbales para los contratistas o se citaba a reuniones de carácter obligatorio. La contratación del demandante siempre era liquidada por el SENA en el periodo de vacaciones, quién reanudaba contratación al inicio de cada año lectivo.

Se precisa en relación a la diferencia de los emolumentos devengados como contratista y empleado de planta en relación a las actividades ejecutadas como instructor dentro del SENA, que para los empleados vinculados dentro de la entidad por medio de una relación legal, existía el escalafón SSEMI, que se daba en razón a la experiencia, estudios, diferente a la remuneración por honorarios la cual era estandarizada, más el pago de las prestaciones sociales de forma completa, sin vacaciones, prima o prestaciones sociales adicionales.

El actor manifiesta que también prestó servicios entre el 2002 al 2012 como docente en la Universidad Francisco José de Caldas sede ubicada en Ciudad Bolívar, vinculado por hora cátedra, usualmente en horas de la tarde, esto de forma alterna en cumplimiento de las obligaciones adquiridas como contratista en el SENA, ya que la sede en Soacha felicitaba su desplazamiento.

5.1.8. De la tacha alegada por parte del apoderado del SENA

El Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad accionada contra el testimonio del señor **JORGE LUÍS TROCHA CÁRCAMO** solicitado por la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran

afectadas de credibilidad, dado que el testigo también inició acción judicial contra la entidad demandada evidenciando un interés directo con relación a las resultas del proceso.

Es de señalar que el artículo 211 del C.G.P., dispone en relación a la tacha de testigos lo siguiente:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. (Subrayado fuera del texto)

"La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."

Igualmente, respecto de la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado³⁷, señaló lo siguiente:

“Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad”, debe someterse “a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualesquiera circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración”. (Subrayas del despacho).

De acuerdo con lo anterior, esta instancia judicial encuentra que, el hecho de haber promovido por el declarante el mismo medio de control, al haberse vinculado mediante contrato de prestación de servicios, de acuerdo con lo manifestado por el extremo pasivo, no impide la valoración de su testimonio en el presente asunto.

Sin embargo, esta agencia judicial ha hecho un enunciado riguroso y estricto del medio cuestionado y de cara a las demás pruebas recaudadas, se permite determinar la credibilidad de la testigo por su razón del dicho en tal declaración. Amén de lo anterior, la Alta Corporación en sus reiteradas providencias ha indicado la idoneidad de los propios compañeros de trabajo, para que depongan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la labor contratada, por cuanto es evidente que de presentarse testigos ajenos a la relación contractual, no podrán deponer tales aspectos.

³⁷ Sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195.

Así las cosas, se advierte que la prueba testimonial recaudada en la instancia no tiene tinte alguno de interés en las resultas del proceso, proclamado en el citado artículo 211 del C.G.P., por cuanto es claro que la prueba testimonial absuelta en la controversia cuenta con respaldo en otras pruebas y, en todo caso, por el hecho de haber promovido medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera alguna impone la subvaloración de la prueba.

En consecuencia, el Despacho niega la solicitud de tacha de ausencia de imparcialidad propuesta por el apoderado de la entidad demandada, al no resultar suficientes los argumentos expuestos para desestimar la declaración del señor JORGE LUÍS TROCHA CÁRCAMO dado que no se evidencia dentro de su declaración incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses.

5.1.9. Sobre la prohibición constitucional de recibir doble remuneración del erario público:

Haciendo énfasis en la Resolución N° 011 del 7 de febrero de 2008, “*por la cual se vinculan para el primer periodo académico de 2008 docentes HORA CÁTEDRA (vinculación especial) para la facultad de ingeniería pregrado*”, en concordancia con el oficio del 13 de marzo de 2019³⁸ en el que se hace constar la vinculación del señor González Arias del 1 de agosto de 2001 al 14 de diciembre de 2012 en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, como docente especial hora cátedra adscrito a la facultad de ingeniería industrial, este Despacho estima importante señalar en armonía con el artículo 128 de la Constitución Política de 1991, lo siguiente:

“ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.”

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Las excepciones a la prohibición constitucional de desempeñar más de un empleo público y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, fueron establecidas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que a su tenor dice:

“...ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes

³⁸ Índice SAMAI 13 hoja 65 a 68.

asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;**
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
(Subrayado fuera de texto)

El Decreto 872 de 2 de junio de 1992³⁹ reiteró la prohibición contenida en el artículo 128 superior y las excepciones consagradas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992:

“...Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las asignaciones de que trata el artículo 19 de la Ley 4a. de 1992”

No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo en varias entidades.

Ahora bien, en cuanto al concepto de concurrencia, entendida ésta como la “Coincidencia, concurso simultáneo de varias circunstancias”, en los términos del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, valga indicar que el artículo 3º de la Ley 269 de 1996, dispone lo siguiente:

“...ARTÍCULO 3o. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud...”

Así las cosas, y según la normatividad anteriormente referida se concluye que el accionante al ser vinculado como docente especial por hora cátedra, **tenía la posibilidad excepcional de desempeñar más de un empleo público y por ende, recibir una doble remuneración del erario público, siempre y cuando no se evidencie la concurrencia de horarios entre una entidad en la que laboraba y la otra en la que igualmente prestaba sus servicios.** En el caso bajo estudio, y conforme se aclara en el interrogatorio de parte absuelto por el actor, quedó acreditado que prestó servicios en la Universidad Francisco José de Caldas en un horario distinto en relación con los servicios prestados en el SENA, situación que evidencia la no posibilidad de concurrencia en las labores que desarrolló en estas entidades hospitalarias prestadora de servicios de salud, por lo cual colige esta instancia que la accionante se encuentra amparada por la excepción constitucional de la prohibición de la doble asignación del erario público.

6. Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada.

³⁹ “Por el cual se fijan las escalas de remuneración de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y se dictan otras disposiciones en materia salarial”.

Bajo los parámetros normativos anteriores y de los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- A partir de los estudios previos, contratos de prestación de servicios, certificaciones, actas de inicio, cronogramas de las horas asignadas dentro de cada periodo académico, requisitos profesionales acreditados por el señor Diego Luís González Arias⁴⁰, informes y testimonios de las partes se logra acreditar los servicios contratados por el SENA fueron prestados de forma personal **y que se encontraba prescrito delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte del instructor contratado.**
- Resulta claro, que era **necesario e indispensable** para el señor González Arias ajustarse a los parámetros educativos establecidos por el SENA por cuanto su contratación no tenía intencionalidad distinta a la de satisfacer los requerimientos del SENA en su deber misional, lo que implica necesariamente que estuviera a su cargo la determinación de los cursos y la intensidad horaria requerida.
- En armonía con el objeto contractual, obran reportes de las horas impartidas dentro de la ejecución de los diferentes programas de aprendices en los niveles y especialidades, asignadas por el Centro de Tecnologías del Transporte del SENA y Electricidad de la Regional Distrito Capital, de acuerdo con el horario de cada grupo.
- Según los estudios previos de conveniencia y oportunidad se consideró la necesidad de contratar la prestación de servicios personales para impartir Formación Profesional Integral de forma presencial y/o virtual, y otras acciones que se deriven de la formación, para atender la formación titulada y complementaria dirigida a los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el SENA, **en ausencia de personal de planta suficiente dentro de la entidad**, por tal motivo, se utilizó la figura del contrato de prestación de servicios contemplada en artículo 3° de la ley 80 de 1993 con el fin de cumplir eficientemente y eficazmente con el servicio público y el logro de sus fines y la función social. No obstante, **TAL SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE por este operador judicial**, ya que teniendo en cuenta que la ley 1952 de 2019 en su artículo 54, limita la utilización de contratos de

⁴⁰ Quién acredita dentro la documentación que soporta su trayectoria profesional y/o hoja de vida cursos de formación pedagógica básica, para la ejecución de la formación profesional integral y acción de formación dados, curso de inmersión a moodle, electrónica básica digital, todos dados por el SENA. Circunstancias que acreditan de manera suficiente las calidades que debía ostentar el demandante a efectos de atender la labor encomendada, lo que redundaba en una prestación inequívocamente personal, del servicio.

prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para ejercer **actividades permanentes**, se debió acudir a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), como quiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.

- Las funciones desempeñadas por el señor González Arias eran de carácter misional, ejecutando actividades de manera continua como instructor de mecánica automotriz en cualquiera de sus áreas como transmisión de potencia, motores, entre otras.
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados.
- El demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- A través del testimonio e interrogatorio de parte se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por el actor quién siguió los parámetros, protocolos, formatos, reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia la entidad de acuerdo a las necesidades institucionales, asignación de horario, cursos, estudiantes, talleres de formación y coordinación de las actividades por de sus supervisores; El demandante no podía disponer libremente de su tiempo o planificación para la ejecución de actividades pues se encontraba sujeto a la planeación de trabajo establecida por el coordinador académico (Miguel Eduardo Díaz Mora, Joaquín Ruíz, entre otros).
- El actor en cumplimiento de las cláusulas contractuales debía velar por la adecuada y racional utilización de los recursos y herramientas del SENA y demás objetos, equipos y elementos destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales como formador profesional.
- De conformidad con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, resulta notorio en el caso que nos ocupa, que los contratos de prestación de servicios desarrollados de manera personal, exclusiva, continuada o sucesiva por el señor González Arias, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y

permanente, que desborda el “término estrictamente indispensable” del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

- Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de actividades en el mismo horario de trabajo que los empleados de planta, el cumplimiento estricto de los parámetros educativos y directrices académicas de carácter institucional, generando dependencia y subordinación hacia los coordinadores, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución, solicitar permisos, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad Hospitalaria sobre la labor del demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de la contestación de la demanda.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que el demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por más de 11 años, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.**

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación

De tal manera, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por el demandante en pro de garantizar **la Formación Profesional Integral de forma presencial y/o virtual, y otras acciones que se deriven de la formación, para atender la formación titulada y complementaria dirigida a los aprendices de los diferentes niveles y**

especialidades impartidas por el SENA de acuerdo con el horario de cada grupo y aplicando los procesos y procedimientos de los numerales 3.4 y 3.5 del estatuto de la Formación Profesional Integral.

Resulta imperioso sostener que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, **no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas**, en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

7. De la interrupción contractual.

En primera medida, es importante resaltar que no se acredita dentro del expediente el inicio y terminación de la suscripción contractual de los contratos 014 de 2001, 195 de 2001, 14 de 2001, 422 de 2001, 682 de 2001, 800 de 2001, 682 de 2001, 930 de 2001, 1266 de 2001, 1356 de 2001, 167 de 2002, 356 de 2002, 693 de 2002, 167 de 2002, 1016 de 2002, 1042 de 2002, 1041 de 2002, 823 de 2006, por tal razón, dichos periodos no serán tenidos en cuenta dentro del reconocimiento de prestaciones sociales a las que tenga derecho el actor, por cuanto, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de las partes.

Contrario a lo anterior, se pueden establecer los límites temporales de la contratación efectuada por el SENA respecto a los siguientes contratos de prestación de servicio con interrupciones contractuales superiores a 30 días, así:

- Contrato 609 de 2000 del 2 de noviembre de 2000 al 22 de noviembre de 2000.
- Contrato 646 de 2000 del 23 de noviembre de 2000 al 19 de diciembre de 2000.
- Contrato 990 de 2002, del 5 de diciembre de 2002 al 20 de diciembre de 2002.
- Contrato 1042 de 2002, del 20 de diciembre de 2002 al 30 de junio de 2003.
- Contrato 205 de 2006 del 27 de enero de 2006 al 30 de agosto de 2006.
- Contrato 68 de 2007 del 20 de febrero de 2007 al 29 de septiembre de 2007.
- Contrato 373 del 24 de agosto de 2007 al 29 de diciembre de 2007.
- Contrato 105 del 31 de enero de 2008 al 30 de septiembre de 2008.
- Contrato 650 de 3 de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2008.
- Contrato 175 del 2 de febrero de 2009 al 30 de junio de 2009.

Ahora bien, a partir de la suscripción del contrato **175 de 2009 y 747 de 2009** existe interrupción de la contratación efectuada por el SENA de **66 días hábiles** al

sobrepasar los 30 días hábiles, como límite temporal establecido en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, emitida por el Consejo de Estado, configurándose solución de continuidad.

Finalmente, se acredita continuidad dentro de la contratación efectuada por el SENA del 4 de octubre de 2009 al 21 de junio de 2012.

7.1. Prescripción.

En atención a las pretensiones incoadas, **opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamados**, entre el **2 de noviembre de 2000 al 21 de julio de 2012**, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas el señor González Arias, una vez terminado el vínculo contractual elevó reclamación administrativa el **21 de julio de 2015**.

con posterioridad, presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **15 de diciembre de 2015**, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes convocadas el día 17 de febrero de 2016, con presentación de la demanda el día **22 de febrero de 2016**. Como se observa, el accionante presentó reclamación administrativa por fuera de los 3 años siguientes a la terminación del último contrato suscrito con el SENA, finalizado como se mencionó el 21 de junio de 2012.

Ahora bien, teniendo en cuenta el interrogatorio de parte recibido por esta agencia judicial el 26 de febrero de 2019, a través del cual se afirma por el señor González Arias que fue vinculado al SENA por medio de un concurso de méritos adelantado por la CNSC en el año 2012, dicha situación no se puede confrontar con pruebas adicionales dentro del proceso, imponiéndose la obligación de declarar la prescripción dentro de los periodos mencionados, al no tener certeza suficiente de la situación fáctica relatada, o la vinculación posterior dentro de la planta de personal del SENA a través de una relación legal y reglamentaria.

Vale aclarar que la prescripción, **no aplica frente a los aportes para pensión**, por tanto, **el restablecimiento del derecho se limitará exclusivamente** a calcular el ingreso base de cotización pensional (IBC) los honorarios pactados y recibidos entre los extremos contractuales debidamente acreditados, así:

- Del 2 de noviembre de 2000 al 22 de noviembre de 2000.
- Del 23 de noviembre de 2000 al 19 de diciembre de 2000.
- Del 5 de diciembre de 2002 al 20 de diciembre de 2002.

- Del 20 de diciembre de 2002 al 30 de junio de 2003.
- Del 27 de enero de 2006 al 30 de agosto de 2006.
- Del 20 febrero de 2007 al 29 de septiembre de 2007.
- Del 24 de agosto de 2007 al 29 de diciembre de 2007.
- Del 31 de enero de 2008 al 30 de septiembre de 2008.
- Del 3 de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2008.
- Del 2 de febrero de 2009 al 30 de junio de 2009.
- Del 4 de octubre de 2009 al 21 de junio de 2012.

Reconocidos mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, se deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; es así, que el demandante debe acreditar ante la entidad contratante las respectivas cotizaciones que realizó al 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 atañe como trabajador.

7.2. Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Actualmente, las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del acto administrativo acusado **Oficio N° 2-2015-043068 del 25 de agosto de 2015**, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre el señor DIEGO LUÍS GONZÁLEZ ARIAS, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento** se ordenará al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-** **reconocer y pagar al demandante la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social** la entidad accionada el ingreso base de cotización pensional (IBC) tomando como base los honorarios pactados y recibidos, en los siguientes periodos:

- Del 2 de noviembre de 2000 al 22 de noviembre de 2000.
- Del 23 de noviembre de 2000 al 19 de diciembre de 2000.
- Del 5 de diciembre de 2002 al 20 de diciembre de 2002.
- Del 20 de diciembre de 2002 al 30 de junio de 2003.
- Del 27 de enero de 2006 al 30 de agosto de 2006.
- Del 20 febrero de 2007 al 29 de septiembre de 2007.
- Del 24 de agosto de 2007 al 29 de diciembre de 2007.
- Del 31 de enero de 2008 al 30 de septiembre de 2008.
- Del 3 de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2008.
- Del 2 de febrero de 2009 al 30 de junio de 2009.
- Del 4 de octubre de 2009 al 21 de junio de 2012.

Lo anterior, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

7.2.3 En cuanto al **reconocimiento y pago de la caja de compensación familiar, riesgos profesionales y descuentos en salud** no se realizarán devoluciones por falta de afiliación, conforme a la tercera regla de unificación determinada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada en líneas anteriores.

8. Costas.

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, 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 47 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 probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio 2-2015-043068 del 25 de agosto de 2015, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA-** a **CALCULAR** el ingreso base de cotización pensional (IBC) de acuerdo con los honorarios pactados y recibidos por el señor **DIEGO LUÍS GONZÁLEZ ARIAS identificado con cédula de ciudadanía 10.069.846** en los siguientes periodos:

- Del 2 de noviembre de 2000 al 22 de noviembre de 2000.
- Del 23 de noviembre de 2000 al 19 de diciembre de 2000.
- Del 5 de diciembre de 2002 al 20 de diciembre de 2002.
- Del 20 de diciembre de 2002 al 30 de junio de 2003.
- Del 27 de enero de 2006 al 30 de agosto de 2006.
- Del 20 febrero de 2007 al 29 de septiembre de 2007.
- Del 24 de agosto de 2007 al 29 de diciembre de 2007.
- Del 31 de enero de 2008 al 30 de septiembre de 2008.
- Del 3 de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2008.
- Del 2 de febrero de 2009 al 30 de junio de 2009.
- Del 4 de octubre de 2009 al 21 de junio de 2012.

Lo anterior, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones referidas al pago de prestaciones sociales y salariales, por haber operado la prescripción trienal, en los términos arriba expuestos.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE⁴¹, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

Ah.

⁴¹ epbello@sena.edu.co; servicioalciudadano@sena.edu.co; guillermojuntinico@gmail.com; gerencia@planesglobalessas.com.co; cygomez@sena.edu.co; eromero@sena.edu.co;