

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : CONTRATO REALIDAD
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2019** 00**287** 00
Demandante : ARQUIMEDES ACOSTA RUBIANO
Demandado : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor ARQUIMEDES ACOSTA RUBIANO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.318.935 de Bogotá, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

La parte demandante en la demanda solicitó lo siguiente:

“1. Declarar probada la existencia de una relación laboral entre el señor ARQUIMEDES ACOSTA RUBIANO y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA entre los años 2005 al año 2018, 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 No 11-2-2019-012453 del 11/03/2019 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 al pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador, tales como primas de servicios de junio y de diciembre, prima de navidad, de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre cesantías y viáticos a favor del instructor contratista por la ejecución de cada uno de los contratos con el SENA, a partir del año 2005 hasta el 2018, 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 o su devolución por haber sido canceladas estas cotizaciones en el 100% por el contratista.*

5. *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia según lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A, respecto al termino para su cumplimiento y el pago de interese moratorios.*

6. *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. 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.*

7. *Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada”.*

1.2. Hechos de la demanda

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte demandante narró 18 hechos, los cuales se resumen en los siguientes:

- El señor Arquímedes Acosta Rubiano ha prestado sus servicios como contratista al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, a partir del año 2005 hasta el 2018, de manera personal, ejecutando cada uno de los contratos y/ordenes de trabajo, conforme al objeto del mismo.
- La ejecución de los contratos fue mediante subordinación por parte del SENA de tipo administrativo y técnico, por lo que para la ejecución de cada contrato el demandante recibió órdenes relacionadas con el modo, tiempo y lugar en la ejecución de las tareas como instructor contratista. El SENA le exigía presentar informes periódicos, evaluaciones, evidencias de los alumnos y llevar un control de seguimiento disciplinario, asistir a reuniones programadas por el supervisor del Sena para recibir instrucciones administrativas y políticas institucionales.
- El demandante estuvo sometido al cumplimiento de horarios y programación académica impuesta por el coordinador académico de la planta del SENA y recibiendo ordenes permanentes.
- El demandante pagó su respectiva seguridad social, cotizaciones a pensión y salud con sus propios recursos.
- La ejecución de los contratos fue de manera permanente por 13 años (2005 al 2018) haciendo las mismas labores en igualdad de condiciones y trabajo a las labores ejecutadas por instructores de planta. Que las interrupciones entre los

contratos obedecen a la ejecución del calendario académico que el Director General del SENA establece mediante resolución anual.

- Que el demandante no gozó de vacaciones colectivas porque únicamente eran concedidas a los instructores inscritos en carrera administrativa y los instructores vinculados mediante nombramiento provisional.

- El 01 de marzo de 2019, el demandante efectuó reclamación administrativa laboral al SENA, mediante derecho de petición con radicado No. 11-1-2019-013382 para que se le pagaran prestaciones sociales y seguridad social y demás derechos resultantes de la relación laboral existente.

- El SENA mediante oficio No. 11-2-2019-012453 del 11 de marzo de 2019, negó lo solicitado por el demandante.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan las siguientes normas:

- Los artículos 1, 13, 25, 38, 39, 40, 53 y 125 de la Constitución Política.
- Artículo 2 del Decreto 2400 del 1968
- Decreto 3064 de 1968
- Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo
- Artículo 7 del Decreto 1950 de 1973
- Artículo 2 del Decreto 2503 de 1998
- Ley 909 de 2004

El apoderado de la parte demandante manifestó que el SENA al contratar al señor Arquímedes Acosta Rubiano por aproximadamente 13 años en forma permanente para realizar tareas de capacitación igual a las desarrolladas por los funcionarios de planta, desconoce las obligaciones que generan la relación laboral como el pago de las prestaciones sociales, la seguridad social, descanso remunerado, actuación que afecta el trabajo digno de las personas y de esta manera, el Estado a través del SENA fomenta una forma de contratación atípica disfrazando una relación laboral por una contratación Estatal de prestación de servicios para evitar el pago de todas las obligaciones que se desprenden de la relación laboral.

Indicó que en el presente caso concurren los tres elementos que demuestran una relación laboral: prestación personal del servicio, subordinación y salario, por cuanto el demandante desarrolló personalmente la ejecución de cada uno de los contratos, recibió mensualmente una contraprestación o salario, no recibió

anticipos, cumplió horarios y ejecutó los contratos bajo la subordinación y cumplimiento de ordenes permanentes.

Agregó que en la docencia no existe autonomía como lo ha afirmado la Corte Constitucional, toda vez que existe vulneración a la igualdad de trato (Art. 13 CP) cuando el SENA contrata docentes en forma permanente para ejecutar las mismas funciones o labores que los empleados de planta y a unos les aplica un régimen jurídico de contratación estatal y a los de planta un régimen jurídico amparando todos los beneficios de la relación laboral, lo que evidencia una diferencia injustificada.

Hizo referencia a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado 2013-00260-01 en la se pronunció sobre la vinculación docente bajo la modalidad de prestación de servicios dejando sentado el criterio de que por su naturaleza tal actividad implica una subordinación que no puede ser cubierta bajo dicha modalidad contractual, por lo que concluyó que en el presente caso, el contratista se desempeñó como instructor docente en el SENA, por lo que se presume la subordinación ejercida por parte del SENA.

No obstante, lo anterior, como prueba de la subordinación relacionó las obligaciones específicas que debía cumplir el demandante, correos electrónicos en los que dice se observan las órdenes y directrices estipuladas por la entidad.

En cuanto a la solución de continuidad, refirió que la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, no se pronunció respecto del lapso de días que darían lugar a declarar la interrupción entre contratos, por lo que acudió al principio de favorabilidad e invocó precedente jurisprudencial que hace referencia a que en la actividad docente los periodos de vacaciones siempre son superiores a 15 días hábiles por lo que no le son aplicables las jurisprudencias que establecen 15 días hábiles de interrupción entre los extremos de cada contrato para establecer solución de continuidad, por cuanto las vacaciones o periodos de receso de la escolaridad siempre son superiores a 15 días hábiles, en razón a que sus servicios sólo se necesitan durante el periodo escolar y menos se podría aplicar el Decreto 1045 de 1978 que está hecha para funciones públicos.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial del SENA se opuso a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda, por considerar que están infundadas y sin ningún sustento probatorio.

Manifestó que los contratos de prestación de servicios relacionados en la demanda son permitidos legalmente y dentro de los mismos se pactaron las

obligaciones, actividades, plazos, condiciones de pago, contratos que fueron liquidados de común acuerdo y celebrados con solución de continuidad nuevos contratos, fijando para ello formas independientes y exclusivas de las anteriores formas de contratación.

Indicó que los conocimientos especializados se derivan y se establecen de acuerdo al perfil de cada instructor para cada programa ofrecido por la institución, así como se debe tener en cuenta la demanda de los estudiantes para cada programa ofrecido para que de esta manera se justifique la contratación pero no de planta, porque ello depende de un área externa y mal haría la entidad en comprometer recursos públicos para eventualidades que no pueden asegurarse, por lo que se acoge lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

En cuanto a la vinculación del demandante por medio de contrato de prestación de servicios, indicó que la misma se obedece a la naturaleza intelectual diferente a los de consultoría, actividades operativas, logísticas o asistenciales y dependiendo de la demanda de inscripción del número de estudiantes, la cual varía en cada periódico académico, transformándose de acuerdo con la oferta educativa que se presente y de acuerdo a las materias que el mundo moderno demanda en temas de educación y formación de aprendices, lo cual hace variar las necesidades y el tipo de programa ofrecido. Debido a lo anterior, la labor de instructor no alcanza a cumplirse con el personal de planta de la entidad por lo que se da aplicación a la Ley 80 de 1993.

Refirió que no puede pregonarse subordinación por el hecho de que se desplieguen las labores propias del contrato celebrado sin que por ello resulte subordinado el contratista, si bien se determina que la labor se desarrollará bajo la orientación del Coordinador, ello por sí solo, no configura la existencia de una relación laboral, pues, éste personal debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante. La necesidad del servicio lo amerita por no contar la entidad con el cargo para la prestación del servicio, los cuales deben estar previstos en el presupuesto.

2.1 Propuso como excepciones de mérito:

2.1.1 Legalidad del acto demandado, por considerar que en el caso de los Instructores del SENA, los mismos son contratados para una obligación de hacer, para la ejecución de la labor de apoyar a la gestión de impartir formación integral en razón de su experiencia, capacitación y formación profesional, por lo que el particular contratado tiene autonomía e independencia en el desarrollo contractual. Asimismo, la contratación del contratista se realizó de manera temporal, dependiendo de la demanda de los alumnos para los diferentes programas académicos que ofrece el SENA.

2.1.2 Existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados, por considerar que en la mayoría de ellos hay un lapso de más de 15 días entre la celebración de uno y otro contrato, por lo que la prescripción se debe analizar de forma independiente para cada contrato. Agregó que los periodos de interrupción tienen que ver con las convocatorias que se realizan y por eso no se pueden enmarcar en periodo académicos regulares, lo que hace innegable que su contratación obedece a temas específicos y especiales.

2.1.3 Prescripción del derecho a reclamar prestaciones derivadas de la supuesta existencia de un contrato realidad y de las mesadas reclamadas, por cuanto la parte demandante presentó derecho de petición el 01 de marzo de 2019, lo que interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales reclamados el 01 de marzo de 2016, por lo que el derecho que se reclama prescribió por el paso del tiempo.

3. EXCEPCIONES PREVIAS

En aplicación del Decreto 806 de 2020, mediante auto del 17 de julio de 2020, se indicó que las excepciones propuestas por la entidad demandada constituían verdaderos argumentos de defensa, por lo que serían resueltos con el fondo del asunto. Decisión que quedó debidamente ejecutoriada.

4. AUDIENCIA INICIAL, AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

4.1. El 17 de septiembre de 2020, se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual: i) el litigio quedó circunscrito a establecer la legalidad del Oficio No. 11-2-2019-012453 del 11 de marzo de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó al demandante el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 2005 al 2018; si le asiste derecho o no al demandante a que se le reconozca la existencia de una relación laboral desde el 19 de agosto de 2005 al 15 de diciembre de 2018 y si tiene derecho o no a que se le paguen todos los factores salariales, prestaciones sociales y emolumentos que se le pagan a un empleado de planta y ii) se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

4.2. El 21 de octubre de 2020, se llevó a cabo audiencia de pruebas, en la que; i) se otorgó valor probatorio a las pruebas documentales allegadas por la parte demandada y se corrió traslado de las mismas a la parte actora, quien manifestó estar conforme con la documentación; ii) se recepcionó el

testimonio de la señora Marta Emilia Polanía y el interrogatorio de parte del señor Arquimedes Acosta Rubiano y iii) se le concedió el término de 3 días al testigo Johann Enrique Gil Toquica para que justificara su inasistencia a la diligencia.

- 4.3. Mediante auto del 12 de febrero de 2021, se aceptó la justificación de inasistencia del testigo Johann Enrique Gil Toquica a la audiencia de pruebas y se fijó nueva fecha para la recepción de su testimonio.
- 4.4. El 25 de febrero de 2021, se llevó a cabo la continuación de audiencia de pruebas en la que se recepcionó la declaración del testigo Johann Enrique Gil Toquica, se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación por escrito de las alegaciones finales en el término de 10 días.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- 5.1. **De la parte demandante.** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Realizó un análisis comparativo entre las modalidades contractuales de contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Reiteró que en el presente caso se cumplen las condiciones de un contrato de trabajo: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación. Agregó que la vinculación del contratista fue intemporal debido a que duró 12 años; que la ejecución de los contratos fue subordinada y no existió autonomía plena para la ejecución de los mismos; que la solución de continuidad debe ser estudiada por el juez, toda vez que las interrupciones coinciden con las vacaciones de la entidad; finalmente, en cuanto a la prescripción indicó que el accionante presentó dentro de los tres años a la terminación de su vínculo contractual la reclamación administrativa. Hizo referencia a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en la que se indicó que si existe solución de continuidad entre los contratos se debe contar la prescripción frente a cada uno de ellos. Solicitó se tengan como precedente jurisprudencial el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 12 de septiembre de 2018, MP Luis Ernesto Arciniegas Andrade, radicado 2016-000171-01.
- 5.2. **De la parte demandada.** Reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Resaltó que el acto administrativo demandado cuenta con presunción de legalidad dado que la contratación de instructores a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios se da atendiendo la demanda de inscripción de estudiantes, la cual varía en los periódicos académicos, por tal razón, la actividad de instrucción no logra cumplirse con el personaje de planta y para esos eventos la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2400 de 1968 autorizan la

contratación por servicios de prestación y esa situación fue la que operó en el plenario, dada la eventualidad en la determinación de las cargas académicas. Adujo que en la celebración del primer y último contrato existió solución de continuidad, descartando con ello la presunta continuada subordinación. Resaltó el criterio de presunción de coordinación de actividades reiterado por el Consejo de Estado en providencia del 21 de febrero de 2019, radicado 05001-23-33-000-2013-01597-01(5167-16) CP. César Palomino Cortés en donde se determinó que la coordinación es una obligación que goza de una presunción porque incluye facultades de carácter administrativo, que implica coordinar algunas funciones, establecer horarios en la prestación del servicio contratado e incluso suministro de algunos elementos, empero, coordinar de ningún modo lleva implícita la superioridad jerárquica ínsita de la subordinación, en consecuencia indicó que se debe aplicar la misma tesis, toda vez, que la relación de coordinación entre el contratante SENA y el contratista instructor, no implica la existencia del elemento subordinación propio de las relaciones laborales, pues lo que se busca con la coordinación es garantizar la efectiva prestación de los servicios contratados.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si existió una relación laboral entre el señor Arquimedes Acosta Rubiano y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y si en consecuencia de ello, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales que se pudieron haber causado desde el año 2005 al 2018.

Previo a realizar la verificación de la legalidad del acto administrativo demandado se verificará la prescripción de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

2.1 Actos administrativos demandados.

En el presente asunto se debate legalidad del Oficio No. 11-2-2019-012453 del 11 de marzo de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó al demandante

el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 2005 al 2018.

2.2 Prescripción

Con el fin de determinar, con certeza, la exigibilidad de las pretensiones es necesario verificar la prescripción. Esto se hará conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter.¹

En la referida sentencia se estableció que, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por el actor, no así, frente a los aportes de pensión, los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

“En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se haya realizado las correspondientes solicitudes.

(...)

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.

de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las pretensiones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales².(subrayado y resaltado fuera del texto).

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador. Por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres (3) años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral. Asimismo, dicha situación se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, de la certificación expedida por el Subdirector del Centro de Gestión Industrial del SENA, se observa que el señor Arquímedes Acosta Rubiano prestó sus servicios en la referida institución desde el 19 de agosto de 2005 al 15 de diciembre de 2018, vinculación que se realizó bajo la modalidad de 17 contratos de prestación de servicios.

² *Ibidem*

Al respecto, el apoderado de la parte demandada interpuso la excepción de prescripción, por cuanto la parte demandante presentó derecho de petición el 01 de marzo de 2019, lo que interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales reclamados el 01 de marzo de 2016.

Teniendo en cuenta lo expuesto en la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado, anteriormente referida, el Despacho considera que la prescripción en el presente caso, se debe revisar por separado respecto de cada uno de los contratos, así:

No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	TÉRMINO PARA DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN		RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA	PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS PRESTACIONALES
45	19-ago-05	15-dic-05	3 AÑOS CONTADOS A PARTIR DE LA FINALIZACIÓN DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL	15-dic-08	1-mar-19	Prescrito
107	6-dic-06	22-dic-06		22-dic-09		
24	31-may-07	17-dic-07		17-dic-10		
71	22-feb-08	20-dic-08		20-dic-11		
46	21-ene-09	4-jul-09		4-jul-12		
345	22-jul-09	22-dic-09		22-dic-12		
38	25-ene-10	23-dic-10		23-dic-13		
64	2-ene-11	30-jun-11		30-jun-14		
586	14-jul-11	16-dic-11		16-dic-14		
8	20-ene-12	29-jun-12		29-jun-15		
557	6-jul-12	15-dic-12		15-dic-15		
413	21-ene-13	20-dic-13		20-dic-16		
1000	20-ene-14	31-ago-14		31-ago-17		
429	20-ene-15	12-dic-15		12-dic-18		
3192	3-feb-16	31-ago-16		31-ago-19		No prescrito
2668	1-feb-17	15-dic-17		15-dic-20		
1096	1-feb-18	15-dic-18		15-dic-21		

En consecuencia, frente a los contratos No. 45, 107, 24, 71, 46, 345, 38, 64, 586, 8, 557, 413, 1000, y 429, esto es, los periodos contractuales del **19 de agosto de 2005 al 12 de diciembre de 2015**, operó la prescripción respecto de las prestaciones sociales y económicas a que hubiere lugar y así deberá declararse.

En cuanto a los contratos No. **3192, 2668 y 1096**, periodos contractuales desarrollados entre el **03 de febrero de 2016 y el 15 de diciembre de 2018**, no operó el fenómeno de la prescripción, de tal manera que en cuanto a dichos tiempos se estudiará si hay lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales y emolumentos pedidos en el escrito de demanda. Lo anterior, debido a que la reclamación administrativa del 01 de marzo de 2019, se presentó dentro de los tres años siguientes a la finalización de cada uno de los citados contratos.

3. MARCO NORMATIVO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

3.1 Del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA

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

“ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. Son funciones del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, las siguientes:

- 1. Impulsar la promoción social del trabajador, a través de su formación profesional integral, para hacer de él un ciudadano útil y responsable, poseedor de valores morales éticos, culturales y ecológicos.*
- 2. Velar por el mantenimiento de los mecanismos que aseguren el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, relacionadas con el contrato de aprendizaje.*
- 3. Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.*
- 4. Velar porque en los contenidos de los programas de formación profesional se mantenga la unidad técnica.*
- 5. Crear y administrar un sistema de información sobre oferta y demanda laboral.*
- 6. Adelantar programas de formación tecnológica y técnica profesional, en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas.*
- 7. Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población.*
- 8. Dar capacitación en aspectos socioempresariales a los productores y comunidades del sector informal urbano y rural.*
- 9. Organizar programas de formación profesional integral para personas desempleadas y subempleadas y programas de readaptación profesional para personas discapacitadas.*
- 10. Expedir títulos y certificados de los programas y cursos que imparta o valide, dentro de los campos propios de la formación profesional integral, en los niveles que las disposiciones legales le autoricen.*
- 11. Desarrollar investigaciones que se relacionen con la organización del trabajo y el avance tecnológico del país, en función de los programas de formación profesional.*
- 12. Asesorar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la realización de investigaciones sobre recursos humanos y en la elaboración y permanente actualización de la clasificación nacional de ocupaciones, que sirva de insumo a la planeación y elaboración de planes y programas de formación profesional integral.*
- 13. Asesorar al Ministerio de Educación Nacional en el diseño de los programas de educación media técnica, para articularlos con la formación profesional integral.*
- 14. Prestar servicios tecnológicos en función de la formación profesional integral, cuyos costos serán cubiertos plenamente por los beneficiarios, siempre y cuando no se afecte la prestación de los programas de formación profesional.”*

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

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

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

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

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

Ahora bien, la Ley 115 de 1994 en sus artículos 1º y 2, consagra que:

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

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

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

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

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

Los artículos 36 y 37 de la citada Ley 115 de 1994, definen la educación no formal, con el siguiente tenor literal:

*“ARTÍCULO 36. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN NO FORMAL. La educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, **en aspectos académicos o laborales** sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en el Artículo 11 de esta Ley.”*

*“ARTÍCULO 37. FINALIDAD. **La educación no formal se rige por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley.** Promueve el perfeccionamiento de la persona humana, el conocimiento y la reafirmación de los valores nacionales, la capacitación para el desempeño artesanal, artístico, recreacional, ocupacional y técnico, la protección y aprovechamiento de los recursos naturales y la participación ciudadana y comunitaria.”*

Conforme a lo expresado, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, así que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal. No puede ser otra su categoría pues no hace parte de los niveles propios de educación formal 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 informal³, regulándose en lo concerniente por las normas generales del Servicio Público de Educación.

Así mismo, pertenece a la esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pensum académico y al calendario escolar.

No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros.

Frente al tema del horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, reglamentario de la Ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrán una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrán una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media.

³ ARTÍCULO 43 de la Ley 115 de 1994. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN INFORMAL. Se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados.

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores se desnaturalizó con lo dispuesto por la ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida.

3.2 En cuanto a la Ley 80 de 1993 y el principio de Primacía de la Realidad

La Ley 80 de 1993 que en su artículo 32, numeral 3, dispone:

“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 Contratos de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden 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.”

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal u otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

- a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y*
- c.) Un salario como retribución del servicio.*

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador

oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios. O en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Así mismo la H. Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997,⁴ estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

“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.

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.”.

⁴ Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

b. 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.

c. 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 bien es sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure **se requiere de 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 ordenes 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 esa 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 horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a 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 del Despacho).

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado siempre y cuando sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el H. Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...).”

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008⁵, cuando señaló:

“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).

Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de

⁵ Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.”

Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:

“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**” (Se destaca).

Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”

Y en igual sentido la misma Corporación⁶ posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

“No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

(...)

“El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.

(...)

La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones (...)

De conformidad con las normas transcritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, que para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) La **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo, b) Continua **subordinación o dependencia** del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) Un **salario** como retribución del servicio, y la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento la Corte Constitucional⁷ expuso lo siguiente:

“Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.

(...)

7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:

*‘La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un **poder jurídico***

⁷ Sentencia C-154 de 1997.

permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, contrario sensu, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia.

Finalmente, es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), a través de la cual indicó que el accionante está obligado a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta:

“En sentencia de fecha 18 de noviembre de 20034, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación” aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía

de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.” (Subrayado fuera del texto).

4. CASO CONCRETO

En atención a lo expuesto previamente, se procederá a estudiar la situación particular del señor Arquimedes Acosta Rubiano en los contratos Nos. 3192, 2668 y 1096 que fueron ejecutados entre el **03 de febrero de 2016 y el 15 de diciembre de 2018**, para establecer si tiene o no derecho a las prestaciones reclamadas, toda vez que la prosperidad del reconocimiento de sus derechos laborales se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra el Despacho a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda.

4.1 Actividad personal del trabajador

En el proceso se encuentra acreditado que el demandante estuvo vinculado en virtud de los contratos de prestación de servicios Nos. 3192, 2668 y 1096 con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, como consta en la certificación expedida por el Subdirector del Centro de Gestión Industrial del SENA, con fecha de expedición 08 de octubre de 2020.

Asimismo, los testimonios de la señora Martha Polanía y del señor Johann Enrique Gil Toquica, permitieron cotejar que el Arquimedes Acosta Rubiano prestó sus servicios, realizando las labores de forma personal al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Adicionalmente, en este aspecto no existe discusión, pues verificada la contestación del SENA, se reconoce que el accionante prestó sus servicios de forma personal.

4.2 Un salario o retribución

Al respecto es del caso indicar que por la actividad profesional realizada por el accionante recibió como contraprestación un pago por concepto de honorarios, según se evidencia en cada uno de los contratos y en la certificación emitida por el subdirector del Centro de Gestión Industrial del SENA, con fecha de expedición 08 de octubre de 2020 en donde se refiere al *“valor total del contrato”*.

4.3 Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

La subordinación se predica de la facultad que tiene el empleador para exigirle al

trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Para abordar el elemento de la subordinación, es importante resaltar que los contratos de prestación de servicios No. **3192, 2668 y 1096** tenían por objeto la *“Prestación de servicios profesionales de carácter temporal para impartir información profesional integral en el área de Gestión Integrada de la calidad, medio ambiente, seguridad y salud ocupacional, según programación establecida en los diferentes niveles de formación de acuerdo a las competencias requeridas en cada uno de los programas y cursos cortos que se le asignen, aplicando las metodologías y criterios técnicos pedagógicos establecidos por el Centro de Gestión Industrial del SENA”*.

Dentro del desarrollo del proceso judicial se practicaron los testimonios de la señora Martha Polanía y del señor Johann Enrique Gil Toquica quienes fueron compañeros de trabajo del demandante como instructores del SENA.

Al respecto los testimonios fueron consistentes en afirmar que trabajaron como instructores del SENA en un horario que era establecido por la entidad y que el demandante tenía el horario nocturno de lunes a viernes de 6 a 10 de la noche en donde prestó su servicio de manera personal. Dijeron que en caso de faltar al horario de trabajo debían hablar con el coordinador y que si era algo premeditado se le debía informar oportunamente para buscar a alguien que los reemplazara o si era del caso reprogramar. Sostuvieron que las clases se dictaban en las instalaciones del SENA – ambientes de formación (salones) - y que la institución les suministraba marcadores, borradores, computadores, sillas y mesas. Coincidieron en que había instructores de planta que realizaban sus mismas funciones porque en términos de ejecución de la formación – programación de actividades - no hay diferencia entre los instructores de OPS y los de planta; que tenían que evaluar a los aprendices en la plataforma Sofia Plus; que era obligatorio portar carnet y bata blanca. Asimismo, que la entidad tiene definido una estructura curricular de lo que se debe impartir y que los convocaban a reuniones de especialidad para hacer mejoras o cambios metodológicos (guías). Que, finalizada la jornada laboral el demandante se podía retirar de las instalaciones del SENA y que el demandante podía prestar sus servicios en otras entidades.

Expresaron que había un coordinador académico de nombre Cesar Ramos, quien era un funcionario de planta y al que se le informaban las novedades académicas. Que el coordinador hacía el seguimiento a la formación impartida. El testigo Johann Gil manifestó que en muchos casos el coordinador no era el supervisor del contrato. Agregó que el demandante no tenía ningún tipo de libertad en pleno, porque todos los instructores se rigen bajo un procedimiento que ya está establecido que es la

ejecución de la formación profesional y ahí dice cual es el paso a paso de lo que se debe hacer en las diferentes sesiones. Agregó que la libertad para dictar su propia cátedra tampoco es tan libre porque hay lineamientos establecidos.

Por su parte, el demandante en interrogatorio de parte, indicó que había un supervisor del contrato y un coordinador académico quien estaba pendiente de revisar las horas trabajadas por cada instructor; que tenía una franja horaria presencial de 4 horas de 6 a 10 de la noche y que ocasionalmente prestó otros servicios pero que no estuvo vinculado directamente con otras entidades; que al terminar la franja horaria se podía retirar de las instalaciones y que ocasionalmente tuvo reemplazos para lo cual tenía que pedir permiso al coordinador.

De lo anterior está debidamente demostrado que en el presente caso existió una subordinación, por cuanto se destaca que el actor cumplía un horario de trabajo y le asignaban un ambiente de formación (salones) y que estaba subordinado a las ordenes impartidas por la institución para el desarrollo de sus actividades y no las podía desarrollar independientemente, toda vez que debía cumplir una estructura curricular previamente establecida, aplicar los criterios pedagógicos definidos por el SENA para la ejecución de la formación profesional y utilizar las mismas guías académicas; que debía pedir permiso al coordinador académico por alguna novedad ya que era la persona que le verificaba la ejecución de sus funciones. Lo anterior, también se corrobora con los tres correos electrónicos aportados por el demandante y dirigidos al coordinador académico en los que trató los siguientes asuntos: el 06 de marzo de 2012: *Recuperación días de semana santa*; el 30 de enero de 2014: *Envío de plan de mejoramiento* y 21 de mayo de 2015: *solicitud de permiso con ocasión de cita médica*; además de que todos los cursos que estaban a cargo eran evaluados a través del diligenciamiento de un formato que también debían llenar los empleados de planta.

Por otra parte, se advierte que el cargo de Instructor es un empleo de planta del SENA, según la Resolución No. 1302 del 8 de agosto de 2015, *por la cual se actualiza y compila en un solo cuerpo el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de los empleados de planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA* y que para los años 2016, 2017 y 2018 habían 17 instructores de planta, conforme lo certificó el 02 de octubre de 2020 la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano del SENA.

Asimismo, que según el Manual Especifico de Funciones el propósito principal del empleo de Instructor es: *“Planear y ejecutar programas de formación profesional integral y de educación superior, en las áreas y ambientes ofrecidos por el SENA tanto en formación titulada como complementaria, en la modalidad presencial, virtual o, a distancia de conformidad con las políticas institucionales, la normatividad vigente y la oferta educativa”*.

En consecuencia, la labor que desempeñaba el accionante se caracterizaba por ser continua, permanente, sujeta a la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, realizando las mismas funciones de los empleados públicos de planta y en igualdad de condiciones a ellos.

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo⁸.

4.4 De los contratos sucesivos

Revisada la certificación laboral suscrita por el Subdirector del Centro de Gestión Industrial del SENA, no se puede desconocer que las labores desarrolladas por el accionante no fueron de carácter transitorio, sino que se prolongaron en el tiempo, toda vez que esta demostrado que suscribió 17 contratos de prestación de servicios con el mismo objeto desde el 19 de agosto de 2005 hasta el 15 de diciembre de 2018.

Si bien en el objeto contractual se estipuló que se trataba de un contrato temporal, y que entre los años 2005 a 2014 varió el tiempo de ejecución de los contratos, lo cierto es que a partir del año 2015 al 2018 se celebraron contratos de manera sucesiva aproximadamente por el mismo lapso de tiempo y con el mismo objeto contractual, así:

No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	TIEMPO EJECUTADO POR CADA CONTRATO
45	19-ago-05	15-dic-05	3 MESES - 6 DIAS
107	6-dic-06	22-dic-06	16 DIAS
24	31-may-07	17-dic-07	6 MESES - 16 DIAS
71	22-feb-08	20-dic-08	9 MESES- 28 DIAS
46	21-ene-09	4-jul-09	5 MESES- 13 DIAS
345	22-jul-09	22-dic-09	5 MESES
38	25-ene-10	23-dic-10	10 MESES - 28 DIAS
64	2-ene-11	30-jun-11	5 MESES - 28 DIAS
586	14-jul-11	16-dic-11	3 MESES - 28 DIAS
8	20-ene-12	29-jun-12	5 MESES - 9 DIAS
557	6-jul-12	15-dic-12	5 MESES- 12 DIAS
413	21-ene-13	20-dic-13	11 MESES

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 18 de septiembre de 2014, EXP. No. 68001-23-33-000-2013-00161-01, No. INTERNO: 0739-2014, Actor: Elkin Hernández Abreo.

1000	20-ene-14	31-ago-14	7 MESES - 14 DIAS
429	20-ene-15	12-dic-15	10 MESES- 24 DIAS
3192	3-feb-16	31-ago-16	10 MESES - 16 DIAS
2668	1-feb-17	15-dic-17	10 MESES - 15 DIAS
1096	1-feb-18	15-dic-18	10 MESES - 15 DIAS

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy nos ocupa expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos, indicó que:⁹

“(…)

Merece especial atención la intemporalidad de la relación supuestamente contractual entre el SENA y la demandante, que desborda abiertamente los límites impuestos por la ley y la jurisprudencia para distinguir el contrato de prestación de servicios de la relación laboral.

Las pruebas obrantes en el proceso evidencian que las funciones desempeñadas por la accionante no fueron de carácter transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo como lo demuestran los diecinueve (19) contratos celebrados por las partes entre el 2 de febrero de 1996 y el 11 de abril de 2005.

En este punto, es importante señalar que entre 1996 y 1997, la Entidad demandada y la actora suscribieron órdenes de servicio cuya duración por año no fue superior a seis meses; también, que durante el año de 1998, no se acreditó la existencia de relación contractual alguna, pero a partir de 1999 y hasta 2005, se celebraron diferentes contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, con igual objeto al inicialmente establecido.

Esta desproporción en la utilización de la figura prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, evidencia la necesidad del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en contar con personal de planta adicional para la prestación del servicio de docencia de turno en el Centro Nacional de la Madera y a su vez, demuestra indiscutiblemente que la contratación de la actora se dio con el ánimo de emplearla de modo permanente en la Entidad, pero en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna con el principio constitucional de igualdad.

“(…)

En conclusión, contrario a lo expresado por el Colegiado de primera instancia, cada uno de los contratos celebrados entre el SENA y la actora, comportan una serie de obligaciones a cargo de las partes que, per se: a.) Facultaron a la Entidad contratante para impartir instrucciones a la contratista sobre la ejecución de los mismos; b.) Establecieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que la instructora cumpliría con las obligaciones y, c.) Determinaron que la contratista desarrollaría sus actividades con los elementos entregados por la Entidad contratante; aspectos que sin duda alguna, hacen palmaria la ausencia de autonomía en la ejecución del contrato.”

4.5 Solución de continuidad

Ahora bien, el apoderado de la entidad demandada, propuso como excepción de mérito la *solución de continuidad*, por considerar hay más de 15 días entre la finalización de un contrato y el inicio del otro, lo que demuestra que no existió una continuidad en la prestación del servicio.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia de 12 de mayo de 2014. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Expediente No. 0500123310002005506806-01 (1785-2013).

Por su parte, el apoderado de la parte actora manifestó que las interrupciones entre los contratos obedecen a la ejecución del calendario académico que establece el SENA mediante resoluciones anuales y al disfrute de las vacaciones académicas.

Al respecto, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 4 de mayo de 2017, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado interno (1736-15) indicó que: *“(…) Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro (…)”*.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días.

En este punto se hace necesario precisar que el estudio del despacho se limita a los contratos suscritos en los años 2016 a 2018 – que no están prescritos- y en los que se generaron las siguientes interrupciones:

No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	INTERRUPCIÓN ENTRE CONTRATOS
3192	3-feb-16	31-ago-16	53 días
2668	1-feb-17	15-dic-17	154 días
1096	1-feb-18	15-dic-18	48 días

En cuanto al contrato No. **3192**, se observa que inició el 3 de febrero y que finalizó el 31 de agosto de 2016. Sin embargo, el calendario académico y de labores de los centros de formación profesional del SENA para dicha anualidad¹⁰ - cuarto trimestre- finalizó el 14 de diciembre de 2016, lo que evidencia que para este contrato existe solución de continuidad, toda vez que se terminó antes de que finalizara el periodo académico y además, trascurrieron aproximadamente 5 meses

¹⁰ Resolución No. 2037 de 2015, por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA para el año 2016.

hasta la suscripción del contrato siguiente No. 2668, interrupción que no coincide con el periodo de vacaciones académicas.

No ocurre lo mismo con los contratos **2668** y **1096**, toda vez que terminaron dentro del calendario académico y de labores de los centros de formación profesional del SENA para los años 2017¹¹ y 2018¹², debido a que el periodo académico – cuarto trimestre - finalizó para las dos anualidades el 15 de diciembre y los contratos terminaron en la misma fecha en las respectivas anualidades. Ahora bien, la interrupción entre la finalización del contrato 2668 (15 de diciembre de 2017) y el inicio del contrato 1096 (1° de febrero de 2018), coincide con el periodo de vacaciones académicas establecido en la Resolución 1712 de 2017¹³, en donde se autorizó su disfrute en dos turnos comprendidas entre el 20 de diciembre de 2017 y el 12 de enero de 2018 y del 02 de enero al 23 de enero de 2018, por lo que considera este despacho que entre la finalización del contrato 2668 y la suscripción del contrato 1096 no hubo solución de continuidad, toda vez, que existió un término razonable de interrupción que correspondió al periodo de vacaciones académicas para dicha anualidad.

En consecuencia, se declarará probada parcialmente la excepción de *solución de continuidad* propuesta por la entidad demandada.

4.6 Conclusión

Realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso *sub examine* se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante los periodos en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios No. **2668** y **1096** desde **01 de febrero de 2017 hasta el 15 de diciembre de 2018**, sin solución de continuidad, lo cual determina su existencia, la que fue encubierta bajo un vínculo contractual, reiterando, que ello no comporta el reconocimiento de la calidad de empleado público, toda vez que tal calidad deviene del cumplimiento de ciertos requisitos.

Así las cosas, se tiene que el demandante logró desvirtuar la supuesta autonomía e independencia en el desarrollo del objeto del contrato, toda vez que probó el continuo control y supervisión desplegados por la entidad sobre la labor desempeñada como Instructor del SENA, superando a todas luces la

¹¹ Resolución No. 2208 de 2016, por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA para el año 2017.

¹² Resolución No. 1959 de 2017, por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA para el año 2018.

¹³ Por la cual se autoriza el disfrute de vacaciones colectivas en el SENA. Para los empleados públicos que ocupen empleos permanentes y temporales del nivel instructor los días comprendidos entre el 20 de diciembre de 2017 y el 12 de enero de 2018 y para los empleados públicos que ocupen empleos permanentes y temporales diferentes al nivel instructor, así como los trabajadores oficiales, del 2 de enero al 23 de enero de 2018.

circunstancia de supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual y la temporalidad que reviste la naturaleza del contrato de prestación de servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

5. DECISIÓN

El Despacho, en primer lugar, declarara la prescripción de las pretensiones respecto de los contratos No. 45, 107, 24, 71, 46, 345, 38, 64, 586, 8, 557, 413, 1000, y 429, suscritos para los periodos contractuales del **19 de agosto de 2005 al 12 de diciembre de 2015**, de conformidad con lo expuesto en el acápite de prescripción.

En segundo lugar, declarara que existió solución de continuidad en el contrato 3192 que inició el 01 de febrero de 2017 y finalizó el 31 de agosto de 2017 con el contrato No. 2668 que inició el 01 de febrero de 2018.

En tercer lugar, declarará la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, toda vez que el actor logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado por no encontrarse ajustado a derecho, de modo que se anulará parcialmente y en su lugar, se declarará la existencia de una relación laboral entre el señor Arquímedes Acosta Rubiano y el Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA” por el periodo comprendido entre el **01 de febrero de 2017 y el 15 de diciembre de 2018** sin solución de continuidad; y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, y como indemnización se ordenará el pago a favor del demandante de la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban la misma labor de Instructor, tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios por honorarios.

De otra parte, hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión y salud efectuados por el actor durante el tiempo que prestó sus servicios al SENA, los cuales fueron pagados en su totalidad por él en virtud de los supuestos contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda, tal y como lo ordena el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación calendada el veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), con ponencia del Doctor: Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente con radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), actor: Lucinda María Cordero Causil, demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, como se solicita en la demanda, habida consideración a que, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en forma reiterada, la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas¹⁴, de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

En cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, ley 50 de 1990, las que se refieren al auxilio de cesantías e intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales, el despacho considera que no hay lugar a su reconocimiento en tanto, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro en establecer que si bien bajo estos fallos se reconoce una relación laboral y se condena a la entidad al pago de aquello que dejó de percibir el actor, también lo es que, dicho reconocimiento no le otorga el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que la entidad no puede ser condenada a un pago de omisiones que no se produjo bajo una relación laboral legal y reglamentaria, instituida bajo el nombramiento y la posesión.

En este orden de ideas, se ordenará al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA a pagar las sumas adeudadas al señor Arquimedes Acosta Rubiano en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por concepto de prestaciones sociales surgidas en la prestación del servicio y, el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales lo que conlleva al pago de las cotizaciones legales tomando como base el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo por el periodo comprendido entre el **01 de febrero de 2017 y el 15 de diciembre de 2018**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva, atendiendo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y actualizar las sumas con los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), Actor: Ana Etelvina Malaver Garzón.

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Esta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del C.P.A.C.A.

6. COSTAS

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de *Prescripción* de los contratos No. 45, 107, 24, 71, 46, 345, 38, 64, 586, 8, 557, 413, 1000, y 429, suscritos por el señor Arquimedes Acosta Rubiano y el SENA para los periodos contractuales del 19 de agosto de 2005 al 12 de diciembre de 2015, de conformidad con lo expuesto en el acápite de prescripción.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de *Solución de continuidad* para el contrato No. 3192 que inició el 01 de febrero de 2017 y finalizó el 31 de agosto de 2017, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial del Oficio No. 11-2-2019-012453 del 11 de marzo de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó al demandante el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 2005 al 2018.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, a reconocer y pagar a favor del señor Arquimedes Acosta Rubiano identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.318.935 de Bogotá, las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban similar labor a la de Instructor y de forma proporcional tomando

como base los honorarios contractuales por el periodo en el cual se demostró la existencia de la relación laboral, esto es, desde **01 de febrero de 2017 hasta el 15 de diciembre de 2018**.

QUINTO: Ordenar al demandante acreditar los aportes a pensión y salud que debió efectuar a los fondos respectivos durante el periodo en que se certificó la prestación de sus servicios, a fin de que la entidad accionada le cancele el valor respectivo. En su defecto, efectúe las cotizaciones a que haya lugar, descontando de las sumas adeudadas al actor el porcentaje que a ésta corresponda.

SEXTO: Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

NOVENO: Sin condena en costas.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁵,



TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

**TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ**

**JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

¹⁵ Demandante: guillermojuntinico@gmail.com / guimoa@hotmail.com
Demandado: epbello@sena.edu.co / gerencia@planesglobalessas.com.co

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

Código de verificación:

7ac85e273684d41f4775ce35ef0c05f0a85d4f48751a5a0bff1f22fb409d488b

Documento generado en 05/05/2021 10:05:28 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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