



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, Diciembre siete (07) de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 152383339752-2014-00052-00
Demandante: Joselyn Gutiérrez Vega
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA por intermedio de apoderada, solicita se declare la nulidad del Oficio número 2-2014-005085 del 2 de julio de 2014, expedido por el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá, que negó el reconocimiento y pago de los derechos derivados de la relación laboral, que se encubrió mediante órdenes de prestación de servicios, regidos por el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y el demandante existió una relación laboral que cobro vigencia entre el **07 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012**, lapso durante el cual se desempeñó personalmente al servicio de la entidad como Instructor del área de minas; que se reconozca y pague una *indemnización* equivalente al valor de las prestaciones sociales causadas durante ese periodo y en particular las siguientes prestaciones:

Cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, primas de todo orden, horas extras con los recargos correspondientes, dominicales festivos y bonificaciones reconocidas a los instructores de planta de esta entidad durante el tiempo en que cobró vigencia la relación laboral declarada.

Solicita el reintegro de los dineros que tuvo que cancelar por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales y los dineros que tuvo que cancelar por concepto de pólizas únicas de cumplimiento por los contratos suscritos con la entidad demandada; que las condenas reconocidas se indexen desde la fecha en que se causó el derecho y hasta la fecha en que se haga real y efectivo el pago y que se cumpla la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 y siguientes del CPACA; y se condene en costas a la entidad demandada. (fls. 4 y 5)

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan en que el demandante prestó sus servicios al SENA de manera personal y permanente como instructor en el área de minas mediante sucesivos contratos de prestación de servicios desde el **07 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012**, desarrollando las mismas funciones que cumplía un instructor de planta, dentro de las cuales se

encontraba la formación a profesionales en los diferentes aprendizajes y cursos especiales programados por el Centro Nacional Minero del Servicio Nacional de aprendizaje- Regional Boyacá, entre otros, actividad que se desarrolló durante el horario en que la entidad habitualmente prestaba el servicio, requiriendo para el efecto la disponibilidad completa de la demandante, hecho que le impedía tener un vínculo laboral con alguien diferente al SENA.

Las labores se encaminaban a satisfacer las necesidades de la entidad demandada, tan es así que existió identidad de función por cerca de 17 años, sin que gozara de autonomía e independencia para laborar pues siempre estuvo sujeta a cumplir órdenes y a la supervisión y control de sus labores por parte del Coordinador de cada centro perteneciente al SENA.

Que en desarrollo de sus funciones y como contraprestación personal del servicio la demandada le pagaba periódicamente una suma mensual equivalente al salario que devengaba los instructores de planta, pasando por alto el pago concerniente a prestaciones sociales y realizar las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales.

Finalmente el 17 de junio de 2013, el señor Joselyn Gutiérrez por intermedio de apoderado elevo la correspondiente reclamación ante el Servicio Nacional de aprendizaje SENA para efectos que le fueran canceladas la prestaciones sociales y los correspondientes aportes al sistema de seguridad social, pensiones y riesgos laborales, solicitud que fue resuelta de manera mediante oficio N° 2-2014-005085 del 02 de julio de 2014, acto administrativo aquí demandado (fls. 5 a 7)

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir del demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Artículos 1º, 2º, 6º, 13, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política; artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993; artículo 7º del Decreto 1950 de 1973; artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968, entre otras.

Manifestó, que las labores, la naturaleza del trabajo y las actividades propias del cargo, reflejan la existencia de un contrato de trabajo, más no de un contrato estatal de prestación de servicios, motivo por el cual, ante esta realidad el trabajador tiene derecho a percibir una remuneración igual a los profesionales de planta según el caso, que presten los servicios personales al SENA, señaló que no se puede desde ningún punto de vista posible discriminar al demandante mediante la apariencia de un contrato estatal de prestación de servicios por parte de la entidad.

Mencionó, que la situación laboral real del trabajador desvirtua la presencia del elemento principal del contrato de prestación de servicios, pues en ningún momento el demandante contó con autonomía e independencia para el desarrollo de sus funciones, ya que tenía un horario específico para desarrollar sus labores, estaba sujeto a las órdenes de los directivos y sus funciones eran supervisadas y controladas por Coordinadores de los diferentes centros de la entidad demandada.

Señaló que la administración pública no puede valerse del contrato de prestación de servicios con personas naturales para cumplir funciones permanentes de la entidad, en sus instalaciones y con sus implementos, cumpliendo un horario de trabajo, pues existen claros límites constitucionales y legales que permiten diferenciar el ejercicio de las funciones públicas de carácter permanente de la administración y la contratación estatal. (fls. 9 a 13)

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, señaló que el acto administrativo demandado se expidió conforme al ordenamiento jurídico porque al demandante aceptó las distintas vinculaciones propuestas por la entidad demandada a través de los contratos de prestación de servicios profesionales, gozando con total autonomía para cumplir el objeto contractual, por tal motivo el Sena no está obligado a reconocer y pagar las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales al contratista, entre otros, pues recalca, que el señor Joselyn Gutiérrez Vega nunca se vinculó a través de una relación legal y reglamentaria sino mediante contratos de prestación de servicios profesionales.

Que la Sección Segunda del Consejo de Estado aclaró en reiterada jurisprudencia que no necesariamente implica subordinación el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, pues la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada. (fls. 186-187)

Finalmente propuso las excepciones denominadas "*inexistencia del derecho*" porque el acto administrativo se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico y "*prescripción parcial del derecho*", aduciendo que los derechos laborales correspondientes a los periodos anteriores a diciembre de 2011 prescribieron pues la demandante presentó el medio de control en el mes de diciembre de 2014. (fls. 188-189)

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama el 16 de diciembre 2014 (fl.153), siendo asignada por reparto al Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama. Por auto del 10 de marzo de 2015 se admitió la demanda (fl.163)

Por auto del 14 de marzo de 2016 este Juzgado avocó conocimiento del medio de control de la referencia (fl. 205); el 19 de mayo de 2016 se adelantó la audiencia inicial (fl.209 a 213); el 23 de junio de 2016 se celebró la audiencia de pruebas (fls. 306 a 312) el 28 de julio de 2016 se continuó con la referida audiencia donde se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. (fls. 335 a 336)

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante y la entidad demandada presentaron alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la demanda y de la contestación, en primer lugar la apoderada de la parte demandante hace ahinco en las pruebas arrojadas que demuestran los elementos de la existencia de relación laboral, personal, subordinada y remunerada, atacando que pese a la forma, no se está frente a un contrato de prestación de servicios (fl.343-346)

Mientras que el apoderado de la parte demandada se refiere a las características del contrato de prestación de servicios, señalando que es inaceptable que se genere la calidad de servidor público a partir de un contrato, y que los contratos suscritos no fueron sucesivos, iterando que los testigos no fueron claros para demostrar el elemento de la subordinación (fl.338-342)

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si entre el señor JOSELYN GUTIERREZ VEGA y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA REGIONAL BOYACÁ, se configuró un vínculo laboral, que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes y, por lo tanto, hay lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos salariales causados durante el tiempo en que se desempeñó como instructor en el área de minas de la entidad demandada.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario realizar un análisis frente a los siguientes temas, a saber: i) Del principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el contrato realidad; ii) caso concreto.

9. PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS Y EL CONTRATO REALIDAD

El artículo 53 de la C.P. establece el principio de primacía de la realidad sobre las formas como garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, la Corte Constitucional¹ ha precisado que se puede hablar de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, de este modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral ordinaria.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado² ha sido constante en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así mismo, el Alto Tribunal señaló³ que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

Tal como lo ha decantado la jurisprudencia de la Alta Corporación, se constituye en requisito para acreditar la existencia de una relación laboral, que el interesado pruebe en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

¹ Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² Sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

³ Ibídem.

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación sucinta y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación o dependencia respecto del empleador, que es el que fundamentalmente desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

No sobra precisar que 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.

Respecto a este último aspecto, la permanencia de la labor o funciones realizadas, debe decirse que a pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, años atrás se implementó como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: "la intermediación laboral" o designación de una gran cantidad de personas que trabajaban durante largos períodos en las entidades públicas.

10. CASO CONCRETO

La carga probatoria de los elementos del contrato laboral bajo la tesis jurídica del contrato realidad, corresponde exclusivamente a quien alega la figura o espera ser cobijado por la protección que brinda el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos. Motivo por el cual, se analizarán las pruebas allegadas al proceso, en este orden:

En el expediente se encuentra acreditado que el señor JOSELYN GUTIERREZ VEGA, prestó sus servicios como **Instructor** contratista al servicio del SENA, durante los siguientes periodos y contratos, para lo cual se señala el plazo, valor contratado, datos que se corroboran en la certificación detallada que expide el SENA (fl.303-305)

Tabla 1

No.	Contrato y/o Orden de Trabajo	Termino de ejecución	Valor contrato
1	Contrato Prestación de Servicios No. 029 del 4 de abril de 1994 (fl.17-18)	07 de abril de 1994 Plazo 8 meses	\$2.248.004 valor del contrato
2	Orden de Prestación de Servicios No. 188 del 27 de septiembre de 1995 (fl.19) Anexo (fl.21)	Febrero 27 de 1995 hasta diciembre 22 de 1995. (100 h mes) 10 meses	\$5.000.000 \$500.000 mes \$5.000 hora
3	Orden de Prestación de Servicios No. 0070 del 25 de enero de 1996 (fl. 20)	La duración de la orden de servicio fue de 250 horas y su plazo hasta el 30 de marzo de 1996. 2.5 meses	\$1.562.500 valor del contrato

4	Orden de Prestación de Servicios No. 0557 del 29 de marzo de 1996 (fl. 22)	02 de abril de 1996 hasta el 30 de junio de 1996. (120 h mes) 3 meses	\$2.300.000 \$7000 Hora
5	Orden de Prestación de Servicios No. 1036 del 28 de junio de 1996, (fl.23)	05 de julio de 1996 hasta el 20 de diciembre 1996. 5.5 meses	\$4.760.000.00 valor del contrato
6	Orden de Prestación de Servicios No. 00085 del 23 de enero de 1997. Adicionado por OPS 560 (fl.24-27)	23 de enero 1997 Por 6 meses Contrato de adicional 0560 del 22 de julio de 1997 por 80 días	Valor inicial (\$5.700.000.00) más adicción (\$2.550.000.00)
7	Orden de Prestación de Servicios No. 0885 del 08 de octubre de 1997 (fl.28)	14 de octubre de 1997 hasta el 17 de diciembre de 1997. 2 meses	\$2.088.333.00 valor del contrato
8	Orden de Prestación de Servicios No.553 del 12 de mayo de 1998 (fl. 29)	12 de mayo de 1998, duración 120 horas	\$1.311.000.00 valor del contrato
9	Orden de Prestación de Servicios No. 00624 del 04 de junio de 1998 (fl.31)	12 de junio de 1998 duración 120 horas. 3 meses	\$3.933.000.00 valor del contrato
10	Orden de Prestación de Servicios No. 01015 del 12 de septiembre de 1998 (fl.33)	17 de octubre de 1998 duración 360 horas hasta el 16 de diciembre de 1998. 2 meses	\$3.933.000.00 valor del contrato.
11	Orden de Prestación de Servicios No. 01521 del 21 de diciembre 1998 (fl.34)	21 de diciembre de 1998 duración 120 horas hasta el 14 de enero de 1999. 1 mes	\$1.461.000.00 Valor del contrato
12	Orden de Prestación de Servicios No. 00279 del 01 de marzo de 1999 (fl.35)	01 de marzo de 1999 duración 220 horas hasta el 30 de abril de 1999. 2 meses	\$2.371.934.00 valor del contrato
13	Orden de Prestación de Servicios No. 00560 del 26 de abril de 1999 (fl.36)	26 de abril de 1999 duración 220 horas hasta el 30 de junio de 1999. 2 meses	\$2.472.134.00 valor del contrato
14	Orden de Prestación de Servicios No. 00956 del 23 de julio de 1999 (fl.37)	27 de julio de 1999 duración 220 horas hasta el 30 de septiembre de 1999. 2 meses Adición 01230 de 15 de septiembre de 1999 por 25 horas	\$ Valor inicial (\$2.472.134) más adicción (\$269.538.00)
15	Orden de Prestación de Servicios sin numerar de septiembre de 1999 (fl. 40)	17 de septiembre de 1999, duración 3 meses	(\$3.314.080.00) Valor del contrato
16	Orden de Prestación de Servicios sin numerar 11 de enero de 2000 (fl. 41)	11 enero de 2000 duración de 250 horas. 2 meses	(\$2.690.000.00) Valor del contrato
17	Orden de Prestación de Servicios No. 0387 del 10 de abril de 2000 Adición 0602 de 07 de junio de 2000 (fl.42-43)	14 de abril de 2000, duración 300 horas hasta el 27 de junio de 2000. 2.5 meses Adición 0602 de 07 de junio de 2000 por 21 horas, total del contrato 321 horas.	\$ Valor inicial (\$3.607.200.00) Adición 0602 de junio 7 de 2000 (\$231.462.00)
18	Orden de Prestación de Servicios No. 0703 del 30 de junio de 2000 (fl.44)	10 de julio de 2000 duración 300 horas hasta el 22 de septiembre de 2000. 1.7 meses Adición 1149 de 60 horas desde el 23 de Nov de 2000	Valor inicial (\$3.607.200.00) Adición \$661.320
19	Orden de Prestación de Servicios No. 1033 del 26 de septiembre 2000 (fl.46)	6 de octubre de 2000, duración 180 horas hasta el 07 de diciembre de 2000. 2 meses	Valor inicial (\$1.983.960)
20	Orden de Prestación de Servicios No. 081 del 01 de febrero del 2001 (fl.47)	1 de febrero de 2001 duración 220 horas hasta el 11 de abril de 2001 Tiempo 2.3 meses	\$2.427.260.00 valor del contrato
21	Contrato No. 441 del 29 de marzo de 2001 (fl.48)	23 de marzo de 2001 duración 242 hasta el 29 de junio de 2001	\$2.820.436.00 valor del contrato
22	Contrato No. 566 del 07 julio de 2001 (fls. 49)	27 de julio de 2001 duración 400 horas hasta el 14 de diciembre de 2001 4.5 meses	\$4.653.650 valor del contrato

23	Contrato No. 895 del 09 de noviembre de 2001 (fls. 50)	Diciembre 27 de 2001 duración 200 horas hasta el 12 de enero de 2002. 0.5 meses	\$2.407.200 Valor del contrato.
24	Contrato No 151 del 04 de marzo del 2002 (fl.51)	Marzo 4 de 2002 duración 400 horas hasta el 28 de junio de 2002. 4 meses	\$4.814.400) Valor del contrato
25	Contrato No 0505 del 15 de julio del 2002 (fl.52)	15 de julio de 2002 duración 300 horas hasta el 15 de octubre de 2002. 3 meses	\$3.610.800) Valor del contrato
26	Contrato No 0712 del 10 de octubre de 2012 (fl.53)	Octubre 15 de 2002 duración 200 horas hasta el 13 de diciembre de 2002. 2 meses	\$2.708.100) Valor del contrato
27	Contrato No 114 del 24 de enero de 2003 (fl.54)	03 de febrero de 2003 duración 400 hasta el 27 de junio de 2003 5 meses	\$5.466.350 Valor del contrato
28	Contrato No 279 del 20 de junio de 2003 (fl.55)	Junio 20 de 2003 duración de 370 horas hasta el 05 de septiembre de 2003. 2.5 meses	\$5.071.419 Valor del contrato
29	Contrato No 514 del 17 septiembre del 2003 (fl.57)	17 de septiembre de 2003 duración 350 horas hasta 12 de diciembre de 2003. 3 meses	\$ 4.757.981 Valor del contrato
30	Contrato No 659 del 05 de diciembre del 2003 (fl.59)	Diciembre 5de 2003 duración 145 horas hasta 20 de diciembre de 2003. 0.5 mes	\$1.908.834 Valor del contrato
31	Contrato No 780 del 23 de diciembre del 2003 (fl.61)	Diciembre 23 de 2003 duración 660 horas hasta 30 de junio de 2004 Tiempo 6.3 meses	\$9.568.620 Valor del contrato
32	Contrato No 0394 del 09 de julio del 2004 (fl.63)	14 de julio de 2004 duración 450 horas hasta 11 de diciembre de 2004. 5 meses	\$6.325.200 Valor del contrato
33	Contrato No 0068 del 10 de mayo de 2005 (fl.65)	Mayo 13 de 2005 duración 600 horas hasta 23 de septiembre de 2005. 4 meses	\$ 9.301.056 Valor del contrato
34	Contrato No 0078 del 26 de enero de 2006 (fl.68)	Enero 26 de 2006 duración 550 horas hasta 30 de junio de 2006. 5 meses	\$ 9.000.860 Valor del contrato
35	Contrato No 0149 del 18 de julio del 2006 (fl.71)	Julio 18 de 2006 duración 400 horas hasta 15 de diciembre de 2006. 4 meses	\$ 6.456.080 Valor del contrato
36	Contrato 260 del 11 de diciembre del 2006 (fl.73)	Diciembre 11 de 2006 duración 80 horas hasta 22 de diciembre de 2006. Tiempo 11 días	\$ 1.309.216 Valor del contrato
37	Contrato No 322 del 28 de diciembre de 2006 (fl.75)	Diciembre 28 de 2006 duración 200 horas hasta 30 de marzo de 2007. 3 meses	\$3.273.040 Valor del contrato
38	Contrato No 037 del 18 de abril de 2007 (fl.77)	18 de abril de 2007 duración 600 horas hasta 17 de diciembre de 2007. 8 meses	\$ 10.310.076 Valor del contrato
39	Contrato No 00025 del 01 de febrero de 2008 (fls. 84-85)	Febrero 1 de 2008 hasta 03 de septiembre de 2008. 7 meses	\$14.056.000 Valor del contrato
40	Contrato No 0008 del 23 de enero de 2009 (fls/fls. 79-81)	23 de enero de 2009 duración 990 horas hasta 30 de octubre del 2009. 9 meses	\$19.233.126 Valor del contrato

41	Contrato No 0058 del 29 de enero de 2010 (fs. 90-93)	01 de febrero de 2010 hasta 15 de diciembre 2010. 10.5 meses	\$ 26.250.000 Valor del contrato
42	Contrato No 000154 del 08 de julio de 2011 (fs. 96-103)	11 de julio de 2011 hasta 16 de diciembre 2011. 5 meses	\$ 13.520.000 Valor del contrato
43	Contrato No 0036 del 20 de enero de 2012 (fs. 112-115)	26 de enero de 2012 hasta 22 de junio de 2012. 5 meses	\$ 13.000.000 Valor del contrato
44	Contrato No 000180 del 11 de julio de 2012 (fs. 118-121)	16 de julio de 2012 hasta 14 de diciembre 2012. 5 meses	\$ 14.535.000 Valor del contrato

Que el señor JOSELYN GUTIERREZ VEGA en los contratos y ordenes de trabajo, antes relacionadas se obligaba a prestar sus servicios de formación profesional y/o tecnológicos en el centro minero Nacional del SENA Regional de Boyacá de acuerdo al programa de establecido para este fin en el área de métodos de explotación ventilación de minas y salvamento minero.

De igual manera se advierte que el demandante, en el cargo de Instructor contratista debía cumplir las siguientes obligaciones, como se desprende del contenido del documento Anexo a la orden de prestación de servicio, (fl.21):

- *Prestar informe mensual*
- *Cumplir estrictamente con las tareas y responsabilidades que impone el desarrollo de los programas y proyectos del SENA y para el Centro para el cual fuere contratado en el lugar y fechas previstas por la entidad*
- *Cumplir con las obligaciones y responsabilidades que impone el desarrollo de las actividades objeto de la orden de servicios, dentro de los horarios que se le indiquen*
- *Preparar actividades de capacitación*
- *Ejecutar actividades utilizando las metodologías SENA*
- *Participar en reuniones programadas en el Centro*
- *Responder por los bienes y elementos puestos a su disposición para el cumplimiento del objeto contratado*
- *Participar en comités de evaluación – certificación, formación virtual y en la formulación de proyectos, entre otras.*

Ahora bien, el Manual Específico de Funciones y Requisitos para el cargo de **Instructor** del SENA, adoptado por la Resolución No. 01732 de 1989 y 0081 del 30 de enero de 2004, (fs. 270 a 278) detalla las labores que se deben desempeñar en dicho empleo, dentro de las cuales se enuncian las siguientes:

- *Orientar procesos de enseñanza y aprendizaje en cualquiera de las modalidades establecidas en la entidad*
- *Efectuar el seguimiento y evaluación de los procesos de enseñanza y aprendizaje*
- *Participar en programas y acciones del centro o programa al cual este asignado, así como en la capacitación o actualización técnica o pedagógica de docentes, como cursos, cuando se requiera*
- *Rendir oportunamente los informes requeridos sobre las acciones encomendadas y los productos resultantes de procesos de aprendizaje realizados por los alumnos a quienes imparte formación profesional, entre otras.*

Por otro lado en la audiencia de pruebas celebrada el 23 de junio de 2016 (fl.), se practicaron los **testimonios** del señor JULIO ENRIQUE PINTO PARRA quien se actualmente trabaja en el centro minero en Morca y se desempeña como Coordinador académico hace tres años, el señor ACCEHOMO DE JESUS SUAREZ GUTIERREZ, quien se desempeña como instructor contratista en el Centro Minero, Sena- Regional Boyacá y el señor JORGE EDUARDO FLECHAZ EBELLA en el año 1995 le asignaron las funciones como Coordinador en el Centro Nacional Minero en Morca por casi 5 años, posteriormente se desempeñó como instructor hasta el 2008 año que se pensiono, los declarantes manifestaron conocer al señor JOSELYN GUTIERREZ como contratista instructor en el Centro Nacional Minero en Morca en el área de minería y topografía.

El señor **JULIO ENRIQUE PINTO PARRA** al ser interrogado sobre los hechos de la demanda señaló que el demandante era una persona responsable, buen funcionario y que sus funciones principales eran la preparación de clase, recibía control en las sesiones de trabajo que realizaba y debía cumplir las órdenes que se le dictaban a nivel de centro, tanto que aparecían en el contrato como si se sufría alguna desviación en la programación". (Minuto 00:17:32 a minuto 00:37:21 del CD a folio 313 del expediente)

En lo que respecta a la subordinación precisó: que ingreso el 01 de junio de 1995 a trabajar en el Centro Nacional Minero fecha que conoció al señor Joselyn Gutiérrez, ya que él se desempeñaba como instructor de contratos en el área de minas y topografía, indica que en diciembre del año 2012 el demandante gana un concurso y paso a ocupar el cargo de subdirector de Centro, es así que desde el año 1995 hasta el 2012 se desempeñó en el cargo de instructor.

En cuanto al horario, manifiesta que el SENA aunque se dice que no cumplan horarios, los horarios son fijos preestablecidos, y el cumplimiento debe ser exacto, aduciendo que no hay diferencia entre un contratista de obra y un contratista dentro de formación profesional, en formación todo esta preestablecido son varios los instructores plantas y contratistas en prestación de servicios que interactúan en un mismo grupo, indicando que en este momento hay 12 instructores de planta en el área de minas y las funciones son las misma que de los contratistas.

A su turno, el señor **ECCEHOMO DE JESUS SUAREZ GUTIERREZ**, señaló que conoció al demandante como instructor desde el año 1994, año que el ingreso a laborar en el área de minas y topografía hasta que fue nombrado en el año 2012 como subdirector de centro, pues asistía a las reuniones programadas para los contratistas y para los empleados de planta, como quiera que eran espacios obligatorios a los cuales tenían que asistir a rendir los informes de actividades respectivas, quien sobre el elemento de la *subordinación*, indicó: (Minuto 00:53:03 a minuto 01:10:39 del CD a folio 313 del expediente)

Igualmente el señor Joselyn Gutiérrez al igual que todos los instructores tenemos un jefe inmediato o unos jefes inmediatos quienes impartían las ordenes de qué debía hacer el, como cualquier otro funcionario, se le daba una programación al igual que se le daba a cualquier otro funcionario, una programación de actividades, y tenía que desarrollarlas y ejecutarlas en el periodo mensual, y después se debían que reportar para la totalidad de horas, de igual manera se hacía una evaluación mensual el cual consistía en una encuesta que se le hacían a los aprendices quienes eran los que calificaban al instructor. Frente al horario que cumplía el señor Joselyn Gutiérrez, señaló que el igual que todos los instructores tanto de planta como contratistas tenía que cumplir un horario 7 de la mañana a 4 de la tarde, de lunes a viernes.

Finalmente, el señor **JORGE EDUARDO FLECHAZ EBELLA**, señaló que conoció al demandante como instructor en área de minas y topografía cuando el ingreso a laborar en el Centro Nacional Minero – Morca entre 1990 a 1995, fueron compañeros de trabajo y cumplíamos las misma funciones hasta que le asignaron las funciones como coordinador y jefe de todos los instructores entre ellos al señor Joselyn Gutiérrez.

Indica se les daba una programación de actividades, y tenía que desarrollarla y ejecutarlas en el periodo mensual, y después se debían que reportar para la totalidad de horas y así se le hacía el pago de cada mes, cumplía al igual que todos los instructores un horario 7 de la mañana a 4 de la tarde, de lunes a viernes, no se podía retirar por las condiciones geográficas ya que el centro Nacional Minero se encuentra por fuera del área urbana más o menos de 10 a 12 km del Municipio de Sogamoso, indicando que el SENA le suministraba el transporte en la mañana y los traiga de vuelta en las horas de la tarde por esta razón era imposible retirarse de la jornada laboral.

De los elementos probatorios, relacionados en líneas anteriores, se advierte que el demandante **prestó sus servicios de manera personal y directa como instructor** en el Centro Nacional Minero del SENA – Regional Boyacá, pues de ello da cuenta lo dicho por los testigos y las certificaciones expedidas por el Director Regional de la entidad y el Subdirector de dicho Centro (fl.279-304) en las que consta que los contratos celebrados con el demandante no fueron cedidos a ningún particular, hecho que permite inferir, el cumplimiento de la labor asignada en calidad de instructor.

De igual modo, percibió una **remuneración o contraprestación económica** por la labor personal que realizó al servicio del SENA, según lo estipulado en los contratos de prestación de servicios allegados al expediente.

Así mismo, se configuró el elemento **subordinación y dependencia**, comprobado en la intemporalidad de la relación, pues las pruebas obrantes en el proceso evidencian que las funciones desempeñadas por el 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 44 contratos y ordenes de prestación de servicios celebrados sucesivamente por las partes entre el **07 abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012**.

Ahora bien, no sobra precisar que las funciones que ejecutó el demandante como contratista instructor guarda similitud con los establecidos para los instructores de planta del Centro Nacional Minero del SENA – Regional Boyacá, tan es así que los programas que elaboraba el Coordinador Académico de la entidad eran preestablecidos como los horarios que tenía que cumplir uno u otro instructor – contratista y planta -, dentro de la formación profesional, a tal punto que todos los instructores, sin distinción por la modalidad de vinculación, concurrían o interactuaban en un mismo grupo cuando eran requeridos por los Coordinadores en calidad de Jefes inmediatos de los mismos, tal como lo reiteraron los tres testigos que declararon en la audiencia de pruebas llevada a cabo dentro del proceso de la referencia, quienes fueron contundentes en señalar que en el SENA no existía ninguna diferencia entre los formadores contratistas y los de planta, porque prestaban los mismos servicios y cumplían las mismas funciones, cumpliendo horarios de trabajo, debiendo todos obedecer tanto las instrucciones como las órdenes de los Coordinadores Académicos, que implicaban incluso no sólo la entrega mensual de reportes de cumplimiento de actividades sino además la necesidad de solicitar el permiso correspondiente para ausentarse de la labor.

En este sentido, se infiere que las funciones desempeñadas por el 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 44 contratos de prestación de servicios y las ordenes de trabajo que fueron celebrados entre la demandante y el Sena Regional Boyacá – Sede Centro Nacional Minero, los cuales fueron ejecutados por lapsos ocurridos entre el **07 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012** (18.5 años aproximadamente). Este amplio periodo de vinculación, constituye un indicio claro de que bajo la figura de órdenes de prestación de servicios, se dio en realidad una relación de tipo laboral.

En efecto, esta desproporción en la utilización de la figura prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, evidencia que la contratación del señor **JOSELYN GUTIÉRREZ** se produjo con el ánimo de emplearlo de modo permanente en la entidad, pero desconociendo sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna con el principio constitucional de igualdad.

Por consiguiente, pese a que en las órdenes de trabajo y en los contratos de prestación de servicios se estableció que el contratista cumpliría con el objeto contractual en forma independiente, es decir, sin subordinación alguna, por lo cual en principio no se configuraría relación laboral entre éste y la administración, lo cierto es que las pruebas recaudadas desvirtúan la cláusula contractual relacionada con este aspecto, pues de acuerdo con la forma como se ejecutaron las actividades, se observa el elemento de la **subordinación**, propio de una relación laboral.

De otro lado es del caso señalar, que la función legal y misional 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, motivo por el cual, 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.

Por consiguiente 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 desarrollada por el señor **JOSELYN GUTIÉRREZ** 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.

En casos similares al debatido en el presente asunto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de abril de 2016, Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14), con Ponente del Consejero Gabriel Valbuena Hernández, señaló:

"En efecto, las probanzas evidencian que la función desplegada por el accionante no fue de carácter transitorio o esporádico -característica propia del contrato de prestación de servicios-, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, en la que laboró en calidad de Instructor brindando capacitación a los beneficiarios de esos programas, que a su turno le eran expresamente asignados por los Coordinadores Académicos y los Jefes del Centro Agropecuario, según los planes docentes previamente definidos por la entidad. Y en cumplimiento del horario de labores que le fue encomendado en forma directa por dichos funcionarios, que comprendía impartir la formación durante determinadas horas por día según las áreas de instrucción que previamente le fueron definidas; situación que de todos modos implicó la ejecución de la labor asignada, con constancia y cotidianidad en los tiempos que explícitamente le fueron estipulados, teniendo en cuenta el programa a desarrollar y las metas a cumplir, además, de la entrega de reportes a su superior, referidos al cumplimiento del trabajo conferido. Todo ello, en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna, no sólo con la ley⁴ y con la jurisprudencia sino también con el principio constitucional de igualdad."

⁴ El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: "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

En suma, desvirtuadas como se encuentran tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte del señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA como la transitoriedad y el carácter ocasional propio de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados todos los elementos característicos de la relación laboral, se concluye que en el presente asunto, se configuró el contrato realidad, porque evidentemente la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el accionante prestó sus servicios como instructor en el Centro de Nacional Minero del SENA – Regional Boyacá de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos.

Bajo estas condiciones, el Consejo de Estado⁵ advierte que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en evasivas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aun las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

En suma, no se encuentra acreditada la excepción denominada *inexistencia del derecho*, por el contrario se accederá a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad del acto administrativo No. 2-2014-005085 del 02 de julio del 2014 expedido por el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Boyacá, por medio del cual se negó la existencia de la mencionada relación laboral, y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada deberá cancelar a favor del señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA, representada en las prestaciones sociales que devenga cualquier docente o instructor al servicio de la entidad demandada, liquidados durante los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, durante los plazos pactados en los 44 contratos y ordenes de prestación de servicios que se desarrollaron en el periodo comprendido entre el 07 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012, exceptuando los periodos durante los cuales, no existió vinculación de la demandante con la entidad.

11. APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

Resulta aplicable el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias de pensión y salud, por eso nuestro ordenamiento jurídico señala que dichas prestaciones sociales son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución de un contrato laboral se destinaba el equivalente al 13.5% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204).

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. (Negrillas originales de la cita)

⁵ Sección Segunda del Consejo de Estado, providencia del 29 de enero de 2015, Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Por tanto, al liquidar el valor de las condenas no se podrá tener en cuenta la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que el SENA – Regional Boyacá no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones y a la Empresa Prestadora de Salud, a la cual se encuentre afiliado el demandante, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- a) La entidad demandada deberá pagar al actor la cuota parte correspondiente en tanto acredite haberla sufragado.
- b) La entidad accionada deberá girar al Fondo de Pensiones y a la Empresa Prestadora de Salud escogidos por el interesado las sumas a que haya lugar, luego de hacer la liquidación de la diferencia que surja entre lo cotizado y lo que debió cotizarse, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
- c) La entidad demandada deberá tomar como base de liquidación, el precio mensual pactado por honorarios en dichos contratos y ordenes de prestación de servicios.

12. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Parámetros)

Conforme a la tesis del contrato realidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ en consideración a que se encuentra acreditada la existencia de una relación laboral entre las partes de la litis, en consecuencia debe ordenarse el restablecimiento del derecho para lo cual la entidad demandada Servicio Nacional de Aprendizaje SENA deberá cancelar a favor del demandante JOSELYN GUTIERREZ VEGA el valor de las prestaciones sociales a que tiene derecho por el desarrollo de su labor desarrollada en el periodo comprendido entre el **7 de Abril de 1994 al 14 de Diciembre de 2012**.

Obra en el expediente los actos administrativos mediante los cuales el SENA fijó la planta de personal de la entidad, esto es la Resolución 117 del 9 de mayo de 1996, Resolución 257 del 5 de agosto de 1996, Resolución 2603 y 1375 de Diciembre 21 y 24 de 1998, Resolución 683 del 26 de Abril de 2004, aplicable a los años 1996 al 2012 como informa la misma entidad (fl.243-269) documentos en los que se observa que al interior de la entidad existen diversos grados salariales (Grado 1º a 20º), empero no se determina las cualidades, perfiles o requisitos mínimos para la asignación de una determinada escala salarial que sea semejante o equivalente al aquí demandante, por lo cual desde un criterio objetivo no podría el Despacho asignar la escala más alta, la más baja o una intermedia, vacío probatorio y jurídico que no se llena o satisface con el manual específico de funciones y requisitos mínimos allegado (fl.273-278).

Un segundo aspecto que surge de bulto es que la labor desempeñada por el demandante al servicio del SENA se realiza con intermitencia, cuyos periodos de ejecución señalan distinta intensidad horaria mensual, pero que en la mayoría de los casos no se alcanza las 40 horas semanales de trabajo que la generalidad de empleados públicos tiene asignada y solo en algunos casos fueron pactadas 160 horas mensuales de actividad como instructor, como se refleja en la Tabla 1 elaborada en esta providencia, razón que permite colegir que la escala salarial establecida para el personal de planta de la entidad, no le es aplicable al personal vinculado mediante la enmascarada forma de contrato de prestación de servicios, sino que se liquida conforme al valor pactado en cada uno de los contratos, lo cual no obsta para que se ordene el reconocimiento prestacional analizado en esta sentencia.

⁶ Sección Segunda del Consejo de Estado, providencia del 29 de enero de 2015, Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13), Consejero Ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Se colige que al demandante le asiste el derecho al cómputo del tiempo en que estuvo vinculado a la Entidad para efectos pensionales, lo cual conlleva al pago de las cotizaciones legales que se debían efectuar por dicho concepto, con excepción de los interregnos en los que no hubo contrato vigente, así como de aquellos en los cuales fue suspendida la ejecución del objeto contractual.

- a) El salario base de liquidación de las prestaciones sociales de la demandante, corresponde al valor pactado en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos
- b) Los extremos temporales que se deben liquidar las prestaciones sociales corresponde al a cada uno de los plazos pactados en los contratos de prestación de servicios, es decir durante los periodos en que efectivamente el demandante prestó sus servicios, conforme con la relación contenida en la tabla 1 de esta providencia
- c) El demandante tiene derecho a la liquidación y pago de las prestaciones sociales comunes o legales devengadas por los empleados vinculados a la entidad demandada, esto es: cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, bonificaciones, empero respecto de las horas extras y recargos deberán ser acreditados por el demandante conforme a las planillas o demás documentos afines que así lo indiquen.
- d) La entidad deberá pagar al demandante la cuota parte que no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones y a la Empresa Promotora de Salud a la que se encontraba afiliado el demandante, en los valores que ella asumió en condición de contratista (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993), durante en los periodos en suscribió directamente contrato de prestación de servicios, es decir durante los intervalos y plazos pactados en los contratos de prestación de servicios.

13. FACTORES QUE NO SE RECONOCEN

Tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria, por lo tanto el Despacho aborda de manera separada cada uno de las reclamaciones laborales que no se reconocen en esta providencia:

.- No es procedente en este caso, el reconocimiento alguno de **salarios**, ni de la **diferencia** de los mismos surgida entre lo pactado en los contratos y lo devengado por los demás empleados de planta, por ausencia de criterio objetivo para equiparar con una determinada escala o grado salarial y además porque no se cumple con la intensidad de horario asignada a la generalidad de los empleados públicos.

.- No se ordena el reembolso de lo sufragado por **riesgos profesionales**, debe señalarse que si bien el Decreto Ley 1295 de 1994 establece dicha obligación a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), sin embargo, como en el presente asunto el contratista, que fungió como empleada, no probó que hubiese sufragado esta especie de seguro que cubre los siniestros derivados de accidentes de trabajo, se infiere que jamás disfrutó de este beneficio, siendo inexistente el daño antijurídico no hay lugar al reembolso solicitado.

Sobre la devolución del pago concerniente a las **pólizas únicas de cumplimiento por los contratos y órdenes de trabajo** celebrados por el demandante entre 07 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012, debe señalarse que no hay lugar a ordenar el reembolso solicitado, si se tiene en cuenta que:

- i) Dicha garantía se generó por el vínculo de índole contractual, mas no de la relación laboral cuya existencia se declaró en el presente proceso.

ii) Tal y como aparece consignado en las pólizas que obran a folios 56, 58, 60, 62, 64, 66, 67, 69, 72, 74, 76, 104 y 110 del expediente, las mismas buscaban garantizar *el cumplimiento del contratista*, esto es la ejecución del objeto del contrato en su calidad de contratista y no de servidor público.

iii) Si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual -cuya exigencia previa es la constitución de una póliza-, por una de origen laboral, también lo es que, la declaración de la existencia de dicha relación no implica *per se* la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del pago, es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta, más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato.⁷

14. LA PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD

El Consejo de Estado a partir de la sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, radicada con número interno 2152-06, siendo ponente el Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, indicó que no hay lugar a la prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, como quiera que la exigibilidad de los derechos prestacionales que emergen de la relación laboral develada, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.

Sin embargo, con el paso del tiempo la Alta Corporación recientemente determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende, lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años⁸.

Esto en razón a que el juez no puede obviar o premiar el hecho de que las personas con posibles derechos surgidos como consecuencia de un contrato de prestación de servicios, esperen un desmesurado paso del tiempo, para acudir a la administración de justicia a fin de que con fundamento en la línea jurisprudencial sostenida en el asunto, se acceda al reconocimiento deprecado.

Así las cosas, en el presente caso el último contrato celebrado entre el señor JOSELYN GUTIÉRREZ y el Centro Minero Nacional del SENA – Regional Boyacá que corresponde al No. 180 del 11 de Julio de 2012, se ejecutó hasta el **14 de diciembre de 2012** (fl.118-121 y 305) y la reclamación administrativa se elevó el **16 de diciembre de 2014** (fl.154), es claro que se no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción, pues en el presente caso la sentencia tiene carácter constitutivo del derecho sustancial y el demandante elevó oportunamente la reclamación ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo contractual.

Por lo anterior la excepción de "*prescripción parcial del derecho*" propuesta por la entidad demandada no está llamada a prosperar.

⁷Sección Segunda del Consejo de Estado, providencia del 17 de noviembre de 2011, expediente No. 250002325000200800655, Radicado interno 1422-2011, Consejero Ponente: doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila. Así mismo ver sentencia del 15 de marzo de 2012, radicado No. 25000232500020080033901, Consejero Ponente: doctor Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

15. INDEXACION

De acuerdo a lo anterior, los valores reconocidos se ajustarán de conformidad con el artículo 187 del CPACA, desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia resultante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE -vigente a la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, entre el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago.

Por tratarse de pagos periódicos aplicables a los plazos contractuales en que el demandante prestó sus servicios al SENA, la fórmula se aplicará separadamente por cada periodo en que efectivamente se prestó el servicio por el demandante, conforme a los contratos y convenios suscritos por la demandante.

16. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del CGP que prevé que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (art. 361 CGP) **no impondrá** condena en costas porque tal como se precisión en párrafos precedentes, se negó las pretensiones concernientes a la devolución de los dineros cancelados por riesgos laborales, pólizas únicas de cumplimiento y diferencias salariales invocados dentro de la demanda y además se declara probada la excepción de prescripción.

17. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Circuito Judicial de Sogamoso, "administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley"

FALLA:

Primero.- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas *inexistencia del derecho y prescripción*.

Segundo.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2-2014-005085 del 02 de julio del 2014, expedido por el Director Regional de Boyacá del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral entre la entidad demandada y el señor JOSELYN GUTIÉRREZ, durante el tiempo que se desempeñó como instructor vinculado bajo órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios.

Tercero.- Declarar la existencia de la relación laboral entre el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y el señor JOSELYN GUTIÉRREZ durante los lapsos de ejecución de 44 contratos y ordenes de prestación de servicios suscritos por el demandante con la demandada en el periodo comprendido durante 07 de abril de 1994 y el 14 de diciembre de 2012 de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

Cuarto.- Condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a pagar a título de restablecimiento del derecho a favor del señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA identificado con cédula de ciudadanía No. 9.522.035 de Sogamoso, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias o comunes que percibe un instructor de planta en el SENA – Regional Boyacá, liquidados de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia, tomando como base de liquidación el valor mensual pactado como precio de contrato denominados honorarios.

Quinto.- Condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a pagar a título de restablecimiento del derecho a favor del señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA identificado con cédula de ciudadanía No. 9.522.035 de Sogamoso, los porcentajes de cotización correspondientes a salud y pensiones en la cuota parte que la entidad no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones y a la Empresa Prestadora de Salud, en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia.

Sexto.- Declarar que el tiempo laborado del señor JOSELYN GUTIÉRREZ VEGA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo, computa para efectos pensionales.

Séptimo.- Las sumas resultantes a favor del demandante, se ajustarán en su valor con base en el ICP certificado por el DANE, en aplicación de la fórmula indicada en la parte considerativa de la presente providencia.

Octavo.- Declarar infundadas las excepciones de *inexistencia del derecho* y *prescripción parcial del derecho*, por las razones expuestas en esta sentencia.

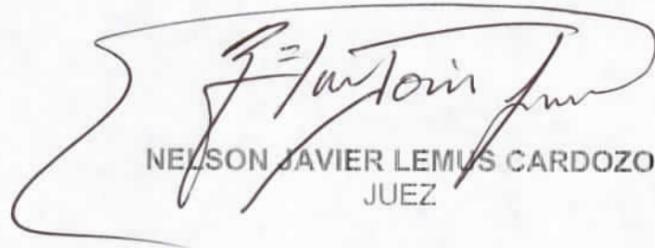
Noveno.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Décimo.- La parte demandada deberá cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

Décimo primero.- No condenar en costas en esta instancia.

Décimo segundo.- En firme esta providencia, archivar el expediente, previa liquidación de gastos y devolución de excedentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

YPSC