



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

Sogamoso, Junio veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación: 15238-33-33-752-2015-00220-00.
Demandante: Arcenio Rincón González.
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 ARSENIO RINCÓN GONZÁLEZ por intermedio de apoderada, solicita se declare la nulidad del Oficio número 2-2015-000415 del 06 de Marzo de 2015, 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 y el demandante existió una relación laboral que cobro vigencia entre el **30 de Mayo de 1995 y el 30 de Noviembre de 2014** (19.5 años aproximadamente) lapso durante el cual se desempeñó personalmente al servicio de la entidad como instructor en el área de metalurgia; que se reconozca y pague una indemnización equivalente al valor de las prestaciones sociales causadas durante ese periodo.

De manera concreta, pide que se reconozca y pague de forma indexada las siguientes prestaciones sociales: *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*, por valor de \$67.920.197 y el reintegro de los dineros que tuvo que cancelar por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, estimado en \$23.106.199 más el valor de las pólizas únicas de cumplimiento expedidas para la ejecución de los contratos suscritos por el demandante con la entidad demandada.

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. (ffs. 3 y 4)

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan en que el demandante Señor ARSENIO RINCÓN GONZÁLEZ prestó sus servicios al Centro Nacional Minero del SENA de manera personal y permanente como **instructor** del área de metalurgia, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios desde el **30 de Mayo de 1995** hasta el **30 de Noviembre de 2014**, desarrollando las mismas funciones que cumplía un instructor de planta, durante el

horario en que la entidad habitualmente prestaba el servicio, requiriendo para el efecto la disponibilidad completa del demandante, hecho que le impedía tener un vínculo laboral con alguien diferente al SENA.

Señala la demanda que las labores se encaminaban a satisfacer las necesidades de la entidad demandada, tan es así que existió identidad de función por más de 11 años (S/C), 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.

Agrega 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. (fl.4-6)

Indica que el 03 de Marzo de 2015, por intermedio de apoderada elevó la correspondiente reclamación ante el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA para que le fueran canceladas las prestaciones sociales y los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante Oficio No. 2-2015-000415 de 6 de Marzo de 2015 (fls.4-6) el cual constituye el acto administrativo demandado

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, legales y jurisprudenciales, a saber: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política; artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993; artículo 7° del Decreto 1950 de 1973; artículo 2° del Decreto 2400 de 1968 modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968, artículo 48 numeral 29 de la Ley 734 de 2002.

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 de prestación de servicios por parte de la entidad.

Mencionó, que la situación laboral real del trabajador desvirtúa completamente 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. 8 a 11)

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA mediante apoderado judicial contestó la demanda (fl.109-117) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que no existió relación laboral entre el Señor ARCENIO RINCÓN GONZÁLEZ y el SENA como lo quiere hacer ver, toda vez que solo se desempeñó como contratista a través de la celebración de varios contratos y órdenes de prestación de servicio, los cuales no generan relación de carácter laboral sino tan solo el pago de los honorarios pactados y por tal razón resulta totalmente improcedente el pago de prestaciones, las que solo surgen de la relación laboral legal y reglamentaria.

Señaló que el acto administrativo demandado se expidió conforme al ordenamiento jurídico, pues a través del mismo se negaron los reconocimientos solicitados por el demandante en virtud de que no le asiste ninguno de los presuntos derechos laborales reclamados, como quiera que el demandante gozaba de total autonomía e independencia para cumplir el objeto contractual, por lo que afirma que el Sena no esta 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 Arcenio Rincón González nunca se vinculó a través de una relación legal y reglamentaria sino mediante contratos de prestación de servicios profesionales.

Indicó, que la Sección Segunda del Consejo de Estado 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. 110 a 114).

Finalmente propuso las excepciones denominadas

- *"Inexistencia del derecho"* porque el acto administrativo se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico
- *"Prescripción parcial del derecho"*, aduciendo que los derechos laborales correspondientes a los periodos anteriores a Junio de 2012 prescribieron pues el demandante presentó el medio de control en el mes de Octubre de 2015
- *"Buena fe"* bajo el argumento de que no es dable predicar la existencia de un vínculo de carácter laboral cuando el mismo demandante manifestó la voluntad de prestar sus servicios mediante unos contratos regidos por la Ley 80 de 1993
- *"Excepción genérica"*

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama el 01 de Septiembre de 2015 (fl.88), siendo asignada por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión Oral de Duitama, el cual se extinguió creándose el Juzgado Administrativo Sección Única Oral de Descongestión de Duitama, que admitió la demanda por auto del 11 de Noviembre de 2015 (fl. 92).

En virtud de la extinción del Juzgado Administrativo Sección Única Oral de Descongestión de Duitama y por la creación de este circuito, el proceso de la referencia fue repartido a este Despacho Judicial (fl. 97).

Mediante providencia del 14 de marzo de 2016, este Juzgado avocó conocimiento del medio de control de la referencia (fl.98); 07 de Febrero de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial (fls. 180 a 183); el 16 de Marzo de 2017 se celebró la audiencia de pruebas (fl.364 a 366); en la cual 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 (fl. 365 reverso).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **entidad demandada**, en sus alegaciones finales (fls. 374 a 377) además de reiterar los argumentos defensivos, agrega que nunca se demostró por la parte demandante que existía cargo de servidor público que cumpliera las mismas funciones que las desarrolladas, como tampoco que sus labores se desarrollaran en igualdad de condiciones de un funcionario de planta.

Señala, que las declaraciones de los Señores LUIS ALONSO PINZON RODRIGUEZ y JOSELYN GUTIERREZ VEGA, no lograron probar la configuración de los elementos necesarios para conformar una relación legal y reglamentaria, pues el elemento de subordinación establecido en las presuntas órdenes que se daban a los instructores obedecen a instrucciones teniendo en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado, por lo que el hecho de recibir las mismas *per se* no implica subordinación laboral, máxime si de la naturaleza misma de las actividades depende el cumplimiento de un programa académico con una evaluación de resultados que no puede ser desarrollado de manera libre por cada uno de los instructores, tanto de planta como contratistas.

Advierte, que la declaración del Señor JOSELYN GUTIERREZ VEGA debe ser descartada o no tenida en cuenta en la valoración probatoria pues su testimonio se encuentra parcializado hacia configurar una relación laboral similar a la que está reclamando por la vía jurisdiccional.

La parte demandante presenta sus alegatos de conclusión (fls.378 a 381) reiterando los argumentos de la demanda, luego hace ahínco en las pruebas arrimadas que demuestran los elementos de existencia de relación laboral, personal, subordinada y remunerada, derivada de la realidad material de la elemental naturaleza de las labores ejecutadas personalmente bajo las instrucciones y ordenes de ejecución impartidas por la entidad demandada al contratista, de tal manera que le impidió la ejecución libre, autónoma e independiente que le corresponde por naturaleza a los contratista por prestación de servicios.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este proceso.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si entre el señor ARCENIO RINCON GONZALEZ 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, para así establecer si hay lugar al reconocimiento de prestaciones sociales y demás derechos salariales reclamados durante el tiempo en que se desempeñó como instructor al servicio de la entidad demandada

Para llegar a una decisión frente al conflicto planteado, es 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 Constitución Política 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.

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 vigencia 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.

Ahora bien, 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 a desempeñar.

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 estudio 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 demandante 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

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

² Consejo de Estado 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 Ibidem.

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.

10. PRUEBA DOCUMENTAL E INDICIOS

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.

Por lo anterior, se analizarán las pruebas allegadas al proceso, así se observa que en el expediente se encuentra acreditado que el Señor ARCENIO RINCON GONZALEZ, prestó sus servicios como Instructor al servicio del SENA, impartiendo formación profesional y asistencia técnica en las áreas de *metalurgia, soldadura y beneficio de minerales*, datos que se corroboran en las certificaciones que expide el SENA (fls. 78 a 83)

La información relevante del respectivo contrato, se verifica en el respectivo acto jurídico suscrito por el demandante con la entidad demandada SENA y en las actas de liquidación en algunos casos.

Valga acotar que la demanda señala que la relación laboral invocada se genera desde el 30 de Mayo de 1995 hasta el 30 de Noviembre de 2014, sin embargo conforme a los documentos arrimados al proceso, *ab initio* se desprende que el demandante mantuvo un vínculo inicial con la entidad con ocasión del nombramiento en provisionalidad realizado mediante Resolución No.085 del 23 de Mayo de 1995 (fl.38) en el cargo de Instructor tiempo completo Grado 02, la cual perduró por cinco (5) meses, hasta la firma del primer contrato estatal que data del 2 de Noviembre de 1995 a través de contratos estatales.

Al respecto, de forma pristina el Despacho advierte que este tiempo de servicios corresponde a una situación jurídica distinta a la pretendida con la demanda, puesto que se contrae a la reclamación administrativa y judicial de pago de prestaciones sociales insolutas o insatisfechas, empero estas devienen de una relación legal y reglamentaria, la cual se somete a las reglas generales de prescripción trienal de los derechos laborales, salvo el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensión que son imprescriptibles, sin embargo la demanda no hace precisión, ni distinción alguna en el respectivo *petitum* introductorio, puesto que se solicita el reconocimiento de la existencia de una relación laboral en general desde 30 de mayo de 1994, sin percatarse que para ese periodo no puede asentarse la tesis del contrato realidad para reclamar prestaciones sociales, puesto que la existencia de la relación laboral no corresponde a un hecho discutible y por ende desborda el objeto de esta tesis.

Es decir que esta decisión de fondo recaerá exclusivamente respecto de los periodos de servicio que le siguen al nombramiento en provisionalidad, mediante contratos estatales sobre los cuales se cimienta la tesis general que sostiene la demanda, al señalar que durante un lapso de 19 años existió un contrato realidad, tesis que se reitera en las alegaciones finales, aunque limita la relación a un periodo de 12 años.

En este caso, el Juez no excluye pretensiones respecto del periodo inicial, sino que el análisis se limita a un periodo específico durante el cual el demandante suscribió contratos de prestación de servicios con la entidad demandada y no otro.

Hecha la advertencia que precede, ahora se registra información relevante y se verifica en el cada acto jurídico suscrito por el demandante con la entidad demandada SENA y en las actas de liquidación en algunos casos. Veamos.

Tabla 1 – Periodo: 2 de noviembre de 1995 al 30 de noviembre de 2014

| No. | Contrato y/o Orden de Trabajo | Termino de ejecución (Desde la fecha de legalización) | Valor contrato |
|-----|---|--|-------------------------------|
| 1 | Orden de Trabajo o servicio No. 1117 Noviembre 2 de 1995 (fl. 40 y 123) | Hasta el 20 de Diciembre de 1995 (1 mes y 18 días) | \$1.3000.000 por 260 horas |
| 2 | Orden de trabajo o servicio No. 00183 Febrero 11 de 1999 (fl. 41 y 124) | Hasta el 30 de marzo de 1999 (1 mes 18 días) | \$2.356.704 por 200 horas |
| 3 | Orden de Trabajo o servicio No. 00449 del 05 de Abril de 1999 (fl. 42 y 125) | Hasta el 30 de mayo de 1999 (1 mes y 25 días). | \$2.256.504 por 200 horas |
| 4 | Orden de Trabajo o servicio No. 00842 del 09 de Junio de 1999 (fl. 126) | Hasta el 30 de julio de 1999 (1 mes y 21 días). | \$2.472.134 por 220 horas |
| 5 | Orden de Trabajo o servicio No. 977 del 02 de Agosto de 1999 (fl. 43 y 127) | Hasta el 30 de octubre de 1999 (2 meses y 28 días). | \$4.159.101 por 330 horas |
| 6 | Orden de Trabajo o servicio No. 1568 Noviembre 4 de 1999 (fl. 44 y 128) | Hasta el 10 de Diciembre de 1999 (1 mes y 6 días). | \$1.825.243 por 160 horas |
| 7 | Orden de Trabajo o servicio No. 0145 del 14 de febrero de 2000 (fl. 45 - 129). Acta de liquidación (fl. 131) | Hasta el 07 de Abril de 2000 (2 meses y 16 días). | \$2.625.240 por 220 horas |
| 8 | Orden de Trabajo o servicio No. 624 del 15 de Junio de 2000 (fl. 47 y 133) | Hasta el 27 de junio de 2000 (12 días) | \$440.880 por 40 horas |
| 9 | Orden de Trabajo o Servicios No. 380 del 02 de mayo de 2001 (fl. 46 y 130). Acta de liquidación (fl.132). | Hasta el 29 de junio de 2001 (1 mes y 27 días) | \$2.758.250 por 250 horas |
| 10 | Orden de Trabajo o Servicios No. 644 del 03 de agosto de 2001 (fl. 48 y 134) Acta de liquidación (fl. 135). | Hasta el 14 de diciembre de 2001 (4 meses y 11 días) | \$5.767.250 por 500 horas |
| 11 | Orden de Trabajo o Servicios No. 066 del 08 de febrero de 2002 (fl. 49 y 136) Acta de liquidación (fl. 137). | Hasta el 30 de abril de 2002 (2 meses y 22 días). | \$3.911.700 por 300 horas |
| 12 | Orden de Trabajo o Servicios No. 0352 del 30 de abril de 2002 (fl.50 y 138). Acta de liquidación (fl. 139). | Hasta el 28 de junio de 2002 (1 mes y 28 días) | \$2.607.800 por 200 horas |
| 13 | Orden de Trabajo o Servicios No. 0584 del 15 de julio de 2002 (fl. 51 y 140) Acta de liquidación (fl. 141) | Hasta el 30 de agosto de 2002 (1 mes y 215 días) | \$1.905.700 Por 150 horas |
| 14 | Orden de Trabajo o Servicios No. 723 del 15 de octubre de 2002 (fl. 52 y 142) | Hasta el 29 de noviembre de 2002 (1 mes y 14 días) | \$2.439.296 Por 186 horas |
| 15 | Orden de Trabajo o Servicios No. 107 del 03 de febrero de 2003 (fl. 53 y 143) Acta de liquidación (fl. 144). | Hasta el 11 de abril de 2003 (2 meses y 8 días) | \$2.632.875 por 200 horas |
| 16 | Orden de Trabajo o Servicios No. 444 del 13 de agosto de 2003 (fl. 54 y 145) Acta de liquidación (fl. 146) | Hasta el 30 de septiembre de 2002 (1 mes y 17 días) | \$2.474.903 por 188 horas |
| 17 | Orden de Trabajo o Servicios No. 568 del 16 de octubre de 2003 (fl. 55 y 147) Acta de terminación anticipada y liquidación final (fl. 148). | Hasta el 12 de diciembre de 2003 por liquidación anticipada se termina el 28 de noviembre de 2003 (1 mes y 12 días) | \$3.491.694 por 250 horas |
| 18 | Orden de Trabajo o Servicios No. 745 de diciembre 23 de 2003 (fl.56 y 149) Acta de liquidación (fl. 150). | Hasta el 20 de enero de 2004 (27 días) | \$1.755.250 Por 125 horas |
| 19 | Orden de Trabajo o Servicios No. 040 del 15 de abril de 2004 (fl. 57 y 151) Acta de terminación anticipada y liquidación final (fl. 152) | Hasta el 30 de septiembre de 2004, Por liquidación anticipada se termina el 12 de agosto de 2004 (3 meses y 27 días). | \$8.734.800 por 600 horas |
| 20 | Orden de Trabajo o Servicios No. 631 del 09 de noviembre de 2004 (fl.153) | Hasta el 17 de diciembre de 2004 (1 mes y 8 días) | \$3.192.720 Por 220 horas |

| | | | |
|----|--|---|---|
| 21 | Orden de Trabajo o Servicios No. 643 de noviembre 12 de 2004 (fl. 58 y 154) Acta de liquidación (fl. 155). | Hasta el 17 de diciembre de 2004 (1 mes y 5 días) | \$3.232.880 Por 230 horas |
| 22 | Orden de Trabajo o Servicios No. 074 del 26 de enero de 2006 (fl. 59 y 156) Acta de liquidación (fl. 157). | Hasta el 30 de junio de 2006 (5 meses y 4 días) | \$7.577.088 Por 463 horas |
| 23 | Contrato de Prestación de Servicios No. 0132 del 10 de julio de 2008 (fls. 60-62 y 158-160) | Hasta el 15 de diciembre de 2008 (5 meses y 5 días) | \$9.020.940 Por 500 horas |
| 24 | Contrato de Prestación de Servicios No. 327 de septiembre 25 de 2012 (fls. 63-66 y 161-164) Informe final de supervisión (fls. 216-217). | Hasta el 14 de diciembre de 2012 (2 meses y 19 días) | \$7.504.905 Pagos por mensualidad vencida. |
| 25 | Contrato de prestación de servicios No. 418 de enero 28 de 2013 (fl. 67-70 y 165-168). Otro Si - Julio 22 de 2013 (fl.71 y 169) Informe final de supervisión o interventoría (fls. 219-222). | Hasta el 13 de diciembre de 2013 (10 meses y 15 días) | \$30.822.750 pago por mensualidad vencida |
| 26 | Contrato de prestación de servicios No. 00796 del 23 de enero de 2014 (fl. 72-75 y 170-173). Adición - Septiembre 1 de 2014 (fls. 76-77 y 174-175). Informe final de supervisión o interventoría (fls. 224 y 225) | Hasta el 31 de agosto de 2014 (7 meses y 8 días) Adición en tiempo (3 meses) Total de 10 meses y 8 días. | \$21.164.955 Pago mensual de \$3.023.565 Adición en valor de \$9.070.695 Total de \$30.235.650. |

De conformidad con el contenido de las ordenes de trabajo o servicio y el clausulado de los contratos de prestación de servicios antes relacionados, el demandante se obligó a prestar sus servicios profesionales como Ingeniero Metalúrgico como **Instructor** de manera temporal para la orientación y ejecución de los programas de formación en el área de soldadura, electromecánica, metalurgia, química, laboratorios, beneficio de carbones y minerales en actividades que desarrollara el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación profesional en los diferentes aprendizajes.

Se destaca que en la denominadas "Orden de Trabajo o Servicio", desde el inicio de la relación contractual pactada entre las hoy partes de esta *litis*, su contenido o clausulado fue demasiado laxo, puesto que se limita a determinar los requisitos esenciales de todo acuerdo de voluntades, que son el objeto, que corresponde al señalado en el párrafo que precede, fijación de un precio y su duración, incluso a tales contratos se incorpora elementos para que sirvan como cuenta de cobro y comprobante de pago. Esta situación permite colegir que la verdadera voluntad de la entidad demandada, al suscribir esas órdenes de trabajo, era el de encubrir las condiciones reales en que se iba a desarrollar las actividades contratadas, para lo cual acude a un formato de contrato exiguo, del que no puede precisarse siquiera obligación alguna para las partes bajo los parámetros del estatuto contractual, por el contrario se establece que mediante una forma escrita, se escondió la realidad material respecto de la vinculación del demandante.

Se resalta que en dicho formato contractual, personal Directivo de la entidad demandada SENA (*Director General, Jefa o Profesional de Recursos Financieros y Jefe del Centro Minero y luego desde el año 2004 el Coordinador Académico*), solicitan al contratista prestar sus servicios, pero en realidad se imprime una verdadera orden de impartir formación profesional en el área de metalurgia, soldadura, electromecánica, entre otras, a los diferentes grupos programados, actividad que debió desarrollar el contratista para cumplir con el objeto contractual, como se

observa en los respectivos actos jurídicos firmados por las partes desde el noviembre de 1995 hasta el año 2006, (fl.153-157 - Ver Tabla 1)

Ahora bien, en un primer momento con la firma del contrato No. 0132 suscrito el 10 de julio de 2008 y ejecutado hasta el 14 de diciembre de 2008 (fl.158-160) y en una segunda fase, con la suscripción de los contratos 327 de 2012, 418 de 2013 y 796 de 2014 (fl.161-175) las partes de este proceso extienden un documento más elaborado en la medida que se incluyen de manera expresa y amplia obligaciones y actividades para ser cumplidas por cada una de las partes, de las cuales se destaca que el contratista debía cumplir con las siguientes:

- *Cumplir con el objeto contractual pactado, en los horarios y lugares que el Sena indique. (fl.61, 159)*
- *Prestar los servicios con seriedad, responsabilidad, profesionalidad y eficiencia. (fl.61, 159)*
- *Responder por los bienes y elementos puestos a su disposición para el cumplimiento del objeto contratado. (fl.61, 159)*
- *Efectuar los pagos al sistema general de seguridad social integral. (fl. 61, 159).*
- *Prestar los servicios para orientar la formación profesional en los diferentes programas y niveles en el marco de la formación de proyectos en el Centro Minero (fl. 64, 68, 162).*
- *Seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje- evaluación según el programa de formación profesional y el enfoque metodológico adoptado. (fl. 64, 68, 162, 166).*
- *Prestar servicios de formación profesional, sin sujeción a horario especial, pero dedicando el tiempo que sea necesario o el horario que la entidad indique (fl.64, 68, 162, 166)*
- *Ejecutar en los ambientes de aprendizaje, las actividades de enseñanza – aprendizaje- evaluación de conformidad con las competencias y aprendizajes de formación, el calendario institucional y el manual de procedimientos para la ejecución de la formación profesional. (fl.64, 68, 162, 166)*
- *Conformar los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas, por redes tecnológicas, para garantizar integralidad en la formulación de proyectos formativos, el diseño de actividades de aprendizaje, el diseño de talleres e ítems que alimentaran los bancos de prueba para la selección de aprendices, entre otras. (fl.64, 68, 162, 166)*
- *Participar en la programación y ejecución del proceso de inducción de aprendices de formación titulada y el reconocimiento de aprendizajes previos (fl.64, 68, 162, 166)*
- *Atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato y presentar informes mensuales de la ejecución del contrato. (fl.64, 68, 162, 166)*
- *Reportar en el sistema Sofía Plus en un plazo máximo de 3 días todas las actividades que de acuerdo con los procesos que son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la información y su coherencia en el proceso formativo.(fl.64, 68, 73, 162, 166, 171)*

Teniendo en cuenta que en la relación anterior, de conformidad con el Art. 165 y 240 al 242 del CGP, nuestro sistema jurídico probatorio, admite entre otros medios, la acreditación de indicios, los cuales define la doctrina⁴ como aquella "construcción lógico-jurídica que parte de la verificación plena de un hecho, para, a partir de él, concluir la ocurrencia de otro".

⁴ Derecho Probatorio, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2014. Nattan NISIMBLAT, Pag. 500

En este orden, en principio se parte del hecho conocido y acreditado que refiere al listado de obligaciones señaladas en precedencia a las que estuvo vinculado el demandante durante algunos periodos contractuales, acontecimiento al que luego de aplicar el método de *inferencia lógica inductiva*, se llega a otra premisa, en sentido de afirmar que las actividades realizadas por el hoy demandante, en el desarrollo de los distintos contratos ejecutados, estuvo sometido en general a las obligaciones, deberes, normas, programas, reglamentos, horarios, exigencias impuestas por el SENA e incluso adicionales a la labor misional de instrucción o formación, tiendo que utilizar las herramientas tecnologías y aplicar las metodología de aprendizaje, usar elementos distintivos de la entidad, durante todo el periodo en que fue contratado por ésta, que en general permiten inferir el **sometimiento** del contratista a las reglas de la entidad, concepto que es el equivalente a la **subordinación** para la configuración de una relación laboral real.

Ahora bien, el Manual Especifico de Funciones y Requisitos para el cargo de Instructor del SENA, adoptado por la Resolución No. 01732 de 1989 (fls. 339 a 343), Resolución 0081 del 30 de enero de 2004 (fls. 347 a 352), Resolución 986 de 2007 (fls. 353 a 355) y Resolución No. 1302 de 2015 detalla las labores, funciones y competencias 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.*
- *Trabajar con otros de forma conjunta y de manera participativa, integrando esfuerzos para la consecución de metas institucionales de la formación profesional integral del talento humano.*
- *Adquirir y desarrollar permanentemente conocimientos, destrezas y habilidades, con el fin de mantener altos estándares de eficacia organizacional.*
- *Participar en los equipos, grupos, comités, proyectos y demás instancias institucionales que lo requieran.*

11. PRUEBA TESTIMONIAL

Por otro lado en la audiencia de pruebas celebrada el 16 de marzo de 2017, se practicaron los **testimonios** del Señor **JOSELYN GUTIERREZ VEGA**, quien estuvo trabajando con el Centro Minero del SENA desde el año 1994 hasta 2013 y el Señor **LUIS ALFONSO PINZON RODRIGUEZ**, quien como Ingeniero Metalúrgico se desempeñó como Instructor de metalurgia en el SENA a partir de 2012, declarantes que manifestaron conocer al Señor ARCENIO RINCON GONZALEZ como contratista - instructor de metalurgia del SENA del Centro Nacional Minero.

Tacha de testigos

El Despacho se pronuncia respecto de la tacha formulada al testigo JOSELYN GUTIERREZ VEGA formulada por el apoderado de la entidad demandada, quien consideró que podría verse afectada su imparcialidad pues al igual que el aquí

demandante presento demanda contra el SENA bajo los mismos supuestos que aquí se debaten (*Minuto 30:20 del DVD obrante a folio 363 del expediente*).

En efecto, el Despacho observa que el Señor Joselyn Gutiérrez Vega, al momento de rendir la declaración, señaló que fue instructor por contrato de prestación de servicios durante 18 años desde 1994 hasta 2012 y que en 2013 ejerció como Subdirector del Centro Minero terminado toda relación laboral en Noviembre de 2013 (*Minuto 21:08 del DVD obrante a folio 363 del expediente*) y que presentó demanda contra dicha entidad con las mismas características por el periodo en que estuvo vinculado como instructor por contrato (*Minuto 21:38 DVD fl. 363*).

Así pues y dado que la tacha se formuló de acuerdo con las exigencias consagradas en el artículo 211 del CGP, se advierte que el hecho de que el testigo hubiere tenido una relación de tipo laboral o contractual con la entidad demandada, que dio origen a la demanda por el interpuesta, no es motivo suficiente para poner en duda su credibilidad e imparcialidad. Si así fuera no podrían acogerse nunca las declaraciones rendidas por los funcionarios o empleados que laboren en las entidades que resultan demandadas y por tanto, no sería posible probar con base en ellas los hechos que dan lugar a la existencia de contrato realidad.

Por otro lado se precisa que la dependencia laboral o contractual que hubiere existido entre el testigo y la entidad no es motivo suficiente para restarle valor probatorio a dicha declaración, máxime cuando el deponente respondió sin que se evidenciara matices de parcialidad ni de interés en las resultas del proceso, toda vez que las preguntas que realizó el Despacho y los abogados de la parte demandante y demandada, fueron respuestas mediante relato objetivo frente a los hechos que presencié gracias precisamente a las actividades desarrolladas al servicio de la entidad demandada, interrogatorio que fue atendido de manera espontánea, cabal y señalando las razones por las cuales aquellas circunstancias fácticas llegaron a su conocimiento.

Tampoco es motivo de sospecha para desestimar el testimonio, la afirmación relacionada con que elevó demanda judicial en contra de la entidad, puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos y que son objeto de otro proceso judicial, no tienen ninguna incidencia alguna en la solución de la controversia que ocupa a esta litis, puesto que ningún elemento procesal o probatorio de aquel proceso, podrá ser trasladado a este proceso, puesto que no confluye identidad de partes, ni de causa.

Valoración de testimonios

Así las cosas, el Despacho valorará el testimonio del Señor Gutiérrez Vega junto con los demás elementos de juicio recaudados dentro del proceso de la referencia y por ende no prospera la tacha del testigo formulado por la entidad demandada.

En ese orden, el Señor **JOSELYN GUTIERREZ VEGA** al ser interrogado sobre los hechos de la demanda señaló que conoció al demandante en 1996 como instructor del Centro Minero, durante todo el tiempo con ciertos lapsos que no pudo determinar pero por lo menos indica que hasta 2013 estuvo en el SENA y que lo conoció durante todo el tiempo que estuvo como instructor (*Minuto 15:10 DVD fl. 363*).

En lo que respecta a la *subordinación* precisó:

“los instructores que fuimos contratados o que son contratados actualmente normalmente tienen un superior jerárquico es el Coordinador Académico quien asigna las funciones, entregan horarios y están pendientes de los informes que hay que rendir, pues ellos son los directamente responsables los coordinadores académicos y en su

defecto cuando el coordinador no esta y tiene que actuar el Subdirector pues lo hace directamente el Subdirector" (Minuto 16:51 a Minuto 17:23 DVD fl. 363).

Nosotros como instructores del SENA tenemos que pedir los permisos generalmente es verbal pero hay que solicitarlos no se pueden dejar los grupos sueltos, se debe hacer hablar con el coordinador académico en ese caso (Minuto 20:01 a 20:14 DVD fl. 363).

Los coordinadores comentan con nosotros los Subdirectores de algunas circunstancias y normalmente ellos están en la potestad de ejercer, tomar un informe de rendición de cuentas a los instructores que están realizando una actividad en determinado lugar." (Minuto 23:45 a Minuto 24: 18 DVD fl. 363).

En cuanto al horario, afirmó:

"Efectivamente el SENA cuando contrata un instructor le da unos horarios específicos, la formación esta enmarcada dentro de unos horarios generalmente si se trata del Centro Minero tiene unos horarios muy fijos y son de 7 de la mañana a las 4 de la tarde, en las empresas donde van a hacer formación pues obviamente también se fijan con anterioridad coordinador y empresario fijan unos horarios específicos para cumplirlos y eso es lo que le entrega normalmente el Coordinador Académico al Instructor que es contratado para realizar la labor en la empresa respectiva" (Minuto 17:29 a Minuto 18:25 DVD fl. 363).

Preciso que existía Instructor de planta de metalurgia en el Centro Industrial y el Centro Minero del SENA y que las funciones del instructor de planta y el vinculado por contrato eran las mismas no había diferencia en absoluto (Minuto 25:07 DVD fl. 363).

Finalmente, indicó que los instructores debían regirse a unos reglamentos, horarios y órdenes de los coordinadores académicos (Minuto 25:58 a Minuto 26:08 DVD fl. 363).

A su turno, el Señor **LUIS ALFONSO PINZON RODRIGUEZ**, señaló que conoció al demandante en la universidad desde el año 1984, que el Señor Arcenio salió egresado unos años antes que el, que sabía que el demandante laboraba con el SENA, que se encontraron en el SENA en 2012 fecha en la cual empezaron a laborar los dos desde 27 de Septiembre de 2012 a Diciembre del mismo año y en los años 2013 y 2014 como instructores de metalurgia en el Centro Nacional Minero. (Minuto 00:37:15: al minuto 00:38:00 DVD fl. 363).

Así mismo sobre el elemento de la subordinación, indicó:

"Nosotros siempre tuvimos un coordinador académico, nada que uno tuviera que hacer en el SENA lo hacía sin que le dieran una orden, ósea nosotros no podíamos impartir formación en ningún grupo si no éramos digamos mandados a hacerlo o en empresas porque también muchas veces nos toco salir e ir a capacitar personal de empresas todo con orden previa pues de nuestro jefe que era el Coordinador Académico" (Minuto 00:38:54 al minuto 00:39:18 DVD fl. 363).

"había que hablar con el coordinador académico, había que comentarle la situación por la cual uno se ausentaría y había que llenar unos formatos, porque es que la vigilancia exigía que uno debía llevar firmada una orden para poderse retirar del centro, no era tan sencillo" (Minuto 00:40:07 al minuto 00:40:22 DVD fl. 363).

Frente al horario que cumplía el Señor Arcenio Rincón González, señaló:

"Nosotros teníamos un horario de entrada 7 de la mañana y salíamos a las 4 de la tarde de lunes a viernes, era el mismo horario que tenía el personal de planta" (Minuto 00:39:34 al minuto 00:39:47 DVD fl. 363).

Señaló que la diferencia entre el instructor de planta y el vinculado por contrato era la parte extralegal, pues los de planta reciben sus vacaciones, cesantías, sus primas y los contratistas no recibían nada, pues era una prestación de servicios, por lo que no tenían derecho a cesantías ni vacaciones (Minuto 00:39:34 al minuto 00:41:53 DVD fl. 363).

Finalmente, indicó que había un reglamento por lo que no podían salirse de unos parámetros cognoscitivos que debían impartir a los aprendices, el SENA indicaba que tema se debe hacer y muchas veces la pauta de como debía hacerse (*Minuto 00:42:33 al minuto 00:42:58 DVD fl. 363*).

12. CASO CONCRETO

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 SENA 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.

Este tercer elemento, 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.

Además de las exigencias legales antes 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 otros empleados de planta, requisitos necesarios establecido por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral, todo con el propósito de realizar el principio de constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

El Despacho observa que del mismo objeto contractual, previsto en las distintas ordenes de trabajo o servicio y contratos de prestación de servicios aportados al proceso, resulta evidente que el demandante prestó sus servicios al SENA Regional Boyacá como instructor de formación profesional, quien cumplió en forma directa y cotidiana con la intensidad horaria que le fue encomendada, tarea que le correspondía vigilar al Jefe del Centro Minero o al Coordinador Académico o Jefe de centro, como supervisor del contrato, pues de ello da cuenta lo dicho por los testigos, las certificaciones expedidas por la Profesional de Gestión de Talento Humano del SENA Regional Boyacá y por el Subdirector del Centro Minero de la Regional Boyacá (*fl. 78-83*) en la que constan los servicios prestados desde el 30 de Mayo de 1995 al 30 de Noviembre de 2014, al inicio mediante nombramiento y posesión en provisionalidad mediante Resolución No. 085 del 23 de Mayo de 1995 (*fls. 37 a 39*)

Se establece que posteriormente mediante las diferentes órdenes de trabajo o servicio como Ingeniero metalúrgico, impartiendo formación profesional en el área de soldadura, electromecánica, metalurgia, química, laboratorios, beneficio de carbones y minerales, en los cursos y programas del Centro Minero de la entidad (*fls. 78 a 83*) y de contera mediante contratos de prestación de servicios ejecutados por el demandante durante el periodo comprendido entre el 2 de Noviembre de 1995 al 30 de Noviembre de 2014, los cuales fueron allegados por la parte demandante (*fls. 40 a 77*) y por la entidad demandada (*fls. 123 a 175*)

De igual modo, percibió una **remuneración o contraprestación económica** por la labor personal que realizó al servicio del SENA, según lo estipulado en cada contrato y orden de prestación de servicios allegados al plenario.

Así mismo, se configuró el elemento de **subordinación y dependencia**, comprobado en la intemporalidad de la relación, pues las pruebas obrantes en el proceso evidencian que las funciones desempeñadas por el demandante 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 **26 contratos** y ordenes de trabajo celebrados por las partes entre el **02 de Noviembre de 1995 y el 30 de Noviembre de 2014**, pues se recuerda que del 30 de Mayo al 02 de Noviembre de 1995 estuvo nombrado en provisionalidad, periodo que, se itera, se excluye de la tesis del contrato realidad toda vez que en sí misma es una relación laboral legal o reglamentaria.

En este punto, es importante señalar que si bien es cierto los periodos contratados no superan el año, también lo es que revisando las fechas de inicio y de terminación de las mismas, se observa que en dichos años se daba por terminado un vínculo contractual y se suscribía otro para seguir ejecutando el mismo objeto contractual.

La intermitencia de los plazos pactados se explica en el modelo de aprendizaje y enseñanza de la institución, pero no en que las actividades se contratan por ser esporádicas y además como lo señala la demanda, algunos periodos cesantes corresponderían a los periodos de vacaciones académicas de los aprendices para la época de diciembre y enero siguiente especialmente, como reflejan los datos registrados en la tabla elaborada en esta providencia.

Ahora bien, se observa que para el año 2005, 2006 (junio a diciembre), 2007, 2008 (enero a junio), 2009, 2010, 2011 y 2012 (enero agosto) no se suscribieron contratos entre las partes, situación que por ese solo hecho, no desvirtúa la existencia del contrato realidad en la medida que las condiciones de desempeño se mantienen durante la ejecución de cada uno de los contratos relacionados en la tabla elaborada en esta providencia, además que a partir de Septiembre de 2012 hasta Noviembre de 2014 se celebraron diferentes contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, con igual objeto al inicialmente establecido.

Respecto de periodos más largos en que se observa que el demandante estuvo desvinculado de la entidad demandada, el Despacho no encuentra prueba alguna que indique cual era el procedimiento señalado para la selección objetiva del contratista, pues por tratarse de contratación directa, se deduce que dicha vinculación bien sea prolongada en algunos casos y en otros intermitente, obedece al arbitrio y discreción de la entidad contratante y no al contratista, pues es ésta la que dispone del presupuesto destinado con tales fines, que por su propia normativa interna de funcionamiento, le corresponde diseñar, establecer y ejecutar los programas de formación profesional que propone impartir en cada periodo lectivo.

Esa intermitencia no puede confundirse con la necesidad de la entidad para contratar la prestación de servicios, la cual obedece a situaciones esporádicas, sin embargo en este caso se observa que las actividades contratadas y desarrolladas por el demandante, corresponden al cumplimiento de las funciones y áreas misionales propias de la entidad contratante, que no es otra que la de impartir formación profesional integral a los trabajadores colombianos, vinculados en calidad de aprendices, para lo cual es menester la participación de *instructores* con perfiles profesionales en distintas áreas, como la que nos ocupa en este caso.

En este punto, es importante señalar que la entidad demandada y el demandante suscribieron órdenes de servicio con plazo de ejecución fue pactada por tres, seis u once meses, es decir que en ningún caso supera un año, también es cierto que revisadas los extremos temporales de los mismos, en algunos casos se daba por terminado un vínculo contractual, empero de forma sucesiva, recurrente se suscribía otro contrato, para seguirse ejecutando con el mismo objeto, por tanto se deduce que durante el periodo señalado fueron celebrados diferentes contratos y ordenes de servicios o de prestación de servicios de manera sucesiva, situación que por ese solo hecho, no desvirtúa la existencia del contrato realidad, en la medida que las condiciones de desempeño se mantienen durante la ejecución de cada uno de los contratos relacionados en la tabla elaborada en esta providencia

En este sentido, se infiere que las labores desempeñadas por el demandante no fueron de carácter temporal u ocasional, particularidad 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 26 contratos y órdenes de prestación de servicios que fueron celebrados entre el demandante y el SENA Regional Boyacá – Sede Centro Nacional Minero, los cuales fueron ejecutados por lapsos ocurridos entre el **02 de noviembre de 1995 al 30 de noviembre de 2014**. Este amplio periodo de vinculación, constituye un indicio claro de que bajo la figura de contratos y 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 **ARCENIO RINCON GONZALEZ**, 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 ésta 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 la **subordinación**, elemento 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 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 demandante 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.

Ahora bien, no sobra precisar que las funciones que ejecutó el demandante como contratista - instructor guarda similitud con las establecidas para los instructores de planta del Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura 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 dos 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 más de 8 horas, 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 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 ley⁵ y con la jurisprudencia sino también con el principio constitucional de igualdad.”

En suma, desvirtuadas como se encuentran tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte del demandante como la transitoriedad u ocasionalidad propia 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 demandante prestó sus servicios como instructor en el SENA – Regional Boyacá de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos.

⁵ 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 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)

Bajo estas condiciones, el Consejo de Estado⁶ ha advertido 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.

13. 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 que en materia pensional durante la ejecución de un contrato laboral, de la tasa de cotización, el empleador cubre el 75% y el trabajador el 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 la Ley 100 de 1993 parágrafo. 1º art. 204) empero las copias arrimadas al expediente son ilegibles y por tanto no puede valorarse como medio de prueba de este aspecto específico.

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, en calidad de patrono, no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el demandante, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- a) La entidad demandada deberá pagar al demandante la cuota parte patronal correspondiente, en tanto acredite haberla sufragado.
- b) La entidad demandada deberá girar al Fondo de Pensiones escogida por el demandante, las sumas a que haya lugar, luego de hacer la liquidación de la diferencia que surja entre lo cotizado por la contratista y lo que debió cotizarse.
- c) La entidad demandada deberá tomar como base de liquidación (IBL), el precio mensual pactado por honorarios en las órdenes de trabajo o servicio y contratos de prestación de servicios.

14. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Parámetros)

Conforme a la tesis del contrato realidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ 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 en favor del demandante ARCENIO RINCON GONZALEZ, el valor de las prestaciones sociales por el desarrollo de su labor en el periodo comprendido entre el **25 de septiembre de 2012 y el 30 de Noviembre de 2014**, exceptuando los periodos durante los cuales no existió vinculación del demandante.

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), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ 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.

Valga indicar de forma prístina que respecto de los contratos ejecutados por el demandante durante el periodo comprendido entre el **02 de Noviembre de 1995** al **15 de diciembre de 2008**, se aviene el fenómeno de la prescripción extintiva como adelante se explica en capítulo separado.

Por otra parte, 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 y Resolución 1375 de Diciembre 24 de 1998, Resolución 683 del 26 de Abril de 2004, documentos en los que se observa que al interior de la entidad existen diversos grados salariales (Grado 1° a 20°), 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, ni tampoco la más baja o una escala intermedia, vacío probatorio y jurídico que no se satisface con el manual específico de funciones y requisitos mínimos allegado al expediente. (ffs.322-338).

Un segundo aspecto que surge 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 de orden nacional tiene asignada 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 la carga prestacional debe liquidarse con base en el valor pactado en cada uno de los contratos, lo cual no obsta para que se ordene el reconocimiento prestacional analizado en esta Sentencia.

De contera 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.

Se anticipa que los siguientes parámetros se aplican únicamente para efectos de liquidar los aportes al sistema de seguridad social en pensión durante todo el tiempo de vigencia de la vinculación contractual del demandante con la entidad demandada, por lo tanto las prestaciones sociales a liquidar se atienen a las reglas de prescripción parcial de derecho, como se explica en capítulo separado.

- a) El ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales del demandante, corresponde al valor pactado en cada uno de los contratos de prestación de servicios.
- 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) La entidad demandada deberá **reintegrar** al demandante la cuota parte que no trasladó al respectivo fondo de **Pensiones** y administradora de salud, a la que se encontraba afiliado el demandante, en los valores que asumió en condición de contratista (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993) que por norma equivale al 40% del valor del contrato, durante los periodos en que suscribió directamente contrato de prestación de servicios, es decir durante los intervalos y plazos pactados en los contratos de prestación de servicios.
- d) La entidad demandada deberá trasladar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, la **diferencia** que resulte entre lo reintegrado al contratista y el monto que debía pagar por concepto de aportes a pensión, con base en el ingreso base de liquidación señalado en el literal a) de este capítulo.

- e) 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, entre otros: *cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicios, de navidad y 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.
- f) El periodo a liquidar prestaciones sociales corresponde únicamente respecto del cual no recae la *prescripción extintiva* del derecho, sin perjuicio del reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social en pensiones.

15. 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, 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 226 a 241 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.⁸

⁸Sección Segunda del Consejo de Estado, providencia del 17 de noviembre de 2011, expediente No. 250002325000200800655, Radicado interno 1422-2011, Consejero Ponente: doctor Victor Hernando Alvarado Ardila. Así mismo ver sentencia del 15 de marzo de 2012, radicado No. 25000232500020080033901, Consejero Ponente: doctor Gerardo Arenas Monsalve.

16. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

En suma, no se encuentra acreditada la excepción denominada *inexistencia del derecho y buena Fe* por el contrario se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio número 2-2015-000415 del 06 de Marzo de 2015, expedido por el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral entre la entidad demandada y el señor ARCENIO RINCON GONZALEZ, durante el tiempo que se desempeñó como instructor vinculado bajo órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios.

Los valores reclamados y que no se reconocen, no corresponden propiamente a los derechos prestacionales reclamados con la demanda, sino la aspiración para que se ordene el reintegro de algunos gastos en que incurre el contratista para la ejecución de los contratos estatales a partir de los cuales se colige que existió una verdadera relación laboral.

Ahora bien, respecto de las pretensiones para que se reconozca salarios, sus diferencias, horas extras o recargo nocturno o feriado, si bien es cierto son elementos propios de la relación laboral, es claro que respecto de ellos prospera parcialmente la excepción de *inexistencia del derecho*, puesto que no fue probado el derecho reclamado y enunciado.

Los basamentos anteriores, no arrastran a la excepción propuesta y denominada *buena fe* en las actuaciones de la entidad, puesto que se trata de una presunción legal con rango constitucional que se presume, empero la tesis sostenida en la demanda sobre contrato realidad no la desvirtúa *per se* y el hecho que no se acceda a la totalidad de las pretensiones, no devine de dicha presunción.

En suma, se debe declarar la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, respecto de la negativa a reconocer y pagar las prestaciones sociales al demandante y de los aportes a la seguridad social, producto de la relación laboral que se declara existe entre la entidad demandada y el demandante durante todo el tiempo laborado y que no se hallen prescritas.

17. PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD

Al respecto, debe señalarse que tratándose de la prescripción de derechos laborales derivados de la existencia de una relación laboral oculta dentro de un contrato de prestación de servicios, su interpretación no ha sido pacífica.

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.

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 años⁹.

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.

De manera específica, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 26 de Febrero de 2016, al resolver un recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión que declaró probada de oficio la *prescripción* extintiva y dio por terminado, se ocupó de desarrollar el tema de la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por ello indicó que

"(...) no solo se torna imprescriptible las acciones judiciales en procura de obtener el reconocimiento del derecho pensional como tal, sino además, son imprescriptibles las acciones judiciales que de cualquier forma puedan afectar los elementos centrales del derecho: la edad, el capital, el tiempo de servicio, los aportes, etc.. A juicio de la Sala, la imprescriptibilidad de tales asuntos emerge de la estrecha relación indisoluble y necesaria con el derecho mismo."

Por otra parte la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁰, prohija la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, respecto de una reparación integral de los daños causados por la Administración al momento de celebrar el contrato realidad, indicando que es apenas lógico que la condena ordene producir plenos efectos, esto es, que el tiempo laborado sea útil para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación como se ordenó en sentencia de 17 de abril de 2008¹¹ en la que se dijo:

"Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio, y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación..." (Negrilla y subrayado por el Tribunal).

En este oren, se advierte que respecto de los contratos ejecutados por el demandante durante el periodo comprendido entre el **02 de Noviembre de 1995** al **15 de diciembre de 2008**, fecha en la cual el demandante finaliza la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. 0132 suscrito el 10 de julio de 2008 (fls. 60-62 y 158-160) se aviene el fenómeno de la *prescripción extintiva* puesto que desde esta última fecha y la suscripción del siguiente contrato de prestación de servicios que corresponde al No. 327 que data del 25 de septiembre de 2012 (fls. 63-66 y 161-164) trascurrieron más de tres años, es decir que respecto de ese primer periodo de ejecución contractual, el demandante excedió el tiempo razonable para reclamar para reclamar prestaciones sociales, sin perjuicio de la imprescriptibilidad de los aportes a pensiones.

Ahora bien, respecto del periodo comprendido entre el **25 de septiembre de 2012** (fls. 63-66 y 161-164) fecha de suscripción del el No. 327 de 2012 hasta la firma del último contrato celebrado por el Señor ARCENIO RINCON GONZALEZ con el

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia de 19 de febrero de 2009, Exp. No 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi

¹¹ Consejo de Estado, Radicación No 54001-233100020000002001 (2776-05).

Centro Minero de la Regional Boyacá del SENA, que corresponde al No. 796 data del 23 de enero de 2014, el cual se ejecutó hasta el **30 de noviembre de 2014** (fl.224 y 225) y la reclamación administrativa se elevó el **03 de marzo de 2015** (fl.6 y 35), por lo tanto respecto de este segundo periodo se no se configuró el fenómeno jurídico de la *prescripción*, pues en el presente caso la sentencia tiene carácter constitutivo del derecho sustancial y la demandante elevó oportunamente la reclamación ante la administración dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo contractual.

Por lo anterior, se declara la prosperidad de la excepción de "*prescripción parcial del derecho*" propuesta por la entidad demandada.

18. INDEXACION

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:

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

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.

19. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial el Despacho **no impondrá** condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 CGP, suerte que siguen también las agencias en derecho, por cuanto se reconocen parcialmente las pretensiones de una parte porque si bien es cierto se declara la nulidad del acto enjuiciado y se ordena el restablecimiento del derecho, también lo es que prospera la *excepción de prescripción parcial del derecho*.

20. DECISIÓN

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

FALLA:

Primero.- Declarar NO fundada la excepción denominada "*Buena fe*" por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo.- Declarar fundada parcialmente la excepción denominada: "*inexistencia del derecho*" en relación con la reclamación de salarios, sus diferencias, horas extras y recargo nocturno o feriados, que no se reconocen en esta providencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero.- Declarar fundada la excepción de “*prescripción parcial del derecho*” propuesta por la entidad demandada, respecto de las prestaciones sociales y demás derechos reclamados aplicables al periodo comprendido entre el **02 de Noviembre de 1995 al 15 de diciembre de 2008** al que aplica la *prescripción extintiva* del derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio número 2-2015-000415 del 06 de Marzo de 2015, expedido por el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral entre la entidad demandada y el señor ARCENIO RINCON GONZALEZ y pago de acreencias laborales, durante el tiempo que se desempeñó como instructor vinculado bajo órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios, por las razones expuestas en la parte motiva.

Quinto.- Declarar la existencia de relación laboral entre el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Boyacá y el Señor ARCENIO RINCON GONZALEZ durante los lapsos de ejecución de 26 contratos y ordenes de prestación de servicios suscritos por el demandante con el SENA en el periodo comprendido entre el **02 de Noviembre de 1995 al 30 de Noviembre de 2014**.

Sexto.- Condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a pagar en favor del Señor ARCENIO RINCON GONZALEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 7.218.060 de Duitama, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias o comunes, 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 por concepto de honorarios, incluyendo las prestaciones ordenadas y excluyendo las no reconocidas y aplicado al periodo comprendido entre el **25 de septiembre de 2012 al 30 de Noviembre de 2014**, respecto del cual no recae la prescripción extintiva.

Séptimo.- Condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a **reintegrar** a título de restablecimiento del derecho a favor del señor ARCENIO RINCON GONZALEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 7.218.060 de Duitama, 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, y aplicado al periodo comprendido entre el **25 de septiembre de 2012 al 30 de Noviembre de 2014**, en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia.

Octavo.- Declarar que el tiempo laborado por el Señor ARCENIO RINCON GONZALEZ, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y ordenes de trabajo, comprendido entre el **02 de Noviembre de 1995 al 30 de Noviembre de 2014**, computa para efectos pensionales.

Noveno.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

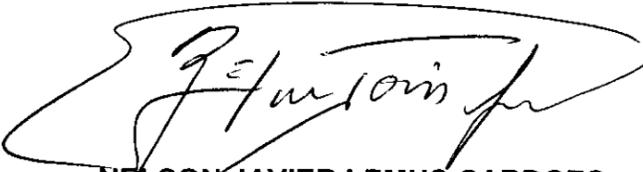
Décimo.- Las sumas resultantes a favor de la demandante, se ajustarán en su valor con base en el ICP certificado por el DANE, en aplicación de la fórmula indicada en la parte considerativa de la presente providencia.

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

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

Décimo Tercero.- 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

KETC