



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

Sogamoso, Marzo treinta y uno (31) de dos mil diecisiete (2017)

*Referencia:* Nulidad y restablecimiento del derecho.  
*Radicación:* 152383339751-2015-00258-00  
*Demandante:* ALVARO FLOREZ BLANCO  
*Demandado:* Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

### 1. ASUNTO

El asunto se contrae a decidir de fondo el asunto mediante 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 ALVARO FLOREZ BLANCO por intermedio de apoderado, solicita se declare probada la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, argumentando que concurren los elementos constitutivos: prestación personal, salario y subordinación de tipo técnico y administrativa, conforme a lo establecido en la Ley, la Constitución Política y la Jurisprudencia.

Solicita se declare la nulidad del Oficio número 2-2015-001230 del 16 de junio de 2015, expedido por el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del empleador.

Solicita que se condene al SENA a título de restablecimiento el pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador tales como: *primas de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre las cesantías*, derivados de la ejecución de cada uno de los contratos, pago de las cotizaciones *pensionales* que se causaron durante todo el tiempo laborado.

Solicita que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 176 (*sic*) del CPACA, se liquide los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 (*sic*) del CPACA, y se indexen estas sumas Art. 178 *idem*.

### 3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan que el señor ALVARO FLOREZ BLANCO celebró órdenes y contratos de prestación de servicios profesionales regulados por la Ley 80 de 1993, con el Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" durante el periodo comprendido entre el **18 de junio del 2004 hasta 09 de junio de 2012**, (08 años aproximadamente) tal como consta en las ordenes y contratos obrantes a folios **15-51** del expediente, corroborado con las certificaciones expedidas por la entidad, visto a folios 10-14.

Señala la demanda que los objetos de las órdenes y contratos firmados, giraban en torno a la prestación personal de los servicios profesionales del demandante de manera temporal como **Instructor** impartiendo formación profesional en el bloque modular de *emprendimiento y empresarismo*, a los aprendices y técnicos que atiende

el SENA en los centros de la Regional Boyacá, indicando que durante la vigencia de esos contratos, recibió pagos por concepto de honorarios, es decir que no devengó salario, ni la entidad demandada realizó cotizaciones a su favor al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales

Finalmente con petición radicada el 03 de junio de 2015 rad. 1-2015-017913 (fl.3-5), solicitó al Director General del SENA, el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales causadas durante el periodo que celebró los órdenes y contratos de prestación de servicios, la cual fue resuelta de manera negativa mediante el oficio No. 2-2015-001230 del 16 de junio de 2015 suscrito por el Director Regional Boyacá del SENA (fl.6 a 9) el cual constituye el acto 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:

Artículos 1, 13, 25, 38, 39, 40, 53, y 125 de la Constitución Política; artículo 2º del Decreto 2400 del 19 de septiembre 1968 modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968, artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, artículo 19 Ley 909 de 2004, artículo 48 numeral 29 Ley 734 de 2002.

Cita el contenido de la sentencia del 12 de marzo de 2015 proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Rad. 2012-000126, demandante Raúl Rojas, que señala que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en instrumento para desconocer derechos laborales por violación del Art. 53 C.P.

Manifestó que como lo advirtió la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, al estudiar apartes del Art. 32 de la Ley 80 de 1993, norma que se cita también como violada, la vigencia del contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal y únicamente puede contratarse cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta, pues en aras de la prevalencia del interés general, el Estado contratará las funciones de carácter permanente únicamente cuando se hubiere creado los cargos correspondientes y previsto los emolumentos necesarios para cubrir dicha obligación permanente.

Cita el Art. 7 del Decreto 1950 de 1973 que señala que en ningún caso podrá celebrarse contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes, según la definición del Art. 2 del Decreto 2503 de 1998 y Art. 19 de la Ley 909 de 2004, situación que constituye falta gravísima al tenor del Art. 48 numeral 29 de la Ley 734 de 2002.

Agrega que la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios en cuanto a la expresión *"en ningún caso (...) generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales"* no es una presunción de derecho, en contraste la carta política consagra el principio de *primacía de la realidad sobre las formas* y el derecho fundamental que goza el trabajo a la *especial protección del estado*.

En el caso concreto, indicó que la entidad demandada, al contratar al demandante durante 08 años aproximadamente, en forma continua para realizar tareas de capacitación profesional misionales previstas en la Ley 119 de 1994, desnaturalizó los contratos de prestación de servicios en contravía del Art. 32 de la Ley 80 de 1993, funciones que no pudo desarrollar con una planta cercana a 2000 instructores, pero con más de 20.000 contratistas, violando el Art. 53 C.P.

El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, fomenta una forma de contratación disfrazando una relación laboral por una contratación estatal de prestación de servicios, desconociendo el pago de derechos laborales que son ciertos, indiscutibles e irrenunciables, toda vez que en los contratos ejecutados por la accionante concurren tres elementos: *la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación* este último derivado del cumplimiento de objetivos del SENA, la supervisión por el Coordinador Académico, cumplimiento de horario y la ejecución de programas académicos impuestos por la disciplina, la colaboración con la disciplina al interior de la institución, evaluar estudiantes y subir la información.

#### 5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** mediante apoderado judicial contestó la demanda (fl.143-151) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que no existió relación laboral entre el demandante y la entidad, 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/o reglamentaria.

Señaló que el acto administrativo demandado se expidió conforme al ordenamiento jurídico siendo este legal y ajustado a derecho, pues a través del mismo se declararon improcedentes los reconocimientos solicitados por la demandante en tanto que no le asiste ninguno de los presuntos derechos laborales reclamados reiterando que el demandante tuvo la calidad de contratista y no de servidor público vinculado por contrato de trabajo.

Indicó 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. 148-149).

Finalmente, el apoderado propuso las excepciones denominadas "*inexistencia del derecho*" señalando que el acto administrativo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, "*prescripción parcial del derecho*", aduciendo que los derechos laborales correspondientes a los periodos anteriores a tres años anteriores a la fecha de presentación de la demanda que data de 08 de octubre de 2015. Excepción de "*buena fe*" mencionando que las ordenes y los contratos de prestación de servicio se hizo bajo el entendido de que la mencionada lo ejecuta de buena fe y por consiguiente obligaba el cumplimiento de lo pactado en sus cláusulas, por lo que no existió un vínculo de carácter laboral, cuando la misma demandante manifestó haber prestado el servicio mediante unos contratos, contratos que no fueron continuos lo que se lleva a concluir que no existió una relación laboral y la "*genérica*" (fls. 149 y 150)

#### 6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama el 13 de agosto de 2015 (fl. 95), siendo asignada por reparto al Juzgado Administrativo 751 mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama y admitida por auto del 11 de septiembre de 2015 (fl. 99).

Mediante providencia del 14 de marzo de 2016 este Juzgado avocó conocimiento del medio de control de la referencia (fl. 115); el 29 de noviembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial (fl. 207-209)

El 7 de marzo de 2017 se celebró la audiencia de pruebas (fls.263-264) 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.

#### 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante** presenta sus alegatos de conclusión (fl.267-285) iniciando por señalar que son hechos probados y aceptados en la contestación que el demandante presto sus servicios personalmente al SENA y recibió salario, agrega que los contratos fueron ejecutados de forma subordinada recibiendo ordenes como señala la cláusula de obligaciones del contrato, el cual fue ejecutado en igualdad de condiciones que los instructores de planta, recibiendo el mismo trato, sin gozar de autonomía en sentido académico los currículos eran diseñados por el SENA, su contratación fue permanente por los compromisos de la entidad y no la especialización o experiencia de la contratista, evitando de esta forma el pago de prestaciones sociales y seguridad social, afirma que la demandante debía pedir permiso para ausentarse.

Resalta que no hay prescripción de derechos porque la sentencia es constitutiva, que se presentó reclamación administrativa dentro de los tres años siguientes a la terminación del último contrato y que los periodos cesantes corresponde a los periodos de vacaciones colectivas de la entidad, los cuales son mínimos comparados con los 08 años como contratista.

Reitera los argumentos de la demanda, hace ahinco en las pruebas arrimadas 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

Mientras que el apoderado de la parte **demandada** en sus alegatos finales, señala que nunca se demostró por la parte demandante que sus labores se desarrollaron en igual de condiciones de un funcionario de planta, como quiera que no se comprobaron los elementos esenciales de una relación laboral, no se demostró horario o jornada, ni la subordinación y dependencia, resalta que la documentación incorporada como prueba constituyen elementos propios de una relación contractual establecida en la Ley 80 de 1993, sin que creen una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual bajo la modalidad de prestación de servicios. Resalta que la carga de la prueba de la parte demandante no fue cumplida. (fl.286-288)

El Ministerio Público no rindió concepto dentro de este proceso.

#### 8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si entre el señor ALVARO FLOREZ BLANCO 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 las prestaciones sociales y demás derechos salariales causados durante el tiempo que el demandante se desempeñó como **Instructor** impartiendo formación profesional en el bloque modular de *emprendimiento y empresarismo*, al servicio del SENA Regional Boyacá

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 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 Constitucional<sup>1</sup> 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 Estado<sup>2</sup> 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 señaló<sup>3</sup> 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

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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Ibidem.

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.

#### 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.

Por lo anterior, se analizarán las pruebas allegadas al proceso, así se observa que en el expediente se encuentra acreditado que el señor ALVARO FLOREZ BLANCO prestó sus servicios como **Instructor** impartiendo formación profesional en el *bloque modular de emprendimiento y empresarismo*, durante la ejecución de 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.10 a 14)

No.	Contrato y/u Orden de Trabajo o de Servicios	Termino de ejecución	Valor contrato
1	Orden de trabajo o servicio No. 200 del 18 de junio de 2004 (fl. 15 y 152)	hasta el 10 de diciembre de 2004 (5 meses y 22 días)	\$10.519.350 por 720 horas, cada hora por valor de \$14.552
2	Orden de trabajo o servicio No. 0048 del 25 de abril de 2005 (fl. 16-17 y 153)	hasta el 30 de junio de 2005 Ampliada hasta el 30 de Julio de 2005. (3 meses y 5 días)	\$4.650.528 por 300 horas a \$15.440 c/u
3	Orden de trabajo o servicio No. 156 de septiembre 13 de 2005 (fl. 19 y 155)	Hasta el 12 de diciembre de 2005 (2 meses y 29 días)	\$6.200.704 por 400 horas a \$15440 c/u
4	Orden de trabajo o servicio No. 0214 del 30 de diciembre de 2005 (fl. 21 y 156)	Hasta el 15 de diciembre de 2006 (11 meses y 15 días)	\$18.214.568 por 1175 horas a \$15440 c/u
5	Orden de trabajo o servicio No. 285 del 27 de diciembre de 2006 (fl. 23 y 158)	Hasta el 30 de marzo de 2007 (3 meses y 03 días)	\$3.273.040 por 200 horas a \$16.300 c/u
6	Orden de trabajo o servicio No.078 del 18 de abril de 2007 (fl. 25 y 160)	Hasta 17 de diciembre de 2007 (7 meses y 29 días)	\$13.746.768 por 800 horas a \$17.115 c/u
7	Adición a la Orden de trabajo o servicio No. 0078 del 22 de noviembre de 2007 (fl. 27 y 162)	Hasta 17 de diciembre de 2007, por 100 horas.	\$1.718.346 por 100 horas a \$17.115 c/u
8	Orden de Prestación de Servicios No.021 del 01 de febrero 2008 (fl. 28-29 y 164 -165)	Hasta el 1 de diciembre de 2008 (10 meses y 15 días).	\$21.084.000 por 110 horas mensuales a \$13.125 c/u
9	Contrato Prestación de Servicios No. 160 de mayo 28 de 2009 (fl.31-33 y 166-168) Adición de Noviembre 24 de 2009 (fl. 34 y 169)	Hasta diciembre 11 de 2009 (5 meses más 14 días), Adicional: hasta diciembre 16 de 2009 (5 días)	\$15.009.800
10	Contrato Prestación de Servicios No. 43 del 21 de enero de 2010 (fl. 35-38 y 170-173)	Hasta diciembre 15 de 2010 (10 meses y 24 días)	\$27.108.000
11	Contrato Prestación de Servicios No.027 del 26 de enero de 2011 (fl. 39-43 y 174-178)	Desde 01 de febrero 2011 hasta el 30 de junio de 2011 (03 meses y 29 días)	\$13.000.000
12	Contrato Prestación de Servicios No. 223 del 07 de julio de 2011 (fl. 44-47 y 179-182)	Hasta Diciembre 16 de 2011 (05 meses y 9 días)	\$13.780.000
13	Contrato Prestación de Servicios N°. 040 del 10 de febrero de 2012 (fl. 48-51 y 183-186)	Hasta el 29 de junio de 2012 (04 meses y 19 días)	\$13.875.817

De conformidad con el contenido de los contratos y ordenes de trabajo y/o de prestación de servicios antes relacionadas, la demandante se obligó a prestar sus servicios profesionales como **Instructor** impartiendo formación profesional en el bloque modular de *emprendimiento y empresarismo* que desarrollara el SENA Regional Boyacá, a través del Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura, impartiendo formación profesional en los diferentes aprendizajes y cursos especiales programados en los diversos municipios del Departamento de Boyacá, aportando en forma permanente y exclusiva sus conocimientos y experiencias en el desarrollo del objeto contractual.

Se destaca que en las denominadas ordenes de trabajo para la prestación de servicios desde el inicio de la relación contractual pactada otrora, entre las hoy, partes de esta *litis*, su contenido fue demasiado laxo en el que se limita a determinar escasamente los requisitos esenciales de todo acuerdo de voluntades, que son el objeto, que corresponde al señalado en el inciso que antecede, el precio y su duración, incluso ese mismo documento tenía la característica de servir 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 encubrir las condiciones reales en que se iba a desarrollar las actividades contratadas, para lo cual acude a un formato de contrato exiguo e impreciso, 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 o formato se escondió la realidad material respecto de la vinculación del demandante.

En el formato suscrito entre las partes de esta *litis*, para dar forma a un contrato estatal, la entidad contratante durante la relación ejecutada en el periodo **2004-2007** (formatos obrantes a folios 15-27), adopta un formato estándar denominado "*orden de trabajo o servicio*" el cual permite observar que los directivos de la entidad demandada SENA (*Subdirector del Centro y Coordinador Académico*), solicitan al contratista prestar sus servicios, pero en realidad éste formato imprime una verdadera orden de impartir formación profesional en la área de ética a los diferentes grupos programados, actividad que debe desarrollar para cumplir con el objeto de la orden de trabajo o servicios, como se puede observar en los respectivos actos jurídicos referidos.

Ahora bien, a partir de los contratos suscritos en el año **2008** (fl.28 y s.s.) las partes del contrato extienden un documento más elaborado en la medida que se incluyen de manera expresa 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:

- Conforme al **objeto** de cada contrato, el demandante debía impartir formación profesional en diferentes áreas como: *emprenderismo, administración, contabilidad, estadística y Derechos Laborales, fundamentos de seguridad social, control de pérdida y seguridad física o los diferentes grupos de trabajo* (fls:15,16,19, 21, 23, 25, 27, 28, 31, 35, 39, 44 y 48)
- 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 (fls: 28,31,48 )
- 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 (fls: 28, 31, 39, 48 )
- Entregar los reportes mensuales estadísticos y registros inherentes al proceso formativo y productivo de los proyectos de ejecución.(fls 31,48)
- Preparar actividades de capacitación (fls: 31,48)
- Ejecutar actividades utilizando las metodologías SENA (fls:28,31,35,48)

- *Participar en reuniones programadas en el Centro (fls:31,39,48 )*
- *Responder por los bienes y elementos puestos a su disposición para el cumplimiento del objeto contratado (fl.28,31, 48)*
- *Participar en comités de evaluación – certificación, formación virtual y en la formulación de proyectos, entre otras. (fls 29, 31,48)*
- *Presentar un plan de estrategia de fortalecimiento que permita la sostenibilidad de los proyectos productivos ejecutados ( fls 31,48)*

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, los *indicios*, que la doctrina define<sup>4</sup> como aquella "*construcción lógico-jurídica que parte de la verificación plena de un hecho, para, a partir de él, concluir la ocurrencia de otro*". En este caso, se parte del hecho conocido y acreditado que refiere al listado de obligaciones señaladas en precedencia, a cuales 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 colegir que las actividades realizadas por el hoy demandante y otrora contratista del SENA, estuvo sometida en general a las mismas obligaciones reseñadas, durante todo el periodo en que fue contratado.

Ahora bien, el Manual Especifico de Funciones y Requisitos para el cargo de Instructor del SENA, adoptado por la Resolución No. 01732 de 1989, 0081 del 30 de enero de 2004<sup>5</sup> y 986 de 2007 detalla las labores y competencias que se deben desempeñar en dicho empleo, normas que por su carácter nacional, son de consulta pública, 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.*

De contera, se advierte que en desarrollo de la audiencia inicial celebrada 29 de noviembre de 2016 dentro del trámite de este proceso (fl.94) se dispuso negar la práctica de la prueba testimonial de los señores ULISES FONSECA GONZALEZ y ALFONSO TORRES solicitados en la demandante, por cuanto no se señaló el objeto que pretendía el recaudo de dicha prueba, decisión que no fue controvertida dentro de su oportunidad procesal a través de los recursos de ley, lo que conllevó a una deficiencia probatoria para este proceso, atribuible al actor.

<sup>4</sup> Derecho Probatorio, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2014. Nattan NISIMBLAT, Pag. 500

<sup>5</sup> [http://www.sindesena.org/descargas/doc\\_details/415-resolucion-0081-de-2004-manual-funciones.html](http://www.sindesena.org/descargas/doc_details/415-resolucion-0081-de-2004-manual-funciones.html)

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.

El Despacho observa que del mismo *objeto contractual*, previsto en las distintas ordenes de trabajo y de prestación de servicios aportados al proceso, resulta evidente que el demandante prestó sus servicios al SENA Regional Boyacá en calidad de instructor y formación profesional en la área de emprendimiento, administración, contabilidad, estadística y Derechos Laborales, fundamentos de seguridad social, control de pérdida y seguridad física a los diferentes grupos de trabajo, cumplió en forma directa y cotidiana con la intensidad horaria que le fue encomendada, tarea que le correspondía vigilar al Coordinador Académico, como supervisor del contrato.

Además de las exigencias legales citada, le corresponde a la parte actora demostrar la *permanencia*, es decir que la labor sea inherente a la entidad, y esa similitud, corresponde al parámetro de comparación con los demás empleado de planta, requisitos necesarios establecido 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 de constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

#### de la Jurisprudencia

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, como lo demuestran los diversos **trece (13) contratos y órdenes** celebradas entre ambas partes desde 18 de junio de 2004 al 09 de junio de 2012, fecha en la que se dieron por terminadas las actividades previstas en el último de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, que permiten entrever que la contratación se produjo con el ánimo de emplearlo de modo permanente, pero en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna, no sólo con la ley y con la jurisprudencia, sino también con el principio constitucional de igualdad.

De los elementos probatorios, relacionados en líneas anteriores, se advierte que el demandante **prestó sus servicios de manera personal y directa como instructor** al servicio del SENA Regional Boyacá, pues de ello da cuenta los contratos suscritos arriba relacionados en la tabla y la certificación expedida por la Profesional del SENA Regional Boyacá, en la que constan los servicios prestados del 18 de junio de 2004 al 09 de junio de 2012 mediante las diferentes ordenes de trabajo impartiendo formación profesional en el áreas en el bloque modular de emprendimiento y empresarismo, los cuales fueron allegados por la parte demandante (fs. 10 a 14) y documento que no es objeto de controversia por la entidad demandada.

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 y la certificación allegada por la entidad demandada (fl.54-59)

Así mismo, se configuró el elemento **subordinación y dependencia**, comprobado en la intertemporalidad 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 (13) contratos y ordenes de trabajo celebrados por las partes para ser ejecutados en el periodo comprendido entre **18 de junio de 2004 al 09 de junio de 2012**.

En este caso, 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.

Respecto de periodos de dos a cuatro meses 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 y por su propia normativa de funcionamiento, le corresponde diseñar, establecer y ejecutar los programas de formación profesional que se 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 el presente 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 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 contratos y ordenes de servicio y de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el SENA, los cuales fueron ejecutados por lapsos ocurridos entre el **18 de junio de 2004 al 09 de junio de 2012**.

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 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 de el señor ALVARO FLOREZ BLANCO, se produjo con el ánimo de emplearlo de modo permanente en la entidad, pero desconociendo sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable, en abierta pugna con el principio constitucional de igualdad.

Por consiguiente, pese a que en las órdenes de trabajo y de servicios 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.

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 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.

En casos similares al debatido en el presente asunto, recientemente en Sentencia de abril 27 de 2016 el Consejo de Estado<sup>6</sup> 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 ley<sup>7</sup> y con la jurisprudencia sino también con el principio constitucional de igualdad."*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sentencia de abril 27 de 2016, Radicación: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14), con Ponente del Consejero Gabriel Valbuena Hernández

<sup>7</sup> 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

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 Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura del SENA – Regional Boyacá de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos.

Bajo estas condiciones, el Consejo de Estado<sup>8</sup> 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.

#### 11. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

En este caso 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 número 2-2015-001230 del 16 de junio de 2015, expedido por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones a la seguridad social y demás derechos producto de la relación laboral existente con el demandante durante todo el tiempo laborado

Por el contrario, en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada deberá cancelar en favor del señor ALVARO FLOREZ BLANCO, 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 13 contratos y ordenes de prestación de servicios que se desarrollaron en el periodo comprendido entre el 18 de junio de 2004 al 09 de junio de 2012, exceptuando los periodos durante los cuales, no existió vinculación del demandante con la entidad.

#### 12. 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

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. (Negritas originales de la cita)

<sup>8</sup> 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.

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 1º art. 204).

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 la 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 demandada 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 por la contratista 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.

### 13. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Parámetros)

Conforme a la tesis del contrato realidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>9</sup> 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 ALVARO FLOREZ BLANCO, el valor de las prestaciones sociales a que tiene derecho por el desarrollo de su labor en el periodo comprendido entre el **18 de junio de 2004 al 09 de junio de 2012**, exceptuando los periodos durante los cuales, no existió vinculación.

Un 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 de orden nacional tiene asignada, como se refleja en la **Tabla 1** elaborada en esta providencia, por lo que se colige 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, así como de aquellos en los cuales fue suspendida la ejecución del objeto contractual.

La demanda señala que el valor pactado en los contratos debe asimilarse al salario devengado por el demandante, criterio que se admite en este caso por cuanto no puede reconocerse como ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales y los aportes, el **salario** devengado por los demás empleados de planta, por ausencia

<sup>9</sup> 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.

de criterio objetivo para equiparar con una determinada escala o grado salarial y además porque no se cumple con la intensidad horaria asignada a la generalidad de los empleados públicos de carácter nacional.

En suma la liquidación de la carga prestacional en favor del demandante deberá seguir los siguientes parámetros:

- a) El ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social, corresponde al valor pactado en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante
- b) Los extremos temporales que se deben liquidar las prestaciones sociales y aportes corresponde a cada uno de los plazos pactados en los contratos y órdenes de prestación de servicios, es decir durante los periodos en que efectivamente la 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, entre otros: *cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicios, de navidad y de vacaciones, bonificaciones*. Se excluye de manera expresa reconocimiento alguno por concepto de *bonificación por servicios prestados, prima quinquenal*, solicitados en las pretensiones de la demanda, por cuanto la intermitencia en que se ejecutaron las labores contratadas, no permite que se cumplan los tiempos de servicios de uno y cinco años respectivamente, exigidos en las normas que regulan esas prestaciones sociales.
- d) La entidad demandada deberá **reintegrar** al demandante la cuota parte que no trasladó al respectivo Fondo de **Pensiones** a la que se encontraba afiliada la 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
- e) De igual manera la entidad demandada deberá trasladar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la 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.

#### 14. 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, radicado 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 en sentencia de unificación determinó<sup>10</sup>, 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

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 23 de Agosto de 2016. Expediente (0088-15) CE-SUJ2-005-16 M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

relación en un término no mayor a tres años, contados desde la terminación del vínculo posición que ya se había expresado en un caso particular relacionado con los servicios que prestan los docentes a la educación<sup>11</sup>.

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.

En caso concreto, el último contrato celebrado entre el señor ALVARO FLOREZ BLANCO y el SENA corresponde al No. 040 del 10 de febrero de 2012 se ejecutó hasta el 9 de junio de 2012, obrante en el expediente (fl.48-51 y 183-186) y la reclamación administrativa se elevó el 03 de junio de 2015 (fl.3-5), por lo tanto 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 tres (3) años siguientes a la finalización del vínculo contractual.

Nótese que entre los lapsos cesantes, es decir en aquellas intermitencias de tiempo en las que no se ejecutó ninguna actividad contractual por parte de la demandante en favor de la demandada, no trascurren más de tres años, por lo tanto la relación laboral se realizó de manera continuada durante todo el periodo demandado, lo cual impide declarar la prescripción invocada por la defensa de la entidad.

Lo anterior no implica que no haya solución de continuidad entre un contrato y otro, sino que no es predicable la prescripción en este caso, por cuanto ya se señaló que para la liquidación del derecho aquí reconocido se aplican las reglas antes expuestas, únicamente a plazos pactados en los respectivos contratos.

Por lo anterior, no prospera la excepción de "prescripción parcial del derecho" propuesta por la entidad demandada.

#### 15. 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.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

## 16. CONDENA EN COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte vencida y de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, se fija como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia.

## 17. 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** infundadas las excepciones de *inexistencia del derecho y prescripción* parcial del derecho, propuestas por la entidad demandada SENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

**Segundo.- Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio número 2-2015-001230 del 16 de Junio de 2015, expedido por Director Regional Boyacá del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, conforme a la parte motiva de esta Sentencia

**Tercero.- Declarar** la existencia de relación laboral entre el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Boyacá y ALVARO FLOREZ BLANCO durante los lapsos de ejecución de 13 contratos y ordenes de prestación de servicios suscritos por el demandante con el SENA en el periodo comprendido entre el **18 de junio de 2004 al 09 de junio de 2012**, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

**Cuarto.- Condenar** al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Boyacá a **pagar** en favor de ALVARO FLOREZ BLANCO identificado con cédula de ciudadanía No. 9.517.099 de Capitanejo, 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 del contrato por concepto de honorarios.

**Quinto.- Condenar** al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a **pagar** a título de restablecimiento del derecho a favor de ALVARO FLOREZ BLANCO identificado con cédula de ciudadanía No. 9.517.099 de Capitanejo, de una parte a **reintegrar** al demandante los porcentajes de cotización patronal al sistema de pensiones que acredite que incurrió en favor del respectivo fondo de pensiones al que se encuentra afiliado. Debe trasladar y pagar la diferencia que resulta respecto del ingreso base de liquidación de esa cuota parte, que no trasladó en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia.

**Sexto.- Declarar** que el tiempo laborado por el señor ALVARO FLOREZ BLANCO, 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 IPC certificado por el DANE, en aplicación de la fórmula indicada en la parte considerativa de la presente providencia.

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

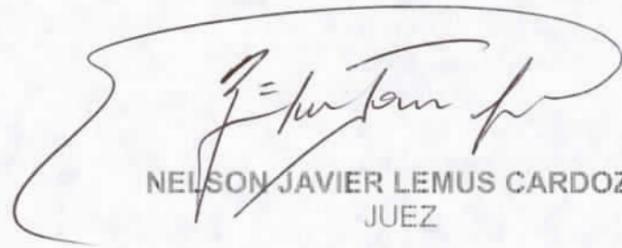
**Noveno.-** Condenar en costas a la entidad demandada Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, parte vencida en el proceso, las cuales se liquidarán por Secretaría aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.

**Décimo.-** Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia.

**Décimo Primero.- Reconocer** personería al Abogado **JUAN PABLO BARRETO GONZALEZ**, como apoderado sustituto del SENA, en los términos y para los efectos del memorial poder otorgado (fl.289)

**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