



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: 152383339752-2015-00307-00
Demandante: JAVIER GOMEZ PULIDO
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 JAVIER GOMEZ PULIDO 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 2-2015-001445 del 02 de julio de 2015, expedido por el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá, que negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del empleador.

Solicita que se condene al SENA a título de restablecimiento al 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 JAVIER GOMEZ PULIDO 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 **10 de noviembre del 2004 hasta 04 de julio de 2012**, (08 años aproximadamente), corroborado con las certificación expedida por la entidad, visto a folios 37.

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 *Gestión de Calidad y normas ISO y áreas relacionadas*, a los aprendices y técnicos que atiende

el SENA en los centros 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 favor del demandante al sistema general de seguridad social.

Finalmente con petición del 14 de julio de 2015 rad. 1-2015-001076 (fl.6-8), solicitó al Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Boyacá el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales causadas durante el periodo que celebró las órdenes y contratos de prestación de servicios, la cual fue resuelta de manera negativa mediante el oficio No. 2-2015-001445 del 22 de julio de 2015 suscrito por el Director Regional Boyacá del SENA (fl.3 a 5) 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 demandantes 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 de crearan 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, mediante la contratación de servicios desconoce una relación laboral, con el fin de no reconocer y pagar derechos laborales que son ciertos, indiscutibles e irrenunciables, toda vez que en los contratos ejecutados por el 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 (fl.118-126) mediante apoderado judicial contestó la demanda 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. 123-124).

Finalmente, el apoderado propuso las siguientes excepciones:

- *"Inexistencia del derecho"* señalando que el acto administrativo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico
- *"Ausencia de claridad en las pretensiones"* porque no fija en la primera pretensión el tiempo de servicios que pretende se reconozcan derechos laborales y la actividad del contratista no fue continua.
- *"Prescripción parcial del derecho"* aduce que los derechos laborales correspondientes a los periodos anteriores al mes de noviembre de 2012 prescribieron, con forme a la fecha de presentación de la demanda que data de octubre de 2015
- *"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
- *"Genérica"*

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama el 08 de octubre de 2015 (fl. 72), siendo asignada por reparto al Juzgado Tercero Administrativo mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama y admitida por auto del 29 de octubre de 2015 (fl. 75).

Mediante providencia del 14 de marzo de 2016 este Juzgado avocó conocimiento del medio de control de la referencia (fl. 89); el 29 de noviembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial (fl. 182-184); el 7 de marzo de 2017 se celebró la audiencia de pruebas (fls.231-232) 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 (fls.235-253) 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 el 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 corresponden a los periodos de vacaciones pues en 11 años son 244 días y otras interrupciones cortas que el SENA requiere para perfeccionar el siguiente contrato.

Reitera los argumentos de la demanda, hace ahínco en que las pruebas arrimadas demuestran los elementos de la existencia de relación laboral, personal, subordinada y remunerada, atacando que no se está frente a un contrato de prestación de servicios

El apoderado de la **entidad demandada** en sus alegatos finales (fl.254-256), 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.

El Ministerio Público no rindió concepto dentro de este proceso.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si entre el señor JAVIER GOMEZ PULIDO 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 laborales causados durante el tiempo en que el demandante se desempeñó como **Instructor** impartiendo formación profesional.

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 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.

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

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

³ Ibídem.

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 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 JAVIER GOMEZ PULIDO prestó sus servicios como **Instructor** impartiendo formación profesional en *Gestión de Calidad y normas ISO y áreas relacionadas*, durante la ejecución de los siguientes contratos, datos que se corroboran en la certificación que expide el SENA (fl.37)

No.	Orden de trabajo y/o Contrato de Prestación de Servicios	Término de ejecución	Valor contrato
1	Orden de trabajo o servicio No. 633 del 10 noviembre de 2004 (fl. 9 y 127)	Hasta el 20 de diciembre de 2004 (1 mes y 10 días)	\$4.329.248 Por 308 horas a \$14.000
2	Orden de prestación de servicios No. 0013 del 25 de mayo de 2005 (fl. 10 y 130)	Hasta el 23 de diciembre de 2005 (7 meses)	\$13.304.004 \$1.893.000 mensual
3	Orden de prestación de servicio No. 0017 del 25 de enero de 2006 (fl. 11 y 132)	Hasta el 30 de septiembre de 2006 (7 meses y 5 días)	\$14.728.680 Por 900 horas a \$16.300
4	Orden de prestación de servicios No. 188 del 13 de octubre de 2006 (fl. 12 y 134)	Hasta el 15 de diciembre de 2006 (02 meses y 2 días)	\$5.891.472 Por 360 horas a \$16.300
5	Orden de prestación de servicios No. 025 del 06 de febrero de 2007 (fl. 13 y 136)	Hasta el 30 de noviembre de 2007 (9 meses y 24 días)	\$20.620.152 Por 1200 horas a \$17.115
6	Contrato de prestación de servicios No. 0174 del 28 de julio de 2008 (fl. 14 a 16 y 139 a 141)	Hasta 13 de diciembre de 2008 (4 meses y 17 días)	\$10.086.848 \$2.000.000 por mes.
7	Contrato Prestación de Servicios No. 002 del 22 de enero de 2009 (fl. 17 a 19 y 142 a 144)	Hasta 19 de noviembre de 2009 (10 meses)	\$23.744.600 \$2.365.000 por mes
8	Contrato Prestación de Servicios No. 072 del 25 de enero de 2010 (fl. 20 a 23 y 145 a 148)	Hasta 29 de diciembre de 2010 (11 meses y 23 días)	\$28.187.300.
9	Contrato Prestación de Servicios No. 017 del 26 de enero de 2011 (fl. 24 a 28 y 149 a 153)	Hasta el 30 de junio de 2011 (5 meses)	\$13.052.000
10	Contrato Prestación de Servicios N°209 del 07 de julio de 2011 (fl. 29-32 y 154-157)	Hasta 14 de diciembre de 2011 (5 meses y 3 días)	\$ 13.835.120 \$2.600.000 por mes
11	Contrato Prestación de Servicios N°. 051 del 20 de enero de 2012 (fl. 33-36 y 158-161)	Hasta 04 de julio de 2012 (5 meses y 4 días)	\$14.040.000 \$2.600.000 por mes

De forma prístina se señala que conforme al contenido de la Orden de trabajo o servicio No. 633 del 10 noviembre de 2004 (fl. 9 y 127) la que se señala expresamente que el contratista debía entregar o realizar oportunamente el producto de sus servicios con el fin de cumplir con el siguiente objeto es: *Asesorar la elaboración de planes de negocios*

de los Centros Provinciales de Oriente y Neira, Lengupá Occidente y Bajo Ricaute en los diferentes municipios del Departamento de Boyacá que conforman las provincias antes citadas y a cargo del Centro Agropecuario del SENA Regional Boyacá" por lo tanto, es claro que el objeto de este contrato no obedece a la ejecución de áreas misionales de la entidad demandada de impartir instrucción profesional, sino que de manera esporádica y aislada, con un corto plazo de 40 días, en el que se solicita al contratista realizar actividades de asesoramiento del cual se exige un producto, razón por la cual no puede calificarse como parte del tiempo de duración y actividad de la relación laboral que en esta sede judicial se reclama, contrario sensu, se establece que se trata de un contrato estatal propiamente dicho y por ende se excluye de la tesis que se siente en esta sentencia sobre primacía de la realidad sobre las formas.

Válga precisar que el contrato precitado, tiene características propias del contrato de consultoría y que por ende no corresponde a la naturaleza de esta tipología del contrato de prestación de servicios, sin embargo no es del caso entrar a examinar esta irregularidad contractual, sin perjuicio de lo antes señalado.

De conformidad con el contenido de los contratos y ordenes de trabajo y/o de prestación de servicios antes relacionadas, el demandante se obligó a prestar sus servicios profesionales como **Instructor** impartiendo formación profesional en emprendimiento, Gestión de Calidad y normas ISO, competencias laborales y áreas relacionadas que desarrollara el SENA Regional Boyacá inicialmente a través del Centro Agropecuario y posteriormente en el Centro Industrial de Mantenimiento y Manufactura, impartiendo formación profesional en los diferentes.

Se destaca que en la denominadas ordenes de prestación de servicios, desde el inicio de la relación contractual pactada otrora, entre las 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.

Se resalta que entre las partes de este proceso, suscriben un modelo de formato que se denomina "orden de prestación de servicios" 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 las áreas de emprendimiento, gestión de la calidad, entre otras, a los diferentes grupos programados, actividad que debió desarrollar para cumplir con el objeto de la orden de trabajo o servicios, como se observa en los respectivos actos jurídicos (fls.9-13).

Ahora bien, a partir de los contratos suscritos en el año **2008** (fl.14-36.) 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:

- *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: 17,24)*
- *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 indique,*

(fls:14,17,24,)

- Preparar los servicios con seriedad, responsabilidad, profesionalismo y eficiencia (fls: 14,17)
- Ejecutar actividades utilizando las metodologías SENA (fls:15,24,)
- Responder por los bienes y elementos puestos a su disposición para el cumplimiento del objeto contratado (fls:14,17)
- Participar en comités de evaluación – certificación, formación virtual y en la formulación de proyectos, entre otras. (fls:29)

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”. En este caso, se parte del hecho conocido y acreditado que refiere al listado de obligaciones señaladas en precedencia a las que estuvo vinculada 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 la hoy demandante y otra contratista del SENA, estuvo sometida en general a las mismas obligaciones reseñadas, durante todo el periodo en que fue contratado

Ahora bien, el Manual Específico 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 2004⁵ 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.

De contera, se advierte que en desarrollo de la audiencia inicial celebrada 29 de noviembre de 2016 realizada en este proceso, se dispuso negar la práctica de la prueba testimonial de los señores LUZ EDITH SANTAMARÍA VILLAMIL, IIRMA ESPERANZA ZAMBRANO SILVA solicitados por en la demanda (fl. 70) , 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.

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

⁵ 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 la actora 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 la demandante prestó sus servicios al SENA regional Boyacá en calidad de instructor y formación profesional en la área de ética o los diferentes grupos programados, cumplió en forma directa y cotidiana con la intensidad horaria que le fue encomendada, tarea que le correspondía vigilar al Coordinador Académico o jefe de centro, 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 la equidad o similitud, que es el 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 con el propósito de realizar el principio de constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

En efecto, las probanzas evidencian que la función desplegada por la 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 (10) contratos y órdenes celebradas entre ambas partes desde **25 de mayo de 2005 al 04 de julio 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, la certificación expedida por la Profesional del SENA Regional Boyacá, en la que constan los servicios prestados durante el periodo antes señalado, mediante las diferentes órdenes de trabajo impartiendo formación profesional en Gestión de Calidad y normas ISO y áreas relacionadas.

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, excluyendo la orden No. 633 de 2004 (fl.42 a 44)

Así mismo, se configuró el elemento **subordinación y dependencia**, comprobado en la intemporalidad de la relación, pues las pruebas obrantes en el proceso evidencian que las funciones desempeñadas por el 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 **(10)** contratos y ordenes de prestación de servicios celebrados por las partes.

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 más largos en que se observa que el demandante estuvo desvinculado de la entidad demandada, para responder el alegato final señalado por su apoderado, 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 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 prestación de servicios suscritos entre el demandante y el SENA Regional Boyacá, los cuales fueron ejecutados por lapsos ocurridos entre el **25 de mayo de 2005 al 04 de julio de 2012**. Este amplio periodo de vinculación, constituye un indicio claro de que bajo la figura de contratos y ordenes 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 JAVIER GOMEZ PULIDO, 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 en los contratos de prestación de servicios se estableció que la 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.

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 ley⁶ y con la jurisprudencia sino también con el principio constitucional de igualdad."

⁶ El artículo 29 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

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, de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos.

Bajo estas condiciones, el Consejo de Estado⁷ 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. APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

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

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)

⁷ Sección Segunda del Consejo de Estado, providencia del 29 de enero de 2015, Radicación número: 25030-23-25-000-2008-00782-02(4149-13), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

12. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Parámetros)

Conforme a la tesis del contrato realidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸ 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 JAVIER GOMEZ PULIDO, el valor de las prestaciones sociales a que tiene derecho por el desarrollo de su labor en el periodo comprendido entre el **25 de Mayo de 2005** al **04 de julio 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 de criterio objetivo para equiparar con una determinada escala o grado salarial y además porque no se cumplió con la intensidad horaria asignada a la generalidad de los empleados públicos de carácter nacional.

Se anticipa que teniendo en cuenta que prospera la excepción de prescripción parcial del derecho, como adelante se explica, los siguientes parámetros se atenderán únicamente para efectos de aportes al sistema de seguridad social en pensión.

- a) El ingreso base de liquidación de los aportes a seguridad social en pensión, 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 ordenes 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, con excepción del la orden de trabajo No. 633 de 2004
- c) 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.

⁸ 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.

- d) 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 deba pagar por concepto de aportes a pensión, con base en el ingreso base de liquidación señalado en el literal a) de este capítulo.

13. 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 parcial del acto administrativo número 2-2015-001445 del 22 de julio de 2015, expedido por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de aportes a la seguridad social producto de la relación laboral existente con el demandante durante todo el tiempo laborado. Respecto de la demás prestaciones sociales reclamadas se declara la prescripción como se anota en seguida.

Respecto de *“Ausencia de claridad en las pretensiones”* en cuanto a la determinación del tiempo de servicios que pretende se reconozcan derechos laborales, es claro que tales extremos temporales se desprenden de la narración de los hechos contenida en el mismo libelo y que el Despacho ha admitido conforme a la documentación que fue arrojada al expediente como prueba, fijando de manera clara el periodo que aplica el derecho reclamado y reconocido, por lo que se despachara de forma desfavorable esta excepción.

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 hace 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 determinó⁹, 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 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 educación¹⁰.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 23 de Agosto de 2016. Expediente (0088-15) CE-SUJ2-005-16 M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

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 JAVIER GOMEZ PULIDO y SENA, corresponde al No. 051 del 20 de enero de 2012, el cual se ejecutó hasta el **4 de junio de 2012** (fl.33-36 y 158-161) y la reclamación administrativa se elevó el **14 de julio de 2015** (fl.6-8), por lo tanto se configura el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de los derechos laborales no reclamados dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo con la entidad, con excepción de los aportes al sistema de seguridad en pensión, que son imprescriptibles.

El 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, 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 Estado¹¹, 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 2008¹² 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 ese orden de ideas, y al quedar establecido que se trató de una verdadera relación laboral, resulta procedente declarar que el tiempo laborado por el demandante durante la vigencia de las órdenes y contratos de prestación de servicios, sea útil para efectos pensionales, toda vez que no se realizaron aportes por el periodo de tiempo durante el cual la demandante prestó efectivamente sus servicios a la entidad demandada, el cual corresponde a los plazos pactados en los contratos suscritos entre la demandante y la entidad demandada.

Por lo anterior, prospera la excepción de "*prescripción parcial del derecho*" propuesta por la entidad demandada, respecto del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales pretendidas, con excepción del aporte patronal a pensión.

¹¹ Sentencia de 19 de febrero de 2009, Exp. No 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi

¹² Radicación No 54001-233100020000002001 (2776-05).

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.

16. 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, 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 respecto de los aportes pensionales, también lo es que prospera la *excepción de prescripción parcial del derecho* respecto del reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, por cuanto que no fueron reclamadas por el demandante dentro de los tres años siguientes a la fecha del último vínculo contractual.

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 fundada la excepción denominada *prescripción parcial del derecho*, propuestas por la entidad demandada SENA, en lo que respecta al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, con excepción de los aportes a pensión en favor del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Declarar infundada las excepciones denominadas: *"inexistencia del derecho, ausencia de claridad en las pretensiones y buena fe"* por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- Declarar la nulidad **parcial** del acto administrativo contenido en el Oficio número 2-2015-001445 del 22 de Julio de 2015, expedido por el Director Regional Boyacá del Servicio Nacional de Aprendizaje, en lo relacionado con la negación de reconocimiento y pago de aportes patronales al sistema de seguridad social en pensión, durante el tiempo en que el demandante se desempeñó como instructor vinculado bajo órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios.

Cuarto.- Declarar para efectos pensionales, la existencia de relación laboral entre el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Boyacá y JAVIER GOMEZ PULIDO durante los lapsos de ejecución de **10** contratos y ordenes de prestación de servicios suscritos por el demandante con el SENA en el periodo comprendido entre el **25 de mayo de 2005 al 04 de julio de 2012**, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

Quinto.- Condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a pagar a título de restablecimiento del derecho a favor de JAVIER GOMEZ PULIDO identificado con cédula de ciudadanía No. 9.399.071 de Sogamoso, de una parte a **reintegrar** al demandante los porcentajes de cotización patronal al sistema de pensiones que acredite el demandante, en que incurrió y en favor del respectivo fondo de pensiones al que se encuentra afiliado, por lo tanto debe trasladar y pagar la diferencia que resulta respecto del ingreso base de liquidación de esa cuota parte que le corresponde, en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia.

Sexto.- Declarar que el tiempo laborado por el señor JAVIER GOMEZ PULIDO identificado con cédula de ciudadanía No. 9.399.071 de Sogamoso, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo, computa para efectos pensionales.

Séptimo.- Negar las demás pretensiones.

Octavo.- 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.

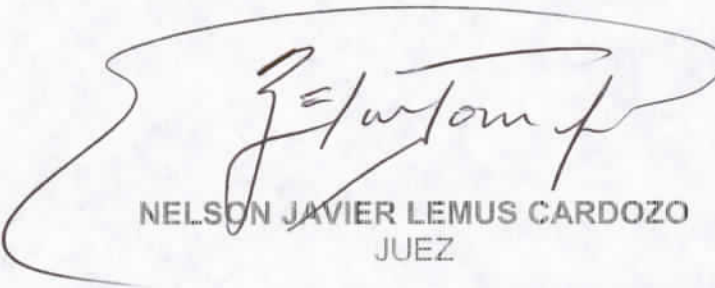
Noveno.- La entidad demandada deberá cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

Décimo.- Sin condenar en costas en esta instancia.

Décimo Primero.- Reconocer personería al Abogado **JUAN PABLO BARRETO GONZALEZ** como apoderado del SENA, en los términos y para los efectos del memorial poder otorgado (fl.257)

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