



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

Sogamoso, treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018)

*Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*  
*Radicación: 157593333002-2016-00176-00*  
*Demandante: JUAN RICARDO PÉREZ CUERVO*  
*Demandado: SENA*

### **1. ASUNTO**

Corresponde al Despacho proferir<sup>1</sup> sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al 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 JUAN RICARDO PÉREZ CUERVO por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No 2-2016-001159 del 12 de julio 2016 mediante el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje a través del Director Regional Boyacá, le negó el reconocimiento de una relación laboral, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones a la seguridad social y demás derechos, producto de la relación laboral existentes con el accionante, durante todo el tiempo laborado.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada cancelarle las prestaciones sociales, bonificaciones y demás emolumentos causados durante el periodo que prestó sus servicios a la demandada. Pretende, además, se ordene al SENA al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión que debió trasladar a la entidad a la cual se encontraba afiliado y que la demandada cumpla la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 y siguientes del CPACA (fls. 82-83).

### **3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los supuestos fácticos (fls. 80-82) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

El señor Juan Ricardo Pérez Cuervo prestó de manera personal sus servicios como contratista al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, a partir del año 2011 hasta el 2014, mediante diferentes contratos de prestación de servicios, a saber:

-. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 000048 de 1 de febrero de 2011, cuyo objeto fue *“Prestar los servicios para la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de topografía que atiende el Minero del SENA, Regional Boyacá”*

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 000199 de 12 de julio de 2011, objeto: *Instructor para la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual, en el programa Jóvenes Rurales Emprendedores en el área de Diseñar y construir redes de acueductos según procedimientos, administrar plantas de tratamiento de agua y crear unidades productivas sostenibles, formular planes de negocio, y las demás áreas relacionadas que atiende el Centro Minero del SENA Regional Boyacá*

- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 000082 de 26 de enero de 2012, objeto: *“Prestar los servicios profesionales para desarrollar el componente técnico empresarial, comercial y de mercado para el montaje mínimo de una unidad productiva, en el área de pavimento articulado, en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores, en el Departamento de Boyacá”.*

- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 000272 de 19 de julio de 2012, objeto: *“Prestar los servicios personales, para desarrollar los componentes técnico, empresarial y comercial y de mercadeo, para el montaje de unidades productivas, en el área de prefabricados, pavimento articulado y obras civiles ambientales que atiende el Centro Minero, en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores, en el Departamento de Boyacá”.*

- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 486 de 30 de enero de 2013, cuyo objeto fue: *“Prestar los servicios personales, para desarrollar la formación y el proyecto productivo, para el montaje de unidades productivas, en el área de obras civiles ambientales y demás áreas de la competencia en el marco del programa jóvenes rurales emprendedores del Centro Minero, así como las actividades de capacitación y/o auditoría para el sistema integrado de Gestión de Calidad del SENA que acuerden las partes”.*

- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 000437 de 24 de enero de 2014, objeto: *“Servicios personales para la orientación y desarrollo de los programas de formación del programa FIC, mediante la formulación, planeación y ejecución de proyectos formativos que atienden el Centro Minero del SENA Regional Boyacá, en el área de construcción y obras civiles (Técnico y Tecnólogo)”.*

Indica la demanda que en la ejecución de dichos contratos recibió como contraprestación las sumas pactadas en cada contrato. De igual forma, medio una continua *subordinación* por parte del SENA de tipo administrativo y técnico, de tal manera que para la ejecución de cada contrato el contratista recibió órdenes relacionadas con el modo, tiempo y lugar, siendo así que estuvo sometido al cumplimiento de horarios y programación académica impuesta por el coordinador académico de planta de la entidad para atender, los compromisos de la entidad y recibió órdenes permanentes, la entidad le exigió presentar informes periódicos, evaluaciones, evidencias de los alumnos y llevar un control de seguimiento disciplinario de los mismos, adicionalmente se le exigió asistir a las reuniones programadas por el supervisor del SENA para recibir instrucciones de tipo administrativo y políticas institucionales, acusando que la ejecución de estos contratos no fue de manera temporal sino manera permanente con una duración de 4 años, ejecutando las mismas labores en igualdad de condiciones y trabajo a las labores ejecutadas por instructores de planta.

Mediante derecho de petición con radicación 1-2016-000972 del 05 de julio de 2016 (fl.3-4) el demandante solicita al SENA- Regional Boyacá, que le cancele el valor equivalente a las prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos por los empleados de planta de dicha entidad y pago de los aportes a seguridad social que debieron cancelar con ocasión de la ejecución de los contratos, la cual fue contestada negativamente mediante el Oficio No. No 22016-001159 del 12 de julio 2016 (fl.5-7).

#### 4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir del demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales (fls. 83-91):

De orden constitucional: Constitución Política Arts. 1, 13, 25, 28, 39, 40, 53 y 125.

De orden Legal: Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, artículo 2, de igual forma el Artículo 22 del código sustantivo del trabajo que define el contrato de trabajo.

Cita apartes jurisprudenciales del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda en sentencia proferida el 12 de marzo del 2015 magistrada ponente Dra. Martha Jeannette González Gutiérrez con radicación 11001-33-31-712-2012-000126-01, en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, similar al actual proceso contra el SENA.

Advierte en su concepto de violación, que la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 señala que 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, en aras de hacer prevalecer el interés general, el Estado contrate las funciones de carácter permanente únicamente cuando se hubiere creado los cargos correspondientes y se hubiere previsto los emolumentos necesarios para cubrir dicha obligación permanente. Indica que el SENA al contratarlo por aproximadamente 4 años en forma permanente para realizar tareas de capacitación igual a las desarrolladas por los funcionarios de planta y en labores no altamente especializada y que pudo ejecutarlas con funcionarios de planta, vulnero el inciso 4º del Artículo segundo del decreto No 2400 de 1968 y su reforma hecha por el decreto 3064 de 1968.

Expone que con graves perjuicios para el trabajador se desconoció las obligaciones que generan la relación laboral como son el pago de las prestaciones sociales, la seguridad Social, la estabilidad Laboral el derecho de los trabajadores a la libre asociación, y la posibilidad de descanso remunerado, todo ello con afectación del trabajo digno de las personas, y de esta manera el Estado, a través del SENA, fomentó una forma de contratación atípica disfrazando una relación laboral por una contratación Estatal de prestación de servicios para evitar el pago de todas las obligaciones como son las prestaciones sociales y la seguridad social que se desprenden de la relación laboral, por cuanto prima la realidad sobre la forma y la realidad es que en estos contratos ejecutados por el accionante concurren los tres elementos como son la prestación personal del servicio, un salario como contraprestación a sus servicios, y la subordinación, elementos que se pueden evidenciar en la cláusula primera de cada contrato, OBJETO. Prestación de servicios personales para impartir formación profesional integral. Para atender la formación de aprendices según el horario que el centro del SENA le dé, aplicando los procesos y procedimientos del estatuto de formación profesional integral del SENA -subordinación- tipificando de esta manera una relación laboral, toda vez que desarrolló personalmente la ejecución de cada uno de los contratos, recibió mensualmente una contraprestación o salario como consta en cada uno de los contratos, cumplió horarios y ejecutó los contratos bajo subordinación y en cumplimiento de órdenes permanentes, ya que en la docencia no existe autonomía, pues así lo ha venido afirmando la Corte Constitucional, Preceptos constitucionales vulnerados, derecho a la igualdad de trato art. 13 C. P. cuando el SENA contrata docentes en forma permanente para ejecutar las mismas funciones o labores que los empleados de planta y a unos les aplica un régimen jurídico de contratación

estatal y los de planta un régimen jurídico amparando todos los beneficios de la relación laboral, se evidencia una gran diferencia injustificada, por cuanto tratándose del mismo empleador, no es posible que unos tengan seguridad social y prestaciones sociales y a otro grupo se desconozcan sus derechos, amparando su actuación en una contratación disfrazada de contrato administrativo, vulnerando el derecho a la igualdad y el estado debe garantizar trabajo digno y justo.

Argumenta que el SENA vulnera el artículo 25 de la constitución, al desconocer los derechos laborales, consagrados en la ley y la constitución, pues no es justo, ni digno, no pagarle las prestaciones sociales, la seguridad social, y desconocer todos los derechos que se desprenden de la relación laboral.

Sostiene el demandante que el artículo 53 de la Constitución Política establece unos principios mínimos de la relación laboral, y uno de ellos el de la primacía de la realidad sobre la forma que el empleador quiera dar a la contratación laboral, y se puede evidenciar, la vulneración de los mínimos principios que se deben garantizar en la relación laboral, finalmente hace un aporte jurisprudencial y analiza en su concepto el caso concreto concluyendo que en la ejecución de los contratos el demandante cumple los tres elementos esenciales de una relación laboral.

## 5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA** mediante apoderado judicial contestó la demanda (fl. 118-125) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que no existió relación laboral entre este y el SENA, toda vez que solo se desempeñó como contratista a través de la celebración de varios contratos u órdenes de prestación de servicio, los cuales no generaron relación de carácter laboral sino tan solo el pago de los honorarios pactados y por tal razón resulta totalmente improcedente el pago de prestaciones sociales, las que solo surgen de una relación laboral legal y/o reglamentaria.

Señaló que el acto administrativo demandado se expidió conforme al ordenamiento jurídico, pues a través del mismo se negó el reconocimiento solicitado por la demandante en virtud de que no le asiste ninguno de los presuntos derechos laborales reclamados, como quiera que la vinculación de la demandante con el SENA fue a través de contratos de prestación de servicios, por tiempos definidos, contratos cuya tipología, definición y naturaleza jurídica legalmente los señala y rige el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993.

Indicó que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, no necesariamente implica subordinación 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.

Finalmente propuso las excepciones denominadas:

- *“Inexistencia del derecho”* porque el acto administrativo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico
- *“Buena fe”* bajo el argumento de que no es dable predicar la existencia de un vínculo de carácter laboral cuando la misma demandante manifestó la voluntad de prestar sus servicios mediante unos contratos regidos por la Ley 80 de 1993.

- “*Prescripción*” en caso que prosperen las pretensiones y de conformidad con los Arts. 151 del CPL, 41 del Dec. 3135 de 1968 y 102 del Dec. 1848 de 1969 y la sentencia 23001233300020130026001 del 25 de agosto de 2016 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

- “*Excepción genérica*”

## 6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a éste Despacho Judicial (*fl.106*) y una vez se verificó el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA, admitió la demanda por auto de 23 de enero de 2017 (*fl.108*). Notificada la demanda y dentro del término del Art. 172 del CPACA la entidad demandada dio contestación (*fl.118-125*).

Vencido el término de traslado de las excepciones (*fls.137-138*) se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 13 de septiembre de 2017 (*fls. 143-146*), diligencia dentro de la cual se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA y se fijó el día 01 de noviembre de 2017 para la práctica e incorporación de las pruebas decretadas.

El día y hora fijados para la audiencia de pruebas se incorporaron las documentales decretadas en audiencia inicial, se recepcionaron los testimonios decretados a solicitud de la parte demandante y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, igualmente se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que si lo considera pertinente rindiera concepto (*fls. 186-188*).

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **entidad demandada**, presenta alegaciones finales (*fls.189-193*) concretadas en recalcar que de conformidad con la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios a la parte demandante, le incumbe desvirtuar la naturaleza del contrato estatal y probar los elementos esenciales o configurativos de una relación laboral. Indica que en el caso en concreto, el demandante, como prueba de sus pretensiones allegó los documentos relativos a los contratos por el ejecutados de manera interrumpida desde el 2011 hasta el 2014, documentos que constituyen elementos propios de una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, sin que sea dable crear una presunción legal –*indicio*- que permita considerar como laboral a toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicios.

Indica que en la actividad de formulación de proyectos se presenta una plena autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista, pues la labor, al recaer en la elaboración de propuestas dinámicas o planes formativos de experiencia, no está atada estrictamente al cumplimiento de lineamientos o directrices.

Argumenta que no constituyen elementos de una relación de *subordinación* continuada el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios o rendir informes sobre la prestación del servicio, sino que los mismos se enmarcan dentro de una relación de coordinación que debe existir en los contratos estatales de prestación de servicios profesionales a fin de velar por la correcta ejecución de los recursos públicos.

Precisa que en el expediente no obra prueba documental o testimonial que demuestre que en los contratos ejecutados por el demandante medio la

subordinación, en cuanto no fue traído por la parte interesada medio de juicio como llamados de atención, memorandos, sanciones, investigaciones disciplinarias, etc., que permitan afirmar que dependía de un superior jerárquico y que recibía órdenes continuas y realmente subordinadas.

Respecto a la prueba testimonial practicada en el proceso se refiere a que se da una falta de credibilidad en la misma, por cuanto los testigos alegan circunstancias de cumplimiento de horario y la exclusividad en la prestación del servicio, no obstante, a la par que éste ejecutaba su actividad contractual pudo desarrollar actividades académicas propias siendo prueba de ello las certificaciones que obran a folios 36 y 39 del contrato 437 de 2014.

Concluye señalando que existió solución de continuidad en los contratos suscritos por el demandante siendo así que no hubo periodos vínculo contractual (años 2011 a 2013), sin que se hubiese presentado reclamación alguna por parte del demandante siendo plenamente aplicable la figura de la prescripción conforme a las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016 Rad. 23001233300020130026001 y de 23 de junio 2016 rad. 68001-23-33-000-2013-00174-01, en la cual se señala un término de 15 días hábiles entre cada contrato para que opere la solución de continuidad y se solicite la declaratoria de un vínculo laboral, situación que no ocurrió en el presente caso por cuanto la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral se efectuó el 05 de julio de 2016.

Solicita fallar desfavorablemente las súplicas de la demanda.

La **parte demandante** expuso sus alegatos finales mediante escrito recibido el 28 de junio de 2017 (fls. 194-218) solicitando que se acceda a las pretensiones de la demanda, por considerar que está probada la prestación personal del servicio por parte del demandante y a favor de la entidad demanda, que por el mismo recibió mensualmente una contraprestación que ha de entenderse como salario, que se ejecutó bajo la subordinación del SENA, representado en órdenes, asistía a reuniones, cumplía horario, respondía por lo bienes y elementos puestos a su disposición para el cumplimiento de los objetos contractuales.

Agrega que de la prueba testimonial se logra establecer que ejecutó los contratos bajo subordinación de orden técnico y administrativo en igualdad de condiciones a los instructores de planta, impartiendo formación profesional integral a los aprendices del SENA bajo las políticas y reglamentos fijados por el SENA.

Señala que se le dio el mismo trato que a los instructores de planta de la entidad demandada, no gozó de autonomía en la ejecución de los contratos por cuanto debió acatar los diseños curriculares establecidos por la demandada, la selección de los aprendices la efectúa la demandada e igualmente es esta la que establece los horarios y fija las competencias a evaluar, el número de horas a impartir, establece y aporta el material de formación en el cual se debe apoyar el instructor así como es la entidad demandada la que establece el ambiente pedagógico en el que se debe desarrollar las prácticas o talleres, siendo así que el instructor únicamente debe cumplir las órdenes impartidas por el supervisor académico o el subdirector del centro.

Argumentó que la contratación en forma permanente se debió a la falta de personal para atender los compromisos del SENA y no en razón a los conocimientos especializados o experiencia del instructor, por lo que a entidad demandada debía haber ampliado su planta de personal y no acudir a contratos de prestación de

servicios con el propósito de evitar el pago de las prestaciones sociales y la seguridad social a sus trabajadores.

Advierte que el demandante suscribió 6 contratos de prestación de servicios en un lapso de tiempo de 4 años, ejecutando las mismas labores, que no son altamente especializadas y como se puede evidenciar en cada uno de los contratos, su objeto fue el de la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de topografía que atiende el dentro minero Regional Boyacá, labores que el SENA pudo desarrollar con otros instructores de planta.

Recalca que el demandante presentó reclamación ante la entidad demanda dentro de los tres años siguientes a la terminación del último contrato, por lo tanto no se genera prescripción de derechos laborales.

Finalmente hace un recuento normativo y jurisprudencial extenso buscado fundamentar su petición principal de acceder a las pretensiones de la demanda.

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

## **8. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se contrae a determinar si las actividades ejecutadas por el demandante a favor del SENA para el cumplimiento del objeto de sendos contratos de prestación de servicios suscritos entre estos, implicaron el desarrollo de labores permanentes, continuas y subordinadas configurativas de un vínculo laboral.

De ser acreditada la subordinación como elemento configurativo de la relación laboral pretendida, el Despacho deberá establecer si la misma se produjo sin solución de continuidad o si en su defecto, se produjeron interrupciones que hacen aplicable el medio extintivo de la prescripción trienal.

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)* La presunción de subordinación y dependencia que conlleva la labor docente y el deber de acreditar dichos elementos en tratándose de contratos para la orientación, elaboración, desarrollo, formulación o implementación de proyectos.

## **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>2</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.

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>3</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>4</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.

La jurisprudencia de la Alta Corporación ha decantado que 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.

Al respecto, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de segunda instancia de fecha 26 de octubre de 2017<sup>5</sup>, señaló:

*Cuando se discute una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción, la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.*

*Además de lo expuesto, el artículo 88 del CPACA también consagró la **presunción de legalidad** de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, **de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.***

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

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), CP. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>4</sup> Ibídem.

<sup>5</sup> MP. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente 15239 3333 752 2015 00258 01

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. PRESUNCIÓN DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA ÍNSITA EN LA LABOR DOCENTE Y EL DEBER DE ACREDITAR TALES ELEMENTOS TRATÁNDOSE DE CONTRATOS CUYO OBJETO ES LA ORIENTACIÓN, ELABORACIÓN, DESARROLLO, FORMULACIÓN O IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS.**

La función legal y misional prestada por el SENA, misma definida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de 16 de septiembre de 2010<sup>6</sup> y por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de abril de 2016<sup>7</sup>, la labor de instructor SENA equivale a la labor docente para desarrollar programas de formación de educación no formal, por lo mismo se entiende que dicha labor no es independiente, sino que conlleva la prestación personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del Servicio Público de la Educación, esto es a las directrices impartidas, no sólo por el SENA, sino por las autoridades educativas.

En relación con la existencia de relación de trabajo con el Estado en la labor docente, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016<sup>8</sup>, el H. consejo de Estado precisó:

"( ... )

*A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes - empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones. (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre los formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado... "*

En este orden, conforme a la jurisprudencia mencionada, se tiene que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios no desvirtúa la labor docente por éstos desarrollada, y dicha labor, por sus características mismas, lleva ínsita la subordinación y dependencia; por ello quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar actividad docente, tiene a su favor una presunción de subordinación y dependencia.

No ocurre lo mismo en tratándose de contratos para la *orientación, elaboración, desarrollo, formulación o implementación de proyectos*, frente a los cuales quien demanda el reconocimiento de una relación laboral debe acreditar la subordinación y dependencia del servicios prestado, pues precisamente de las características de este tipo de contrato se establece una autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista.

<sup>6</sup> Radicación No. 110010306000-2010-00089-00, CP Dr. Enrique José Arboleda.

<sup>7</sup> Radicación No. 200012331000-2011-00312-01, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>8</sup> Radicación No. 230012333000-2013-00260-01, CP Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

Frente a este aspecto, de manera reciente el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de segunda instancia de fecha 26 de octubre de 2017, citada en precedencia<sup>9</sup>, se pronunció en los siguientes términos:

*Recuérdese que la orientación, elaboración, formulación o implementación de proyectos, versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, sin embargo, ello, por sí mismo, **no se puede considerar como una actividad que esté sujeta a una subordinación y dependencia**, pues es precisamente la característica de la actividad, la que la margina de un sometimiento o "subordinación continuada" en el desarrollo de la tarea contratada.*

*Es así como, por ejemplo, el Contrato de Prestación de Servicios No. 160 de 2009 (fls. 166 a 168 c. 1), dispuso el **montaje de una unidad productiva**; o la orientación y desarrollo de los **programas de formación** (presencial y **virtual**), mediante la **formulación de proyectos** que se acordó en el Contrato No. 027 de 2011; actividades estas que por su contexto no denotan subordinación.*

*Nótese como la formación virtual, también llamada "educación en línea", se refiere al desarrollo de programas de capacitación que tienen como escenario de enseñanza y aprendizaje el ciberespacio.*

*En otras palabras, **la educación virtual hace referencia a que no es necesario que el cuerpo, tiempo y espacio se conjuguen para lograr establecer un encuentro de diálogo o experiencia de aprendizaje. Sin que se dé un encuentro cara a cara entre el profesor y el alumno**, es posible establecer una relación interpersonal de carácter pedagógico. La formación virtual es, entonces, **una modalidad de la educación a distancia**, siendo este un sistema de formación independiente mediado por diversas tecnologías, **con la finalidad de promover el aprendizaje sin limitaciones de ubicación o restricciones físicas** tanto para el alumno como para el tutor.*

*A su turno, **la actividad de formulación de proyectos recae en un esfuerzo planificado, temporal y único**, es un escenario donde se aplica un método didáctico orientado a que los educandos aprendan, construyan y desarrollen las competencias del perfil adecuado, por medio de la planificación y ejecución de acciones para resolver problemas concretos del ámbito formativo. En estas condiciones, **se presenta una plena autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista**, pues la labor, al recaer en la elaboración de propuestas dinámicas o planes formativos de experiencia, no está atada estrictamente al cumplimiento de lineamientos o directrices.*

*(...)*

*En ese orden, se tiene que el inciso 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (disposición normativa que rigió los contratos suscritos por el demandante), no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes, por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral."*

## 11. PRUEBAS RECAUDADAS

Establecidas las premisas legales y jurisprudenciales anteriores, propician el escenario adecuado para analizar el presente caso conforme a la siguiente:

---

<sup>9</sup> Página 6

**Evidencia documental:**

-. El día 05 de julio de 2016, el señor Juan Ricardo Pérez Cuervo elevó petición ante el SENA solicitando la cancelación del valor equivalente a las prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos por los empleados de planta de dicha entidad y pago de los aportes a seguridad social que debieron cancelar con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios por el ejecutados entre el 2011 al 2014 (fls. 3-4), por Oficio No 22016-001159 del 12 de julio 2016 el SENA dio respuesta negativa a dicha petición, señalando que, de conformidad con el art. 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales y demás emolumentos propios de una relación laboral (fls. 5-7)

-. Está documentada la vinculación del demandante con el SENA – Regional Boyacá para los años 2011 a 2014, a través de múltiples contratos de prestación de servicios profesionales, seis en concreto (de ello dan cuenta dichos contratos mismos que fueron allegados con la demanda y obrantes a folios 8 a 31, así como las documentales allegadas en medio magnético con la contestación de la demanda y que corresponden a copia de los respectivos contratos, sus actas de inicio y liquidación (fl.134), igualmente obra certificaciones de servicios prestados suscritas por el Subdirector del Centro Minero (fl.67-71). Se precisan servicios discontinuos o interrumpidos conforme se relaciona en la siguiente tabla:

**TABLA 1**

No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN	OBJETO
048 de 1 de febrero de 2011 (fl.8-11)	01/02/2011	30/06/2011 (5 meses)	<b>\$13.000.000</b> Objeto: Prestar los servicios temporales para la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de topografía. Centro Minero R.Boyacá
Interrupción: 5 días hábiles			
0199 de 12 de julio de 2011 (fl.12-15)	14/07/2011	16/12/2011 (5 meses, 2 días)	<b>\$10.500.000</b> (560 horas) Objeto: Contratar los servicios temporales como <b>Instructor</b> para la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual, en el programa Jóvenes Rurales Emprendedores en el área de Diseñar y construir redes de acueductos según procedimientos, administrar plantas de tratamiento de agua y crear unidades productivas sostenibles, formular planes de negocio. Centro Minero R.Boyacá
Interrupción: 31 días hábiles			
082 de 26 de enero de 2012 (fl.16-19)	06/02/2012	22/06/2012 (4.5 meses)	<b>\$12.122.000</b> (580 horas) Objeto: Prestar servicios profesionales para desarrollar el componente técnico, empresarial, comercial y de mercadeo para el montaje de mínima una (1) unidad productiva, en el área pavimento articulado, en el marco del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores, en el Departamento de Boyacá
Interrupción: 55 días hábiles			
0272 de 19 de julio de 2012 (fl.20-23)	24/07/2012	14/12/2012 (4.5 meses)	<b>\$14.131.250</b> (595 horas) Objeto: Prestación de servicios personales de carácter temporal, para desarrollar los componentes técnico, empresarial, comercial y de mercadeo, para el montaje de Unidades Productivas, en el área de Prefabricados, Pavimento Articulado y Obras Civiles Ambientales que atiende el Centro Minero, en el marco del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores, en el Departamento de Boyacá.
Interrupción: 31 días hábiles			

0486 de 30 de enero de 2013 (fl.24-27)	01/02/2013	13/12/2013 Adicionado en 30 horas (Total 10.5 meses)	<b>\$25.441.520 Adicionado en \$733.890 Objeto:</b> Prestar los servicios personales de carácter temporal, para desarrollar la Formación y el Proyecto Productivo, para el montaje de una Unidad Productiva, en el área de Obras Civiles Ambientales y demás áreas de la competencia en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores del Centro Minero, así como las actividades de capacitación y/o auditoria para el Sistema Integrado de Gestión de Calidad del SENA que acuerden las partes
<b>Interrupción: 26 días hábiles</b>			
0437 de 20 de enero de 2014 (fl.28-31)	24/01/2014	31/08/2014	<b>\$22.172.810 Objeto:</b> Contratar los servicios profesionales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas de formación del programa FIC, mediante la formulación , planeación y ejecución de proyectos formativos que atienden el Centro Minero del SENA Regional Boyacá, en el área de construcción y obras civiles (Técnico y Tecnólogo)

- Se encuentra documentada, igualmente, la contraprestación económica percibida por el demandante por la labor personal ejecutada en virtud de los referidos servicios, las propias minutas de los contratos de prestación de servicios dan cuenta del valor y la forma de pago según lo estipulado en cada contrato, remuneración que dependía de la apropiación presupuestal correspondiente, de la misma manera obra órdenes de pago –CD folio 134- y certificación sobre los pagos efectuados al demandante vista a folios 33 a 35.

- Con la demanda se allegó pantallazos de correos electrónicos en los que aparece: como remitente, bien el subdirector del SENA Centro Minero, el supervisor de contratistas, el coordinador de formación profesional y otros, como destinatario, figura, entre otros, el demandante; ahora, dichos correos tienen diversos asuntos, a saber: *“solicitudes de asistencia a reunión de carácter obligatorio para tratar: temas de interés del Programa Jóvenes Rurales; lineamientos generales respecto a temas académicos, administrativos y contractuales; conocer los resultados de las evaluaciones de seguimiento realizadas y escuchar las nuevas directrices del centro”*; *“solicitud a instructores y contratistas a fin de tener al día los reportes de evaluación en el sistema SOFIA PLUS”*; *“solicitud de participación, acompañamiento y permanencia durante actividad deportiva y artística”*; *“solicitud de asistencia a reunión de carácter obligatorio”* (fls. 36-62).

- Se allegó por parte de la demandada, en virtud del decreto oficioso de pruebas, copia del Manual Específico de Funciones y Requisitos para el cargo de Instructor del SENA, aplicable al periodo en que el demandante prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, esto es, Resolución No. 986 de 2007 donde se detalla las labores y competencias que se deben desempeñar en dicho empleo, mismo del que se extraen las siguientes funciones esenciales:

- *Seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje- evaluación según el programa de Formación Profesional y el enfoque metodológico adoptado.*
- *Seleccionar ambientes de aprendizaje con base en los resultados propuestos y en las características y requerimientos de los aprendices.*
- *Orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodologías de aprendizaje y programas curriculares vigentes.*
- *Programar las actividades de enseñanza – aprendizaje- evaluación de conformidad con los módulos de formación y el calendario institucional y el Manual de Procedimientos para la ejecución de acciones de Formación Profesional.*

- Reportar información académica y administrativa según las responsabilidades institucionales asignadas.
- Evaluar la formación de los aprendices durante el proceso educativo de acuerdo con el Manual de Evaluación vigente.

### **Medios de prueba de fuente oral:**

En audiencia de pruebas celebrada el 31 de mayo de 2017 (fl.456-461) se practicaron los testimonios de las señoras Jeimy Rocio García Millán y Martha Ludy Martínez Pérez, declarantes que manifestaron conocer al señor Juan Ricardo Pérez Cuervo, en cuanto al igual que este impartieron formación en el SENA y en razón a esta circunstancia conocieron de su prestación de servicios profesionales a favor de la demandada.

### **TACHA DE TESTIGOS**

Siendo esta la oportunidad procesal señalada en el artículo 211 del CGP, para emitir pronunciamiento de la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la parte demandada en relación con el testimonio de la señora Martha Ludy Martínez Pérez en cuanto se considera afectada su imparcialidad en la medida que, al igual que el aquí demandante, presentó demanda contra el SENA bajo los mismos supuestos que aquí se debaten.

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

En lo que respecta a la demanda instaurada por la testigo Martha Ludy Martínez Pérez en contra de la entidad demandada, no desestima su testimonio en estas diligencias, en razón a que se trata de situaciones litigiosas independientes, en las que los aspectos facticos y jurídicos objeto de discusión en otro eventual proceso judicial, no tienen ninguna incidencia en el presente asunto, razones todas que conllevan a realizar una plena valoración del testimonio de la deponente. Así las cosas, el Despacho valorará su testimonio junto con los demás elementos de juicio recaudados dentro del proceso de la referencia.

En ese orden, se resume la intervención de los testigos de la siguiente forma:

TABLA 2

<b>Testigo: JEIMY ROCÍO GARCÍA MILLÁN</b>	
<b>CRONÓMETRO</b>	<b>RESUMEN DE LA INTERVENCIÓN</b>
00:08:13	Al realizar un relato sobre lo que le constara señaló conocer al demandante desde el año 2011, al ser compañeros de trabajo en el centro minero, indicó que el aquí demandante cumplía sus labores de lunes a viernes ingresando a trabajar a las 7 00 a.m., con una hora de almuerzo, salida a las 04:00 p.m., tenía una ruta – transporte- suministrada por el SENA, <u>hacía formación de acuerdo a la programación y grupos asignados por el SENA</u> , debía presentar mensualmente un informe o estadística donde refería las actividades que desarrollaba con los aprendices ello producto del diseño curricular fijado por el SENA, debía presentar evidencias a efectos de acreditar el cumplimiento de las ocho (08) diarias

	que debía impartir en el centro minero, en algún tiempo <u>realizó formación presencial en el centro minero y en otras ocasiones formación en municipios a lo cual no le reconocían viáticos o transporte para desarrollar la formación, los diseños curriculares que el ejecutaba en la formación eran suministrados por el SENA en los cuales se diseñan unas competencias y unos resultados por aprendizaje los cuales debían ser impartidos por el en el centro o en el lugar establecido por el SENA</u>
00:11:40	Indagada sobre los periodos en los cuales tuvo conocimiento de lo narrado, señaló: “ <b>...del 2011 al 2014 doy fe de que él estaba en esas condiciones</b> ”
00:14:29	Preguntado si en el horario señalado, el demandante impartía la formación por intervalos u hora catedra, la testigo señaló que una vez llegaba la centro y hacía el reporte al Ing. Espinel el ingresa al aula o sitio de formación, iniciaba la formación luego tomaba un descanso de 15 min. Aproximadamente a las diez, diez y treinta posteriormente seguía la formación hasta las 12 del medio día hora en que tomaba el almuerzo en el centro minero y seguía la formación de una a cuatro de la tarde hora en la que él tomaba la ruta para regresar a su sitio de origen.
001:15:57	Preguntado si el demandante a fin de ausentarse debía solicitar permiso o que tramite debía efectuar. Respuesta: “ <i>Tenía que reportar eso al jefe inmediato que era el Director académico cuando era medio día se hacía de manera verbal y si se trataba de día completo o días se efectuaba por correo electrónico o por escrito para que el Coordinador autorizara el permiso</i> ”
00:16:47	Estuvo sometido a cumplir o recibir órdenes por parte de un superior? <i>“Órdenes si porque igual él tenía que cumplir con su horario de trabajo tal cual lo estoy mencionando anteriormente y si habían reuniones programadas o comunicadas por medio de correo electrónico tenía que cumplirlas lo mismo que si se hacían otro tipo de actividades que no fueran de formación, actividades por ejemplo con los aprendices o de capacitación de instructores o de actividades de esparcimiento y recreación dentro del centro o fuera del centro él tenía que someterse a esas condiciones”</i>
00:18:41	Indagado sobre quien hacía los diseños curriculares sobre la información que el demandante impartía, señaló: <b>El SENA por medio del coordinador académico le asignaba el programa con el diseño curricular que él debía impartir fuera a los topógrafos o a los aprendices de construcción pues sometiéndose a las competencias que estaban estipuladas en ese diseño curricular eran las que él debía orientar en el centro de formación.</b>
00:20:44	Sobre la autonomía por parte del demandante frente a los diseños curriculares, indicó que el debía orientar los diseños curriculares que le asignaba el SENA y con metodologías también asignadas por el SENA para ejecutar la formación
00:21:11	Frente a los elementos utilizados por el contratista – Topógrafo- para el desarrollo de los objetos contractuales, indicó que el SENA – Centro Minero aportaba todos los materiales de formación que el requería para desarrollar los programas
00:22:29	Indagada si el demandante tenía autonomía en convocar al grupo de técnicos o tecnólogos a los cuales impartía información, señaló que los mismos eran convocados por el SENA, designados por Coordinación Académica
00:23:27	Indagada por quien o quienes ejercían como superior inmediato del demandante y si estos eran funcionarios de planta del SENA, indicó que como tal estaba el Coordinador académico, el Coordinador de formación profesional y el Subdirector del Centro Minero, los tres eran parte del personal de planta
00.24.44	Preguntado si le consta si el demandante recibía órdenes y quien era el funcionario que las impartía, manifestó que el Coordinador académico impartía órdenes al demandante, era el jefe inmediata, por tanto este designaba las actividades o funciones que debía desempeñar con los grupos
00:25:11	El demandante laboraba en las mismas condiciones a los demás instructores del SENA? Respuesta: “ <i>si trabajaba en las mismas condiciones pues básicamente desarrollaban las mismas funciones pero con diferentes grupos de formación que tiene el centro, de las diferentes especialidades pero si en las mismas condiciones</i> ”

00:25:49	Los diseños curriculares utilizados por los instructores de planta son los mismos para los instructores contratados mediante prestación de servicios? Señaló: <i>“en su momento cuando el fue instructor no había instructores del área similar de el de planta... pero igual todos los contratistas del área de él tenían que orientar el mismo currículo”</i>
00:30:37	Le consta que el demandante tenía que evaluar alumnos de acuerdo a las competencias solicitadas por el SENA para poder ser certificadas por la misma entidad? <i>Efectivamente Juan Ricardo debía tomar tres tipos de evidencias que eran conocimiento, desempeño y productos del aprendiz de acuerdo a las competencias que le fueran orientadas y como producto de esas evaluaciones él debía reportar eso al sistema las notas obtenidas por los aprendices pues para el respectivo control y el reporte de sus evaluaciones que también eran verificadas cuando se presentaba la estadística al Coordinador en el control mensual que él tenía.</i>
00:33:25	Preguntado si los grupos que recibían la formación tenían la misma intensidad horaria o la misma jornada en un día, indicó <i>“era el mismo horario, las mismas ocho horas diarias y de acuerdo a las horas de la competencia que él estuviera orientando hasta que cumpliera las horas de la competencia asignada el terminaba con ese grupo e iniciaba con otro”</i>
00:34:31	Preguntado sobre el horario que debía cumplir el demandante en aquellos eventos en los que debía desplazarse a municipio, manifestó que debía cumplir las ocho horas diarias las cuales se coordinaban con el grupo que le fuera asignado en el municipio de acuerdo a la disponibilidad de los aprendices, ya ellos establecían el horario pero se debían cumplir las horas asignadas
00:35:40	Al solicitarse precisara si el demandante recibía órdenes o en manera alguna había una coordinación de actividades de acuerdo a un plan académico, indicó: <b>“coordinación de actividades de acuerdo a un plan académico y ordenes respecto a las actividades extracurriculares por decirlo así, que no eran de formación se le enviaba correos de última hora urgentes o de algún tipo de actividad que tenía que desarrollar con los aprendices”.</b>
<b>Testigo: MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ</b>	
00:39:59	Trabajaron por el mismo lapso laboral desde el 2011 hasta agosto de 2014, la entrada al centro minero era a las siete de la mañana hasta las cuatro de la tarde, siempre él estuvo dando la misma jornada, presentaba las mismas funciones que presentaban los docentes de planta del centro minero y los mismos formatos los cuales eran allegados por la institución
00:43:19	Indagada si tenía conocimiento de si el demandante durante el tiempo que estuvo vinculado al SENA prestó sus servicios a una entidad diferente a esta, manifestó no tener conocimiento de que este prestara sus servicios en otro lado en razón a que debía laboral tiempo completo en el SENA
00:44:39	Frente a los elementos utilizados por el demandante para el desarrollo de los objetos contractuales, indicó que en la parte de topografía, elementos como el teodolito, los suministró el SENA lo mismo que los materiales para la parte académica, el SENA daba una dotación
00:46:00	Preguntado si el demandante trabajo en igualdad de condiciones a los instructores de planta, la testigo informó <b>“la parte de formación allí es igual para los contratistas como para el personal de planta, dentro de las labores que se imparten allí la formación, es decir todos los de planta y todos los contratistas tenemos las mismas funciones”</b>
00:47:04	Informó que el señor Juan Ricardo Pérez cumplía las mismas funciones que desempeñaban los instructores de planta
00:48:21	Respecto a las órdenes que debía cumplir el demandante por mandato de los jefes inmediatos – Coordinador académico, el Coordinador de actividades y el Director del Centro Minero-, señaló entre estas: <b>“la parte de formación que era la principal, la otra era asistencia a reuniones o cuando había que salir del centro a impartir formación a otros sectores a otros municipios”</b>
00:49:00	Sobre los horarios para impartir la formación y quien los fijaba indicó que la programación era suministrada por el Centro Minero, los grupos y el lugar en donde se debía impartir la formación, el número de aprendices y la forma como se iba a realizar la formación dando cumplimiento a las 8 horas laborales y 40 semanales

00:52:06	Respecto a las consecuencias o efectos de no tramitar permiso para ausentarse de las labores, señaló que las mismas consistían en <b>llamado de atención verbal por parte del Coordinador Académico y reposición del tiempo</b>
00:53:07	Preguntado si sabe o le consta si el demandante tuvo que desplazarse a lugar distinto al centro minero para el desarrollo contractual, indicó: “ <b>él estuvo laborando en un proyecto que era con jóvenes, jóvenes rurales, ese no era en el centro minero ese no se desempeñaba allí</b> ”
00:53:57	Indagada si los funcionario de planta también podían desarrollar ese tipo de proyecto, señaló: “ <b>los funcionarios de planta también tienen esa función de desplazarse a otros sitios cuando se les asigne</b> ”
00:54:50	Preguntado si dentro de la asignación de municipios o jornadas que se hacían estaban dentro del plan de desarrollo académico o era una designación que hacía el coordinador académico o eso mismo lo hacía de acuerdo a su parecer el demandante. Manifestó “ <i>las actividades las designa el Coordinador Académico, es decir los de planta, son los que decían donde va cada uno de los instructores con que grupo, las horas, el destino, son los que le dan a uno toda la programación</i> ”

## 12. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe establecer si nos encontramos frente a una relación laboral o ante una simple vinculación mediante órdenes y contratos de prestación de servicios, al respecto el Consejo de Estado en varias decisiones<sup>10</sup> ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la **prestación personal del servicio**, la **remuneración** y en especial, la **subordinación y dependencia del trabajador** respecto del empleador, por ello a fin de analizar el caso concreto lo abordaremos del estudio pormenorizado de cada una de estas circunstancias.

En primer lugar se debe señalar que el acervo probatorio arrojado al proceso fue dado a conocer a las partes en Litis, sin que ninguna de ellas presentara reparos en su validez, frente a la tacha de testigos el Despacho se está a lo dispuesto en precedencia. En este orden, valoradas las pruebas en conjunto se tienen probadas:

### ***La prestación personal del servicio***

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desarrollo de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad encomendada.

Al aterrizar este concepto al caso concreto, tenemos que de la prueba documental allegada por las partes, tales como la copia de las ordenes de servicio y/o trabajo, contratos de prestación de servicios, certificaciones, acta de inicio y actas de liquidación, se puede concluir que evidentemente el demandante prestó sus servicios personales de manera personal y directa en favor del SENA Regional Boyacá, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios como lo reseña la tabla 1, con algunas interrupciones entre estos.

De suerte que no se discute que los servicios prestados por el demandante iniciaron en el año 2011 y se prolongaron de manera interrumpida hasta el año 2014, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito, puesto para la ejecución de los objetos contratados, no se apoyó en personal distinto a su propia capacidad y formación profesional, cumpliendo actividades *intuitu personae*.

<sup>10</sup> Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005, expediente No. 245, CP. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

### **La remuneración**

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especies de la labor ejecutada, si bien es cierto para el caso concreto y según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios se le ha denominado honorarios, es claro que las actividades desplegadas por el demandante en favor de la entidad demandada fueron debidamente remuneradas, situación que es probada por las propias minutas de los contratos de prestación de servicios, sus actas de liquidación y órdenes de pago (CD. folio 134) documentos que señalan concretamente el valor y la forma de pago cancelado al contratista por la ejecución del objeto contratado (y se corrobora con la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del SENA que refiere los pagos mensuales efectuados en favor del demandante (fl. 33).

De esta forma queda plenamente demostrado que la labor ejecutada por el demandante y en favor de la entidad demandada contó con una remuneración, aspecto que estructura uno de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un contrato real a la luz de la normatividad y jurisprudencia citada.

### **La subordinación**

Es quizá el aspecto que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato real, y hace referencia a la sujeción del trabajador a órdenes, horarios, instrucciones, modo, tiempo o cantidad de trabajo, imposición de reglamentos y demás aspectos que limiten su autonomía e independencia.

En el caso concreto, observa el Despacho que frente al contrato No. **199** de 12 de julio de **2011**, en el cual el demandante fue contratado para prestar sus servicios profesionales como **instructor** del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, el mismo, de conformidad con la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 proferida por el H. consejo de Estado, se encuentra amparado por la presunción de **subordinación**, puesto que se asimila a la labor docente ya que se entiende que ésta no se desarrolla de forma independiente, sino que por el contrario conlleva una prestación personal y subordinada al cumplimiento de órdenes, reglamentos, planes y principios integrales del servicio público de educación y, en consecuencia, debe ser protegida en el reconocimiento de una relación laboral.

En lo que respecta a la ejecución de los contratos Nos. 048 de 1 de febrero de 2011, 082 de 26 de enero de 2012, 0272 de 19 de julio de 2012 y 0486 de 30 de enero de 2013, si bien, dichos contratos tuvieron como objeto: la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de topografía que atiende el Minero del SENA, así como el desarrollo de los componentes técnico, empresarial, comercial y de mercadeo, para el montaje de Unidades Productivas, en el marco del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores, esto es, se trató de contratos cuya denominación no se estableció expresamente la contratación del demandante como instructor, lo cierto es que el demandante señor Juan Ricardo Pérez, en virtud de los mismos, **ejecutó actividades de enseñanza o formación académica**, es decir, **desarrolló labor de instrucción**, igualmente que en ejecución de dichas actividades de formación debió acatar las directrices dadas por el Subdirector del Centro Minero del SENA así como el Coordinador académico en cuanto a los grupos a los cuales debía impartir la formación, el horario y los ambientes en los que se debía desarrollar la formación, igualmente estuvo sujeto a los programas curriculares impartidos por la entidad contratante para el cumplimiento tanto del plan estratégico, como de los objetivos misionales, circunstancias que afectan de manera directa la independencia y autonomía del

demandante en la realización de tales cometidos y desdibujan la figura contractual de prestación de servicios.

En efecto, así se establece a partir de la valoración integral de las versiones juradas rendidas por las declarantes señoras Jeimy Rocio García Millán y Martha Ludy Martínez Pérez –versiones cuyo resumen se plasmó en la tabla 2 elaborada-, las mismas son coincidentes en señalar que durante el tiempo en que el señor Juan Ricardo Pérez prestó sus servicios al SENA impartió formación profesional a los aprendices convocados por dicha entidad, igualmente indicaron que las funciones realizadas por el contratista estuvieron sometidas "en general" a unas mismas condiciones durante todo el periodo en que fue contratado, esto es, debió cumplir un horario –estando sujeto a llamados de atención verbales en caso de su no acatamiento-, permanecer en las instalaciones de la contratante, estar bajo estricto acatamiento de órdenes al momento de impartir la formación, aspecto este en el que se precisó que el mismo no gozaba de autonomía, pues estuvo sujeto al manual de funciones de la contratante y los diseños curriculares por ésta establecidos; al unísono las deponentes señalaron que el demandante ejecutó las mismas labores que los instructores de planta ciñéndose a los diseños curriculares fijados por la entidad demandada. Ahora, si bien el demandante estuvo laborando en el proyecto de jóvenes rurales, el cual no era impartido en las instalaciones del centro minero son en diferentes municipios, lo cierto es que, tal como lo señalan las testigos, en ejecución de dicho proyecto estuvo sujeto a cumplir con un programa de formación, unos horas de formación, además que, según lo señalado por las testigos, a los instructores de planta también les corresponde el desarrollo de dichos proyectos, así como el desplazamiento a municipios.

Todo lo anterior deja en evidencia que independientemente de la denominación dada en el acto jurídico - contrato, el contratista demandante debió brindar o impartir formación profesional, es decir que la ejecución de los contratos por el suscrito con la demandada se encaminaron al cumplimiento de actividades propias de los instructores de ésta, por lo que ha de tenerse que el demandante cumplió materialmente la función establecida en el artículo 2° del Decreto 1426 de 1998, que señala que cargo de **Instructor**, a saber:

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

Así las cosas, se establece que en los siguientes contratos No. 048 de 2011; 082 de 2012; 272 de 2012 y 486 de 2013, el demandante desarrolla actividades propias del cargo de instructor del SENA, puesto que se debía brindar o impartir formación profesional que es propia del núcleo funcional de dicho cargo, por lo cual se tendrá que para los periodos de ejecución de dichos contratos, el demandante se desempeñó como instructor en similares circunstancias y condiciones a la labor del docente de la planta de personal de la entidad, llevando a concluir que el elemento de subordinación se encuentra acreditado y por lo mismo ha de ser cobijado con el reconocimiento de una relación laboral.

Contrario a lo ya concluido hasta aquí, en relación con el contrato No. 000437 de 20 de enero de 2014 cuyo objeto fue *“Contratar los servicios profesionales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas de formación del programa FIC, mediante la formulación, planeación y ejecución de proyectos formativos que atienden el Centro Minero del SENA Regional Boyacá, en el área de construcción y obras civiles (Técnico y Tecnólogo)”*, ha de indicarse que existe prueba documental, esto es, formatos para pago de dicho contrato y acta de control de actividades suscritos por el demandante y el Subdirector Académico, obrantes en medio magnético con la contestación de la demanda (CD folio 134), que dejan en evidencia no sólo que el

demandante no desarrollo labores de formación profesional, pues en virtud de dicho contrato se ejecutó el proyecto “CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN SEDE SENA MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA”, sino el carácter esporádico, temporal y único, cuya de duración fue limitada a la ejecución de tal objeto contractual, situación que controvierte y resta credibilidad a las declaraciones vertidas en el proceso en cuanto a que el demandante estuvo en las mismas condiciones laborales durante todo el tiempo que perduró su vinculación con el SENA.

En este orden, como quiera que respecto al precitado contrato 437 de 2014 se encuentra acreditado que el demandante no ejecutó actividades de formación o instrucción académica y por lo mismo no llevó implícita la presunción de *subordinación* como elemento estructurador de una relación laboral, como tampoco obra evidencia documental, ni oral, que permitan establecer que el demandante recibía órdenes en la ejecución de dicho contrato, ni tampoco el despliegue de poderes correctivos o requerimientos como los que se efectúan a un empleado de planta, pues al respecto se pone en evidencia que el demandante debió presentar informes sobre las actividades desarrolladas con ocasión del contrato, es claro para este Despacho que ese deber no se constituye indicio de *subordinación*<sup>11</sup>; sopesada la prueba de forma general, tanto la documental como la testimonial, sino que es una obligación connatural al contrato estatal, lo cual permite concluir que son actividades de coordinación y supervisión propias de los contratos de prestación de servicios regulados por la Ley 80 de 1993 en busca de un correcto cumplimiento del objeto pactado, sin que con ello se viera afectada la autonomía del demandante.

En igual sentido, a la luz de la sana crítica, lo acreditado en el proceso permite al Despacho afirmar, más allá de duda razonable, que en realidad las funciones que desarrollaba el demandante obedecían indudablemente al cumplimiento de su objeto contractual, por tanto no existió subordinación ni dependencia laboral continúa de la demandada sobre el demandante.

Por las razones anotadas, se desestimarán las pretensiones en lo referente al contrato No. 000437 de 20 de enero de 2014 cuyo objeto no se desarrolló para cumplir labores de instructor, sino con el montaje de unidades productivas, la orientación, elaboración, formulación o implementación de proyectos y programas, entre otros, y en consecuencia se acogen los argumentos señalados en la contestación de la demanda y en las alegaciones finales presentados por la entidad demandada basados en la “*inexistencia de la obligación*”.

En conclusión, se acogerán las pretensiones de la demanda tendientes al **reconocimiento de una relación laboral** para los periodos de tiempo en los cuales el demandante suscribió contratos con la entidad demandada en calidad de *instructor* o afines, los cuales corresponden a los siguientes contratos Nos. 000048 de 1 de febrero de 2011; 000199 de 12 de julio de 2011; 000082 de 26 de enero de 2012; 000272 de 19 de julio de 2012 y 00486 de 30 de enero de **2013**, sin perjuicio del fenómeno de la prescripción que recae respecto del reconocimiento de algunas prestaciones laborales, tema que se analiza en el capítulo que sigue.

### 13. PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD

El Despacho analizara la excepción de “*prescripción*” propuesta por la parte demandada, advirtiendo que tratándose 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.

---

<sup>11</sup> En la práctica dicha exigencia por parte de cualquier entidad contratante tiene su génesis en la necesidad de verificar el correcto y cabal cumplimiento de todo contrato de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, a fin de asegurar la correcta ejecución de recursos públicos.

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

En sentencia de unificación el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup> reiteró 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, y para aquellos contratos sucesivos se habrá de analizar este término desde la fecha de terminación de uno y el inicio del siguiente; de manera literal al respecto la providencia de unificación señaló:

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

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

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

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

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia del 23 de Agosto de 2016. Expediente (0088-15) CE-SUJ2-005-16 MP. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter

Todo lo anterior, 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 se acceda al reconocimiento deprecado con fundamento en la línea jurisprudencial sostenida en el asunto.

En el presente caso está acreditado que el demandante suscribió contratos de prestación de servicio desde el año **2011 hasta el 2013**, respecto de los cuales se presentan periodos en los que no hubo vinculación entre el demandante y la entidad demandada, es decir existió interrupciones entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente, por lo que la prescripción debe analizarse conforme al reciente pronunciamiento del Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>13</sup> plasmada en la providencia de fecha 26 de octubre de 2017, en el que la Corporación al desatar un recurso de apelación en un caso asunto similar al que nos ocupa, fijó un criterio que es consonante con la sentencia de unificación del Consejo de Estado en cita, en la cual se fija un límite temporal para contabilizar el termino prescriptivo, en los siguientes términos:

*“Ahora, no pierde de vista la sala que el artículo 10 del Decreto Ley 1045 de 1978 señala:*

*Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto, siempre que no haya solución de continuidad.*

***Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad***

*Así las cosas, para determinar la existencia de la interrupción a la que hizo alusión la sentencia de unificación, ante la existencia de vinculaciones contractuales sucesivas debe examinarse si hubo solución de continuidad entre una y otra a fin de establecer si la alegada relación laboral puede considerarse finalizada y, de allí se partirá para la contabilización prescriptiva del derecho”. (Resaltado fuera de texto)*

En este orden, el termino prescriptivo relacionado con **derechos prestacionales** que no gozan del carácter irrenunciable e imprescriptible derivados del contrato realidad, es de tres años contados desde la finalizada la relación laboral y para el caso de contratos sucesivos en los que entre uno y el siguiente la interrupción es superior a 15 días hábiles, en los que dicho término se cuenta de forma individual.

Valga precisar que el tiempo que los días de interrupción, se contabilizan en días hábiles desde el día siguiente de la fecha de finalización del contrato anterior hasta el día anterior hábil a la fecha de iniciación del siguiente contrato y no desde la fecha de suscripción del contrato, caso en el cual para que no se configure solución de continuidad en la prestación del servicio, no habrá de transcurrir más (15) de quince días hábiles como señala el Art. 10 del Decreto Ley 1045 de 1978, norma que aunque es aplicable exclusivamente a los empleados públicos o trabajadores oficiales de nivel nacional, se cita para efecto de una mejor comprensión de la *litis* planteada, bajo el entendido que se pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral en el sector público.

Conforme a la Tabla No.1 elaborada en esta providencia, se reflejan los días de interrupción que transcurrieron entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente, razón por la cual se colige que los contratos suscritos desde el año 2011

---

<sup>13</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, sentencia del 26 de octubre de 2016, Rad. 15239-3333-752-2015-5-258-01

y hasta la finalización del contrato No. 000272 de 19 de julio de 2012 (fls. 20-23) - finalizado el **14 de diciembre de 2012** como señala el informe final de supervisión o interventoría que reposa a folios 170-171-, ha operado el fenómeno de la **prescripción** respecto de los derechos económicos y prestacionales pretendidos, puesto que la reclamación administrativa se presentó **05 de julio de 2016** (fl.3-4) y entre estos dos extremos temporales transcurrió un lapso superior a tres (3) años, máxime que el siguiente contrato suscrito por el demandante con el objeto de prestar sus servicios como *instructor*, corresponde al No. 000486 de 30 de enero de 2013 (fl.40-43), el cual inició el 01 de febrero de 2013<sup>14</sup>, y entre este y el precedente referido contrato No. 000272 de 2012, transcurrieron más de 15 días sin que mediara la prestación del servicio y por lo mismo hubo solución de continuidad. Se exceptúan los derechos relacionados con el sistema de seguridad social en pensión, que gozan de imprescriptibilidad como se explica en el siguiente capítulo.

En suma, no están afectados por el fenómeno de la *prescripción* aquellos derechos prestacionales que surgen en virtud del contrato No. 000486 de 30 de enero de 2013, que van desde el 01 de febrero de 2013, fecha de inicio (fl.173) y hasta su terminación el 13 de diciembre de 2013, pues como se señaló en precedencia respecto del contrato No. 00437 de 20 de enero de 2014 no resulta procedente derivar los efectos de una relación laboral en la medida que la misma no se demostró, en consecuencia se ordenará restablecer el derecho al demandante según los parámetros que se señalan en el capítulo que sigue.

#### **14.RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Parámetros)**

##### ***Reconocimiento de relación laboral***

Conforme a la tesis del contrato realidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>15</sup> se declarará la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio No 2-2016-001159 del 12 de julio 2016, proferido por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA– Regional Boyacá, que negó el reconocimiento de una relación laboral entre las partes de la *litis*, así como las prestaciones sociales, bonificaciones y demás emolumentos derivados de ella.

La nulidad del acto que se decretara es parcial en razón a que existe un periodo contractual en el que efectivamente no existió relación laboral y otros en los que pese a que ésta existió se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción como se señaló anteriormente, así, en consecuencia, se ordena el restablecimiento del derecho, en primer lugar mediante la declaratoria de existencia de una relación laboral entre el señor Juan Ricardo Pérez Cuervo y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, durante el periodo comprendido entre el **01 de febrero al 13 de diciembre de 2013**, periodo durante el cual el demandante prestó su servicios profesionales como instructor y en procesos de formación.

##### ***Aportes pensionales***

Como quiera que el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión dado su carácter de imprescriptible y de prestación periódica<sup>16</sup>, al demandante le asiste el derecho, para efectos pensionales, al cómputo de la totalidad del tiempo que estuvo vinculado a la entidad demandada mediante una relación laboral, ello conlleva al reconocimiento del pago de las cotizaciones patronales legales que se debían efectuar por dicho concepto.

<sup>14</sup> Según da cuenta el informe final de supervisión o interventoría obrante a folios 173 y 174.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, providencia del 29 de enero de 2015, Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13), CP. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia del 25 de agosto de 2016, Rad. 23001233300020130026001 (00882015).

Al efecto resulta aplicable el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias en pensión, por eso nuestro ordenamiento jurídico señala que dicha prestación social es cubierta por las partes que integran la relación laboral, así que en materia pensional durante la ejecución de un contrato laboral la tasa de cotización que corresponde al empleador es del 75% y al trabajador el 25% (artículo 20 de Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003).

Por tanto, al liquidar el valor de la condena no se podrá tener en cuenta la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte patronal que el SENA no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- a) El **periodo** a reconocer por aportes pensional corresponde a los periodos en los cuales se estableció que existió una relación laboral, esto es los periodos comprendidos entre el 01 de febrero al 30 de junio de 2011; 14 de julio al 16 de diciembre de 2011; 06 de febrero al 22 de junio de 2012; 24 de julio al 14 de diciembre de 2012 y del 01 de febrero al 13 de diciembre de 2013.
- b) El **ingreso** base de liquidación, corresponde al valor mensual pactado en cada uno de los contratos por concepto de honorarios.
- c) La entidad demandada deberá **pagar** al Fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, el aporte patronal al sistema general de seguridad social en pensiones.

Así las cosas, la entidad demandada pagará el aporte para seguridad social en pensión por los periodos en los cuales se estableció que existió una relación laboral referidos en el literal a) de este capítulo, en el porcentaje que correspondía al empleador, si existe diferencia con los aportes que debió realizar Juan Ricardo Pérez Cuervo conforme al valor mensual pactado en cada uno de los contratos por concepto de honorarios, o el total del aporte patronal en aquellos casos en que no se realiza aporte alguno, según corresponda, con base en el ingreso base de liquidación anteriormente señalado. En este caso, no se ordenará el reintegro y pago a favor del demandante de los dineros pagados por concepto de aportes a pensión, por cuanto no fue solicitado en el libelo de pretensiones (fl. 83).

### **Liquidación de prestaciones sociales**

Las prestaciones sociales a cargo del empleador pretendidas por el demandante se señalan: *primas de servicio de junio y diciembre, prima de navidad, de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías e intereses de las cesantías* y las demás que correspondan a las que comúnmente percibe un empleado de la planta de personal del SENA, aplicable a los periodos en el demandante tuvo vinculación en calidad de instructor, formador o afines como se determinó en los capítulos que anteceden, y que no están afectados por el fenómeno prescriptivo, esto es el período de ejecución del contrato contrato No. 000486 de 30 de enero de 2013, ejecutado durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2013 hasta el 13 de diciembre de 2013.

Como quiera que la labor desempeñada por el demandante al servicio del SENA, se ejecutó bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, en los que el demandante percibió como retribución, un determinado valor de honorarios, en consecuencia la carga prestacional deberá liquidarse con base en el precio pactado por tal concepto en el referido contrato, según lo pagado de forma mensual, circunstancia aclarada por la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>17</sup>.

<sup>17</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 "(ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas

En consecuencia para liquidar la carga prestacional solicitada a título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada ha de tener en cuenta los siguientes parámetros:

- a) El ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales de demandante, corresponde al valor mensual pactado por honorarios en el respectivo contrato - No. 000486 de 30 de enero de 2013 (fl. 24) a razón de **\$2.544.152**.
- b) Los extremos temporales que se deben liquidar las prestaciones sociales corresponde al plazo de ejecución del contrato de prestación de servicios No. 000486 de 30 de enero de 2013, es decir aquel durante el cual efectivamente el demandante prestó sus servicios bajo el amparo de una relación laboral y no está afectado por la *prescripción*, esto es, desde el 01 de febrero de 2013, fecha de inicio de dicho contrato y hasta el 13 de diciembre de 2013, fecha de su terminación.
- c) El demandante tiene derecho a la liquidación y pago de las prestaciones sociales comunes o legales que devengada un empleado de planta de la entidad demandada.
- d) Los periodos a liquidar prestaciones sociales corresponde únicamente respecto de los cuales no recae la prescripción extintiva del derecho, sin perjuicio del reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social en pensiones.

## 15. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

En este proceso se encuentra acreditada de manera parcial la excepción denominada "*inexistencia del derecho*" ya que si bien es cierto que se reconoce la existencia de una relación laboral para aquellos periodos en los que el demandante presto sus servicios a la entidad demandada en calidad de ***instructor o formador***, también lo es que no accede a tal pedimento, en relación con la ejecución del contrato No. 000437 de 20 de enero de 2014 en virtud del cual el demandante ejecutó labores relacionadas *con el montaje de unidades productivas, la orientación, elaboración, formulación o implementación de proyectos y programas*, circunstancias que demuestran que el acto administrativo enjuiciado, mediante el cual se niega el reconocimiento de la relación laboral con el demandante, en tales aspectos concretos, no se haya viciado de ilegalidad, de suerte que le asiste razón a la defensa de la demandada al señalar que no hay lugar a reconocer el derecho prestacional reclamado frente a la ejecución del mentado contrato pues no se demostró la relación laboral subyacente al mismo.

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

Finamente en lo que respecta a la excepción de *prescripción* la misma ha de declararse probada parcialmente de acuerdo a las razones expuestas en acápite precedente<sup>18</sup> al abordar de manera concreta el tema de la prescripción en el contrato realidad.

## 16. 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:

---

de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivación

<sup>18</sup> Páginas 20 a 23.

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

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.

### 17. CONDENAS EN COSTAS

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial el Despacho no impondrá condena en costas conforme al numeral 5 del Art. 365 CGP, suerte que siguen también las agencias en derecho, por cuanto se accede parcialmente las pretensiones, en sentido que se declara la nulidad parcial del acto enjuiciado y no integral como se pide en la demanda y adicionalmente el restablecimiento del derecho ordenado, no recae respecto de aquellos periodos contractuales en donde no se demostró la *subordinación* como elemento integrante del contrato realidad, igualmente se itera que se encuentra fundada la excepción de *prescripción*.

### 18. DECISIÓN

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

#### FALLA:

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

**Segundo.- Declarar** fundada parcialmente la excepción denominada “*inexistencia del derecho*” laboral y prestacional reclamado en relación con el contrato No. 000437 de 20 de enero de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Tercero.- Declarar** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio No 2-2016-001159 del 12 de julio 2016, proferido por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Boyacá, en lo que refiere a la negación de reconocimiento de una relación laboral entre la entidad demandada y el señor JUAN RICARDO PÉREZ CUERVO y además niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales no prescritas y aquellas que se derivan de la ejecución de actividades como instructor o formador, por lo expuesto.

**Cuarto.- Declarar** la existencia de relación laboral entre el señor Juan Ricardo Pérez Cuervo y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, derivados de la ejecución de los contratos Nos. 000048 de 1 de febrero de 2011; 000199 de 12 de julio de 2011; 000082 de 26 de enero de 2012; 000272 de 19 de julio de 2012 y 00486 de 30 de enero de 2013, ejecutados por el demandante entre el 01 de febrero al 30 de junio de 2011; 14 de julio al 16 de diciembre de 2011; 06 de febrero al 22 de junio de 2012; 24 de julio al 14 de diciembre de 2012 y el 01 de febrero al 13 de diciembre de 2013, periodos que se declaran **computan** para efectos pensionales, de conformidad con la motivación de la presente providencia.

**Quinto.- Declarar** parcialmente probada la excepción de *prescripción* extintiva de las prestaciones sociales económicas causadas en los periodos comprendidos entre el 01 de febrero al 30 de junio de 2011; 14 de julio al 16 de diciembre de 2011; 06 de febrero al 22 de junio de 2012; y el 24 de julio al 14 de diciembre de 2012, con excepción de los aportes pensionales que son imprescriptibles, bajo los parámetros y por las razones expuestas.

**Sexto.-** A título de restablecimiento del derecho, **condenar** al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a pagar en favor del señor JUAN RICARDO PÉREZ CUERVO, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.175.704, el equivalente a las **prestaciones sociales** comunes que devengan los empleados de planta de la entidad, liquidadas 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 No. 00486 de 30 de enero de 2013 por concepto de honorarios, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

**Séptimo.-** A título de restablecimiento del derecho, **condenar** al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a pagar el aporte patronal pensional destinado al respectivo Fondo al que acredite estar afiliado el demandante, aplicable a los periodos comprendidos entre el 01 de febrero al 30 de junio de 2011; 14 de julio al 16 de diciembre de 2011; 06 de febrero al 22 de junio de 2012; 24 de julio al 14 de diciembre de 2012 y el 01 de febrero al 13 de diciembre de 2013.

**Octavo.-** Las sumas resultantes a favor de la 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. Las sumas reconocidas, además, devengarán intereses en la forma prevista en el artículo 192 del CPACA.

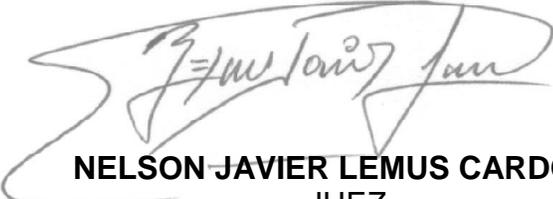
**Noveno.- Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**Décimo.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**Décimo primero.-** Esta sentencia debe ejecutarse dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA y su cumplimiento se dará conforme a los artículos 187 inc. final, 192, 194 y 195 *Ibidem*.

**Décimo segundo.-** En firme esta providencia, archivar el expediente, previa liquidación de gastos y devolución de excedentes, si a ello hubiere lugar y expídanse copias con constancia secretarial de ejecutoria, en los términos del Art. 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ