



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

Sogamoso, septiembre veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018)

*Referencia:* Nulidad y restablecimiento del derecho  
*Radicación* 157593333002-2017-000017-00  
*Demandante* PEDRO JESUS CORREA DAZA  
*Demandado* SENA

### **1. ASUNTO**

Corresponde al Despacho decidir de fondo el proceso de la referencia mediante sentencia en primera instancia<sup>1</sup>.

### **2. PRETENSIONES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor PEDRO JESUS CORREA DAZA por intermedio de apoderado, en la demanda (fl.2-20 y 387-405) solicita se declare nulo el acto administrativo contenido en el Oficio No. 2-2016-002459 del 29 de diciembre de 2016 mediante el cual la Directora Regional (E) del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, negó al demandante el reconocimiento de una relación laboral y el pago de derechos salariales, prestaciones sociales y demás, durante el tiempo en que estuvo vinculado con la entidad.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada a cancelar las prestaciones sociales, bonificaciones y demás emolumentos durante el periodo que prestó sus servicios a la demandada comprendido entre el 27 de julio de 2005 al 17 de febrero de 2014, además del pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión que debió pagar a la entidad a la cual se encontraba afiliada y no se aplique la prescripción trienal y la sentencia se cumpla de conformidad con el artículo 192 y siguientes del CPACA y se condene en costas.

### **3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda refieren que el señor Pedro Jesús Correa Daza prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Boyacá - Centro Nacional Minero, mediante ordenes de trabajo y contratos de prestación de servicios a partir del 27 de julio de 2005, como instructor, siendo el último contrato suscrito el No. 570 de 23 de enero de 2014, en el que se fijó como salario la suma de \$3.023.565.00 mensuales, el cual debe ser tenido en cuenta para la liquidación de los derechos laborales que se reclaman en la demanda.

Agrega que las diferentes órdenes y contratos tuvieron similar objeto pues se suscribieron para impartir formación profesional en el área de minería (planeación, seguridad y salvamento minero, perforación, sostenimiento y voladura) a los aprendices del centro y a trabajadores de empresas. Así mismo en su condición

---

<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).

encargado como Jefe de mina cumplió funciones como realizar trámites pertinentes al título minero, solicitar autorización al Coordinador Académico para la programación de los trabajadores a su cargo, llevar los registros diarios de control de acceso y autorizar el ingreso a la mina, así mismo se le designaba como evaluador en los procesos de contratación de la mina, atender las visitas, solicitar la comercialización del carbón producido entre otros.

Indica que en las diferente ordenes de trabajo y contratos de prestación de servicio se estipulo la supervisión directa del contrato por cuenta del coordinador académico y/o supervisor de contratistas, durante la relación contractual el demandante se sometió al horario establecido por el SENA, que señalaba para la formación en el Centro Minero entre las 7am y las 4 pm y para programas de formación fuera del Centro máximo 6 horas y para casos especiales era autorizado por el Sub Director un número mayor de horas para la jornada diaria, así mismo el actor presentó informes, control de actividades notas de aprendices y cumplió idénticas funciones a las asignadas al personal de planta durante la prestación de servicios, asumiendo el pago de los aportes a seguridad social y riesgos laborales ya que la entidad nunca lo afilió.

El día 12 de octubre de 2016 (fl.341-344) el demandante efectuó ante el SENA reclamación administrativa con el fin de que se reconociera la existencia de una relación laboral, y le fuera cancelado el valor equivalente a las prestaciones sociales y demás emolumentos que sean percibidos por los empleados de planta, la cual fue contestada negativamente por acto administrativo No. 2-2016-002459 del 29 de diciembre de 2016.

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

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

De orden Constitucional, los Arts. 1°, 2°, 3°, 6°, 13, 25, 53, 122, 123 y 125 de la Carta Política referente a la supremacía de la norma constitucional, protección de los derechos fundamentales.

De orden Legal: Los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1042 de 1978; y el artículo 32 numeral 3° de la ley 80 de 1993 y los artículos 138, 159 y siguientes del C.P.A.C.A.

Señala en su concepto de violación, que el acto administrativo impugnado en esta demanda debe ser declarado nulo por ser expedido en abierta contradicción de los artículos 25 y 53 de la C.P. y del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las realidades laborales. Indica que la demandada al contratarlo utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad, en aplicación de los principios consagrados en la norma en cita; máxime si tenemos en cuenta que la prestación del servicio profesional se ha prolongado en el tiempo y con vocación de permanencia, siendo manifiesta la subordinación y dependencia, en especial bajo el cumplimiento de órdenes impartidas por el coordinador académico y/o supervisor del contrato el Subdirector del Centro y el Director Regional horarios impuestos dada la naturaleza que desempeñaba y en igualdad de condiciones al personal de planta

Frente al tema de la primacía de la realidad cita apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional en sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, y resalta que del acto acusado se desprende una violación directa por la celebración de contratos

de prestación de servicios a sabiendas de que no existía autonomía técnica ni administrativa, y después determinar que no existió ninguna relación laboral entre el demandante y la entidad demandada y concluye que el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales tiene plena operancia en el caso bajo estudio.

## 5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA** mediante apoderado judicial contestó la demanda (fl.420-427) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que no existió relación laboral entre el señor PEDRO JESUS CORREA DAZA y la entidad, 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 generan relación de carácter laboral, sino tan solo el pago de los honorarios pactados y por tal razón resulta totalmente improcedente el pago de prestaciones, las que solo surgen de la relación laboral legal y/o reglamentaria.

Señaló que los actos administrativos demandados se expidieron conforme al ordenamiento jurídico, pues a través del mismo se negaron los reconocimientos solicitados por el demandante en virtud de que no le asiste ninguno de los presuntos derechos laborales reclamados, como quiera que la vinculación del 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<sup>2</sup> 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.

A su vez cita aparte jurisprudencial de la Sala plena del Consejo de Estado<sup>3</sup> en la cual se ha reiterado que no necesariamente implica subordinación el cumplimiento de horario el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.

En general considera que en cada uno los contratos desarrollados por el demandante (009 de 2011, 137 de 2011, 017 de 2012, 185 de 2012, 437 de 2013, y 570 de 2014) se desarrollaban de manera presencial y/o virtual apoyándose en las TIC'S tal y como lo disponen las mismas obligaciones contractuales reforzando de esta manera el desarrollo de un contrato de prestación de servicios por parte del demandante, con lo cual concluye que existió temporalidad en el desarrollo de las actividades contractuales.

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.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B Exp.245-03. M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>3</sup> Consejo de Estado Sala Plena, subsección B Exp.2499-07 M.P. Victor Hernando Alvarado

- “*Prescripción*” en caso que no prosperen las anteriores excepciones 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. Siendo el caso que entre los contratos suscritos por el demandante hubo solución de continuidad y la solicitud de reconocimiento fue presentada el 12 de diciembre de 2016, por lo que ante un eventual reconocimiento de un vínculo laboral, las prestaciones estaría prescritas.
- “*Ausencia de subordinación*” teniendo en cuenta que el elemento subordinación como determinante de la relación laboral, no se configura en el presente cargo pues no existe caso equiparable dentro de la entidad y que se ejercido por un empleado de carrera por lo que no puede alegar el haber laborado en igualdad de condiciones que con otra persona de la misma entidad.
- “*Excepción genérica*”

## 6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 17 de febrero de 2017 ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso (fl.380) siendo asignada por reparto a este Juzgado e inadmitida por auto del 6 de marzo de 2017 (fl.382), subsanado el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA, se admitió la demanda por auto de 17 de abril de 2017 (fl.407).

La apoderada de la parte demandante presentó reforma de la demanda el 10 de agosto de 2017 (fl.436-437), la cual fue aceptada mediante providencia del 4 de septiembre de 2017 (fl.443-444). Notificada la demanda y dentro del término del Art. 172 del CPACA la entidad demandada dio contestación (fl.420-427) se surte traslado de las excepciones (fl.435).

Se realiza la audiencia inicial el 13 de diciembre de 2017 (fls.450-451), diligencia dentro de la cual se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA y se resuelve la excepción previa de *inepta demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones*, providencia en contra de la cual se interpone recurso de apelación, el cual fue resuelto negativamente por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá por auto del 24 de enero de 2018 (fl.455-459)

El 18 de abril de 2018 (fl.471-473) se continúa con la audiencia inicial, en la cual se decretan pruebas y se realiza saneamiento del proceso.

El 16 de mayo de 2018 se realiza la audiencia de pruebas (fl.500-502) en la que se incorporaron las documentales, se reciben testimonios y se dispone prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto.

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte **demandante** presenta alegaciones finales (fls.512-514) ratificando los argumentos de la demanda, indicando que se encuentra debidamente acreditado que el señor PEDRO JESÚS CORREA DAZA, suscribió con el SENA catorce ordenes de trabajo y contratos de prestación de servicios, desde el 27 de julio de 2005 hasta el 17 de febrero de 2014, vinculación durante la cual se logró desvirtuar la naturaleza contractual y determinar la presencia de los tres elementos que constituyen una relación laboral como son: la prestación del servicio, la remuneración por el trabajo cumplido y la subordinación, como se corrobora con los testimonios y las pruebas documentales aportadas.

Finalmente cita como sustento apartes Cita apartes de la sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional, la cual reúne la línea jurisprudencial de las altas Cortes con relación a las características del contrato estatal de prestación de servicios y cuando este se convierte en un contrato laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

La apoderada del **SENA** presenta alegaciones finales (*fl.506-511*) en los que ratifica que deben ser desestimadas las pretensiones de la parte actora aduciendo que la evidencia muestra que el señor Correa Daza se desempeñó en el SENA como contratista en periodos individuales e independientes conforme a las órdenes de prestación de servicios suscritas entre el demandante y la entidad que representa lo que la exime de reconocerle y liquidarle prestaciones sociales.

Cita apartes de la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional la cual se encargó de esclarecer de manera clara y precisa las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato laboral, y que en aplicación de la misma al presente caso se está frente a una relación contractual y no frente a una relación de trabajo, la que el demandante pretende hace ver diferente pese a haber aceptado esta clase de contrato y relación con la entidad.

Menciona que de las pruebas incorporadas se concluye que constituyen elementos propios de la relación contractual establecida por la ley 80 de 1993 y en ese orden se tiene que no se crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicios.

Frente al análisis de los testimonios considera que no existió un examen riguroso de estos, máxime cuando existía una tacha de falsedad por parcialidad de los testigos conforme al artículo 211 del C.G.P. lo que conlleva a que exista un pronunciamiento sobre la misma y segundo que exista mayor rigurosidad en la apreciación de los mismos, pues tal como se aprecia no fue sino una mención ligera y sencilla a unos posible hechos narrados por los testigos Javier Molano Quijano y Karen Dayan Jurado Fonseca, para tenerlos como ciertos.

Considera importante señalar que existió solución de continuidad en los contratos suscrito por el señor Pedro Jesús Daza Correa, periodos donde no hubo vínculo contractual, sin que se presentara reclamación alguna por parte del demandante.

Finalmente cita la sentencia de 26 de octubre de 2017 del H. Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, radicado 15239-3333-752-2015-00258-00 para resaltar que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación de servicio, cumplir determinados horarios o rendir informes sobre la prestación del mismo no construyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contratos de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos. Así pues solicita se declare que no hubo ninguna relación laboral entre el señor PEDRO JESÚS CORREA DAZA y el SENA.

## **8. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se contrae a determinar si las actividades ejecutadas por el demandante PEDRO JESÚS CORREA DAZA a favor del SENA para el cumplimiento del objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos y ejecutados durante el periodo comprendido entre el 27 de Julio de 2005 al 14 de febrero de 2014 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 al demandante le asisten los siguientes derechos reclamados: pago de prestaciones sociales, devolución de lo pagado por concepto de retención en la fuente, reembolso de los aportes a seguridad social asumidos por el contratista y que se le pague la sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías.

En este mismo orden, se debe establecer si el vínculo entre las partes del contrato, se produjo sin solución de continuidad o si en su defecto, se produjeron interrupciones que hacen aplicable la prescripción extintiva 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>4</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.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>5</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>6</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

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>5</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>6</sup> Ibidem

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<sup>7</sup> en reciente pronunciamiento 2017, 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 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 (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>8</sup> y por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de abril de 2016,<sup>9</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.

<sup>7</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 26 de octubre de 2017 MP. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente 15239 3333 752 2015 00258 01

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Radicación No. 110010306000-2010-00089-00, CP Enrique José Arboleda.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Radicación No. 200012331000-2011-00312-01, CP Bertha Lucía Ramírez de Páez

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>10</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.

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, 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*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Radicación No. 230012333000-2013-00260-01, CP Carmelo Perdomo Cuéter.

*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:

### **Evidencia documental:**

Se encuentra demostrado que el demandante percibió contraprestación económica por la labor personal ejecutada en virtud de los contratos que suscribió con la entidad demandada SENA, como se observa en las minutas de los contratos (fls. 19-93 y fl. 432) documentos que además dan cuenta del valor y la forma de pago según el clausulado, pagos que estaban sujetos a la apropiación presupuestal del caso, con igual alcance probatorio obra órdenes de pago (CD folio 432).

Con la demanda se allega Certificación de desempeño del demandante en calidad de instructor desde el 28 de julio de 2005 de fecha 30 de octubre de 2012. (fl.95), Certificación de desempeño como jefe de mina fechada noviembre 8 de 2011 (fl.96), al igual que se evidencia la ejecución de funciones inherentes a esta labor como Formatos de control de acceso a la mina didáctica de los grupos de aprendices a cargo de un instructor responsable (fls.99-115), programación de trabajadores de la mina, evaluación de oferta para el mantenimiento mecánico y eléctrico de la mina didáctica del Centro minero de Sogamoso, solicitud de comercialización de carbón debido al desarrollo de las actividades de los diferentes grupo de minería (fls. 185 a 187 y 195 a 199).

Está documentada la vinculación del demandante con el SENA – Regional Boyacá durante los años 2005 a 2014, a través de múltiples contratos de prestación de servicios profesionales, como dan cuenta los respectivos contratos, obrantes en el expediente y que fueron aportados con la demanda (fl. 19-93) y además obran en medio magnético allegados con la contestación de la demanda, sus actas de inicio y liquidación (fl. 432), en los que se precisan los siguientes aspectos relevantes, para lo cual el Despacho elabora la siguiente tabla:

En principio se relacionan las denominadas Órdenes de trabajo o servicios suscritas por el demandante con el SENA durante los años 2005 a 2007 y en el periodo subsiguiente 2008 se extiende una “orden de prestación de servicios” cuyo clausulado es más completo, el cual se amplía en el año 2009 mediante sendos actos jurídicos bajo la forma propia de un contrato de prestación de servicios

TABLA 1

No. CONTRATO	Fecha de inicio	Fecha de finalización	OBJETO
No. 106 del 27 julio de 2005 (fl. 19 y 432)	27/07/2005	14/12/2005	<b>Valor</b> \$6.820.774 <b>Objeto:</b> Prestar servicios profesionales como Ing. Minas en el Centro Regional minero para <b>impartir formación</b> profesional en las áreas de Trabajador Minero en el programa de Jóvenes Rurales
Interrupción 30 días hábiles			
No. 18 del 26 de enero de 2006 (fl. 22 y 432)	26/01/2006	30/07/2006	<b>Valor</b> \$6.546.080 <b>Objeto:</b> Prestar servicios profesionales como Ing. Minas en el Centro Regional minero para <b>impartir formación</b> profesional en las áreas de Trabajador Minero en el programa de Jóvenes Rurales a los alumnos de la región y a trabajadores de empresas a nivel nacional en forma presencial. Hacer seguimiento a los alumnos en la etapa productiva.
Interrupción 33 días hábiles			
No. 202 de 12 de septiembre de 2006 (fl. 25 y 432 CD)	18/09/2006 Fecha Acta	22/12/2006	<b>Valor</b> \$6.546.080 Prestar servicios profesionales como Ing. Minas en el Centro Minero para impartir formación profesional en las áreas de Trabajador Minero en el programa de Jóvenes Rurales a los alumnos de la región y a trabajadores de empresas a nivel nacional en forma presencial. Hacer seguimiento a los alumnos en la etapa productiva.
Interrupción 1 día hábil			
277 de 27 de diciembre de 2006 (fl. 29 y 432 CD)	27/12/2006	30/03/2007	<b>Valor:</b> \$3.273.040 <b>Objeto</b> Prestar servicios profesionales como Ing. Minas en el Centro Regional minero para <b>impartir formación</b> profesional en las áreas de planeación, seguridad y salvamento minero. Sensibilización en Seguridad Minera, Evaluación por competencias Admon y Econ. Minera, Perforación, sostenimiento, voladura en Minería y todo lo relacionado con minería a los alumnos del Centro, fuera del Centro y a trabajadores de empresas a nivel nacional en forma presencial o virtual.
Interrupción 13 días hábiles			
0120 de 20 de abril de 2007 (fl. 33 y 432 CD)	20/04/2007	17/12/2007	Valor \$13.746.768 <b>Objeto:</b> Prestar servicios profesionales como Ing. Minas en el Centro Regional minero para impartir formación profesional en las áreas de planeación, seguridad y salvamento minero. Sensibilización en Seguridad Minera, Evaluación por competencias Admon y Econ. Minera, Perforación, sostenimiento, voladura en Minería y todo lo relacionado con minería a los alumnos del Centro , fuera del Centro y a trabajadores de empresas a nivel nacional en forma presencial o virtual.
Interrupción 34 días hábiles			
<b>OPS 071</b> del 06 de febrero de 2008 (fl. 37 y 432 CD)	08/02/2008	15/11/2008	Valor \$14.056.000 <b>Objeto:</b> Prestar servicios profesionales como Ing. Minas en el Centro Regional minero para impartir formación profesional en las áreas de Trabajador Minero en el programa de Jóvenes Rurales a los alumnos de la región y a trabajadores de empresas a nivel nacional en forma presencial. Hacer seguimiento a los alumnos en la etapa productiva.
Interrupción superior a ocho meses			
<b>Contrato 156</b> de agosto 28 de 2009 (Fl. 42-44 y Fl. 432 CD)	03/09/2009	17/12/2009 (fl. 45)	Valor \$8.082.200, plazo 3 meses + 15 días, <b>Objeto:</b> Prestación de servicios como <b>instructor</b> contratista impartiendo formación profesional en áreas de minas bajo tierra, seguridad, voladura, y todo lo relacionado con minería
Interrupción <b>28</b> días hábiles			

(...)

Continúa Tabla 1

No. CONTRATO	Fecha de inicio	Fecha de finalización	OBJETO
022 de 28 de enero de 2010 (fl.48-51 y Fl.432 CD)	28/01/2010	15/12/2010 (fl.52)	Valor \$26.250.000, <b>Objeto:</b> Orientar, implementar y desarrollar <b>proyectos formativos</b> en los programas de minas y apoyar los procesos de normalización, evaluación certificación, diseño curricular, integración con la media, seguimiento a aprendices y servicios tecnológicos que brinda el Centro minero
Interrupción <b>32</b> días hábiles			
009 de 28 de enero de 2011 (fl.53-55 y 432 CD)	01/02/2011	30/06/2011 (fl.56)	Valor \$13.000.000. Objeto: Prestar los servicios temporales para la orientación y desarrollo de los programas de <b>formación</b> de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de supervisión de labores mineras que atiende el Centro Minero.
Interrupción <b>5</b> días hábiles			
137 de 7 de julio de 2011 (fl.59-62 y fl.432 CD)	11/07/2011	16/12/2011 (fl.63)	Valor: \$13.520.000 Objeto: Prestar los servicios temporales para la orientación y desarrollo de los programas de <b>formación</b> de forma presencial y/o virtual, en los diferentes programas de formación regular en el área de minas bajo tierra, minas a cielo abierto y supervisión de labores mineras que atiende el Centro Minero.
Interrupción <b>25</b> días hábiles			
017 de 19 de enero de 2012 (fls.65-68 y Fl.432 CD)	24/01/2012	22/06/2012 (fl.69)	Valor \$15.000.000 Objeto: Prestar los servicios temporales para la orientación y desarrollo de los programas de <b>formación</b> de forma presencial y/o virtual, en los diferentes programas de formación regular en el área de minas y salud ocupacional que atiende el Centro Minero y manejo de la mina didáctica del Centro.
Interrupción <b>13</b> días hábiles			
185 de 11 de julio de 2012 (fls.72-75 y 432 CD) y otro si	13/07/2012	14/12/2012 (fl.77)	Valor \$14.535.000 Objeto: Prestar los servicios temporales para la orientación y desarrollo de los programas de <b>formación</b> de forma presencial y/o virtual, mediante la <b>formulación</b> , planeación, y ejecución de <b>proyectos formativos</b> en los diferentes programas de formación que atiende el Centro Minero en el área de minas (supervisión de labores mineras).
Interrupción <b>29</b> días hábiles			
437 de 28 de enero de 2013 (fls.80-83 y 432 CD)	30/01/2013	13/12/2013 (fl.84)	Valor \$32.358.480.00 Objeto: Prestar los servicios temporales para la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación, planeación, y ejecución de proyectos formativos en los diferentes programas de formación que atiende el Centro Minero en el área de minas (supervisión de labores mineras, Técnicos en Minería, Técnicos Laborales y Auxiliares de Minería).
Interrupción <b>23</b> días hábiles			
570 de 21 de enero de 2014 (fls.88 y 432 CD)	27/01/2014 (fl.432)	17/02/2014 (fl.92-93)	Valor: 22.172.810 Objeto Prestar los servicios temporales para la orientación y desarrollo de los programas de <b>formación</b> presencial y/o virtual, en los diferentes programas de formación regular en el área de minas. <b>Contrato liquidado anticipadamente</b>

Se resalta que el contrato 570 de 2014, fue liquidado de forma anticipada con de ejecución parcial de tiempo hasta el 17 de Febrero de 2014, que corresponde a la fecha final del contrato, acto que señala que el valor a pagar en favor del contratista por concepto de ejecución es de cero (\$0.00). En esta misma acta, se deja consignado que el contratista, cede este contrato al señor Luis Raul Niño Cristian, documento que es autorizado por el Sub Director del Centro Minero del SENA.

De contera se encuentra acreditado que el día 12 de diciembre de 2016, el señor Pedro Jesús Correa Daza solicita al SENA el reconocimiento de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales y aportes a seguridad social integral derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios entre el año 2005 al 2014 (fls.357-362) la cual fue contestada negativamente con Oficio No 2-2016-002459 del 29 de diciembre 2016, basado en el art. 32 de la Ley 80 de 1993 (fls.365-367).

**Medios de prueba de fuente oral:**

En audiencia de pruebas realizada el 16 de mayo de 2018 (fl.500-502) se practica los testimonios a los señores Javier Molano Quijano y Karen Dayan Jurado Fonseca, quienes manifestaron conocer al señor Pedro Jesús Correa Daza, en cuanto al igual que ellos, impartiendo formación en el SENA y en razón a ésta circunstancia conocieron de su prestación de servicios profesionales a favor de la demandada.

El testigo JAVIER MOLANO QUIJANO con formación técnica como operario de maquinaria pesada, atestigua que trabaja en el Centro Minero desde el año 2004, señalando de manera concreta respecto del demandante, que estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios y que para recibir el pago mensual debía hacerse un informe donde se reportaban las 8 horas de actividades diarias de lunes a viernes y además debía laborar los días festivos y fines de semana cuando se desempeñaba como Jefe de Mina, actividades que fueron ejecutadas de forma subordinada al Coordinador académico, quien indicaba las empresas que debía visitar, determinaba los grupos de aprendices a los que se debía impartir formación, indicando que incluso desarrolló las tres al mismo tiempo, incluido la jefatura de mina.

Señala que la Entidad demandada facilitaba los materiales didácticos y que debían acudir a reuniones de manera obligatoria cada mes o trimestralmente para conocer las directrices del Centro en compañía del personal de planta, los contratistas no recibían capacitación ni inducción porque estas se podían cruzar con los horarios de formación. Relata el procedimiento que debían seguir los contratistas en caso de ausencia del Centro Minero. Finalmente indica que dentro del personal de planta había otros ingenieros que impartían formación en las mismas condiciones del demandante.

La testigo KAREN DAYAN JURADO FONSECA, con formación profesional como Economista en el grado de Especialista, manifiesta que laboró en el SENA desde el año 2014, por un tiempo aproximado de tres años mediante contratos que se renovaban anualmente, por lo que le consta la vinculación del demandante como instructor y como Jefe de Mina pues el supervisaba el ingreso de los grupos de aprendices que ella tenía a su cargo, agrega que para antes del 2014 le consta la vinculación porque ella se desempeñaba en el área de proyectos y el demandante los apoyaba y orientaba como en el caso de Gecolsa, existía una trazabilidad que se materializaba en correos actas y suministros.

Agrega que las actividades se realizaban bajo la dependencia de los Coordinadores académico y disciplinario, para la época el ingeniero Gustavo Guío, quien entregaba la programación, contenida en unas guías y protocolos para ejecutar por la cual además debía realizarse un reporte de actividades igual para todos los instructores, debiendo impartir formación en el horario establecido a los grupos de minería, con intensidad de ocho horas diarias, de lunes a viernes, comenzando con el desplazamiento desde las 6 am y hasta las 4 pm, con almuerzo de una hora en el mismo Centro Minero, igualmente manifiesta que para ausentarse no podía hacerlo sin autorización debía tramitarse el permiso ante el Coordinador.

El testigo Javier Molano, hace su relato de manera general e impersonal, incluso identificando algunas actividades con las propias que desarrolla como contratista de la misma entidad, sin embargo conforme a la forma como se plantea el interrogatorio, es claro que la respuesta dada por el testigo se dirige a relatar los hechos que le constan respecto de las actividades realizadas por el demandante Pedro Jesús Correa Daza, por lo que se dará valor probatorio. Por el contrario el testimonio de Karen Jurado, a más de no ser testigo presencial de los hechos que relata, se limita a explicar la forma como ella desempeñó actividades en calidad de contratista al servicio del SENA, en relación con el diligenciamiento de planillas, permisos, coordinación académica, horario, usando expresiones como “*nosotros*” haciendo referencia a su propio desempeño, pero no en relación con el demandante Correa Daza, pese a que lo menciona, razón por la cual no se le dará valor probatorio.

## 12. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe establecer si del supuesto fáctico que se determina demostrado se puede colegir la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad demanda, o por el contrario se constata una vinculación mediante órdenes y contratos de prestación de servicios, tema en el que el Consejo de Estado en varias decisiones<sup>11</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 se aborda el estudio pormenorizado de cada una de ellos.

En primer lugar se debe señalar que el acervo probatorio arrojado al proceso fue vertido sin que las partes en Litis, presentara reparos en cuanto a su validez, por lo que serán valoradas las pruebas en conjunto.

### ***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, permiten 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.

En este caso no se discute que los servicios prestados por el demandante iniciaron en el mes de julio del año 2005 y se prolongaron de manera interrumpida hasta el mes de febrero del año 2014, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito de una relación laboral, 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>11</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 23 de junio de 2005, expediente No. 245, CP. 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 (fls. 19-93 y 432), sus actas de liquidación y órdenes de pago, cuya copia obra en medio magnético (CD. folio 432), documentos que señalan concretamente el valor y la forma de pago cancelado al contratista por la ejecución del objeto contratado.

De esta forma queda plenamente demostrado que la labor ejecutada por el demandante y en favor de la entidad demandada, contó con una remuneración periódica, aspecto que estructura el segundo elemento necesario para demostrar la existencia de un contrato realidad, 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 realidad, 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 a los contratos No. 0106 de julio 27 de 2005, 018 de 26 de enero de 2006, 202 de 12 de septiembre de 2006, 277 de 27 de diciembre de 2006, 120 de 20 de abril de 2007, 071 de 6 de febrero de 2008, 0156 de 28 de agosto de 2009, cuyo objeto fue: *Prestar servicios profesionales como Ing. Minas en el Centro Regional Minero, para **impartir formación profesional** en las áreas de Trabajador Minero, unos dentro del programa de Jóvenes Rurales y otros a Trabajadores de empresas a nivel nacional, integración con la media seguimiento a aprendices en forma presencial, o virtual.* Este último contrato expresamente indica que las actividades son como Instructor.

Los contratos No. 022 de 28 de enero de 2010, 017 de enero de 2012, 185 de julio 11 de 2012, 437 de enero 28 de 2013 y 570 de 21 de enero de 2014 se desarrolla con el objeto de orientar, implementar y desarrollar proyectos formativos en los programas y área de minas, de forma presencial o virtual.

En todos los casos, en criterio de este Despacho se advierte entonces que el objeto de tales contratos se ejecutó desarrollando actividades de *enseñanza o formación académica*, cuyo núcleo es similar a la labor de instrucción, en cuya ejecución debió acatar las directrices dadas por el Subdirector del Centro Minero del SENA, así como el Coordinador académico, por cuanto la formación debía impartirse en el horario y los ambientes establecidos en los programas curriculares determinados por la entidad contratante, en aras del cumplimiento tanto del plan estratégico, como de los objetivos misionales.

Se encuentra probado que desde la ejecución de los contratos suscritos en el año 2010 al 2013, el contratista, aquí demandante, diligencia el formato "*control de actividades*" (CD fl. 432) mes a mes, aunque de forma intermitente o en ocasiones durante toda la semana de lunes a viernes, cumpliendo 8 horas durante una jornada académica, indicando que las funciones realizadas por el contratista estuvieron sometidas "*en general*" a unas mismas condiciones durante el periodo en que fue contratado, por lo cual debió cumplir un horario, permanecer en las instalaciones de

la entidad contratante, estar bajo estricto acatamiento de órdenes al momento de impartir la formación, aspecto éste, en el que se precisó que el mismo no gozaba de autonomía, pues estuvo sujeto al manual de funciones de la entidad y los diseños curriculares por ésta establecidos; ejecutando las mismas labores que los instructores de planta ciñéndose a los diseños curriculares fijados por la entidad demandada. A partir del año 2013, el registro de horas de desarrollo académico, eventos de divulgación u otras adicionales, luego de diligenciar dicho formato, se expide un reporte mensual con el total de horas de actividades ejecutadas.

De forma prístina se analiza la ejecución del contrato 570 suscrito el 21 de enero de 2014, cuya acta inicial registra desde el 27 de enero de 2014 (fl.432), empero se itera que fue liquidado bilateralmente de forma anticipada el día 17 de febrero de 2014 como demuestra la respectiva acta suscrita con tales fines (fl.92-93); se resalta que el acta de liquidación consigna que el SENA no adeuda suma alguna al contratista durante los meses de enero, febrero y marzo de 2014 y además en el proceso no se arrima prueba alguna que indique que el contratista ejecutó actividades durante tales periodos y con cargo a este contrato. En efecto la carpeta contractual y post-contractual allegada (fl.432) no reporta la ejecución de actividades ejecutadas, como tampoco se allega prueba se indique que hubiese realizado pago alguno al contratista con cargo a este contrato, como si obra evidencia documental para los contratos ejecutados durante el periodo comprendido entre Octubre de 2009 a Julio de 2013 mediante el documento “orden de pago y/o formato de pago” (fl.276-340), razones jurídicas y probatorias que permiten colegir sin lugar a dudas que el contrato 570 de 2014 no fue ejecutados, si quiera de forma parcial por el contratista, por lo que en este caso, no podrá tomarse como extremo temporal final de la relación laboral, cuyo reconocimiento se demanda.

Ahora bien, los testigos JAVIER MOLANO QUIJANO y KAREN DAYAN JURADO FONSECA, afirman de forma coincidente que durante el tiempo en que el señor PEDRO JESÚS CORREA DAZA prestó sus servicios al SENA impartió formación profesional a los aprendices convocados por dicha entidad, sin embargo se reitera que la versión de la segunda testigo referida, no se valora como cierta por dos razones esenciales: la primera es que conforme al análisis esgrimido en el párrafo que precede, el demandante no ejecutó actividad alguna como contratista en el año 2014, pese a que suscribió el contrato 570 en esa vigencia y la segunda razón de peso deviene de advertir que la testigo al inicio de su declaración, señaló que se desempeñó al servicio del SENA desde el año 2014, por lo tanto las actividades que le pudieron constar, solo puede tener cabida a partir de esta fecha, por lo que lo manifestado no pasa de ser una apreciación subjetiva derivada de las propias actividades desempeñadas por ella al servicio de la misma entidad demandada

En efecto del testimonio de KAREN JURADO, no se colige que le conste de forma directa que las actividades realizadas por el demandante PEDRO CORREA se hubieren ejecutado sin independencia de la entidad contratante, conclusión a la que se llega porque la declarante señala que el conocimiento que tiene sobre los hechos ocurridos con anterioridad al año 2014, deviene de la trazabilidad de los proyectos iniciados por el demandante, empero en sano juicio, se intuye que de esa afirmación no puede deducirse la comprobación de *subordinación* del demandante con la demandada, en la medida que en este proceso no se discute que el demandante hubiere prestado sus servicios al SENA, sino que debe desentrañarse si las actividades ejecutadas se realizaron bajo la forma de un contrato realidad, para lo cual debe acreditarse los requisitos elaborados por la jurisprudencia para acceder a tales pedimentos y que el despacho se encuentra en desarrollo analítico.

En este orden, se itera que se valora únicamente el testimonio de JAVIER MOLANO QUIJANO quien afirma 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, 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

El deponente señala que el demandante ejecutó las mismas labores que los instructores de planta ciñéndose a los diseños curriculares fijados por la entidad demandada.

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 la 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 106 de julio 27 de 2005, 018 de 26 de enero de 2006, 202 de 12 de septiembre de 2006, 277 de 27 de diciembre de 2006, 120 de 20 de abril de 2007, 071 de 6 de febrero de 2008, 0156 de 28 de agosto de 2009, 022 de 28 de enero de 2010, 017 de enero 19 de 2012, 185 de julio 11 de 2012 y 437 de enero 28 de 2013, el demandante desarrolla actividades propias del cargo de instructor del SENA, puesto que se debía **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.

En lo que respecta a los contratos No. 009 de enero 28 de 2011 y 137 de julio 7 de 2011, cuyo objeto fue *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 minas bajo tierra, minas a cielo abierto y supervisión de labores mineras que atiende el Centro Minero.* por lo que es menester examinar si tales actividades pueden corresponder a las labores que desempeña un instructor (Subraya del Despacho).

Obra prueba documental, como la certificación de desempeño del demandante como Jefe de mina fechada noviembre 8 de 2011 (fl.96), evidencia de ejecución de funciones inherentes a la labor minera, los formatos de control de acceso a la mina didáctica de los grupos de aprendices a cargo de un instructor responsable (fls.99-115), constancias de actividades de supervisión de las operaciones de desarrollo en labores mineras y preparación de las minas a explorar (fl.432-CD Carpeta contractual) programación de trabajadores de la mina, casos en los que el contratista diligencia la planilla de control diario de clases, con intensidad de 8 horas diarias, aunque con algunas intermitencias por un día en la semana en que no se reporta

actividad, las cuales en todos los casos están establecidas para que los “Instructores” reporten sus actividades académicas, lo que deja ver que el demandante efectivamente desempeño labores bajo la condición de instructor.

No se desconoce que hay evidencia del desarrollo de otras actividades por parte del contratista, tales como evaluación de oferta para el mantenimiento mecánico y eléctrico de la mina didáctica del Centro minero de Sogamoso, solicitud de comercialización de carbón debido al desarrollo de las actividades de los diferentes grupo de minería, (fls.185 a 187 y 195 a 199) las cuales si bien se reportan en la plataforma del SENA como actividades administrativas y de supervisión, no implican que de desvirtúe que el contratista prestó sus servicios bajo una forma simulada de prestación de servicios, por el contrario es una demostración que estuvo subordinado a las imposiciones del SENA.

Es decir que las actividades ejecutadas por el demandante como Jefe de Mina y supervisor de labores mineras, control de ingreso de los grupos de aprendices, no lo corresponden a actividades que no estén ligadas a programas de formación profesional, sino al contrario a actividades propias de la enseñanza en nivel práctico y por ende se mantiene la tesis del contrato realidad en esas condiciones para los contratos relacionados en la tabla 1 con excepción del 570 de 2014, pero porque no fue ejecutado, como ya se explicó.

En suma, se acogen las pretensiones de la demanda dirigidas 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 u orientar programas de formación* o cualquiera otra denominación a fin, como se relaciona al inicio de este capítulo de la providencia, así para efectos de determinar si hay lugar al reconocimiento salarial y prestacional pretendido, en el capítulo que sigue se analiza el fenómeno de la prescripción extintiva.

### **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.

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

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

sucesivos se habrá de analizar este término desde la fecha de terminación de uno y el inicio del siguiente; 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.*

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.

El término prescriptivo relacionado con derechos prestacionales que no gozan del carácter irrenunciable e imprescriptible derivados del contrato realidad, que en principio es de tres (03) años contados desde finalizada la relación laboral y para el caso de contratos sucesivos cuya continuidad se interrumpe por un término superior a 15 días hábiles, se genera solución de continuidad entre uno y otro contrato, por lo que el análisis del término prescriptivo debe hacerse de manera individual o separada por cada contrato.

Valga precisar que el tiempo que los días de interrupción, se contabilizan en días hábiles desde el día siguiente de la fecha de finalización de cada contrato, hasta el día anterior hábil a la fecha de iniciación del siguiente contrato y no desde la fecha de suscripción del mismo, caso en el cual para que no configure solución de continuidad en la prestación del servicio, no debieron trascurrir más 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.

En el presente caso está acreditado que la demandante suscribió contratos de prestación de servicio desde el **27 de Julio de 2005**, fecha de inicio del contrato 106 (fl. 19-20), hasta **13 de diciembre de 2013**, fecha de liquidación del contrato 437 de 2013 (fl.84-87 y 432) respecto de los cuales se presentan periodos en los que no hubo vinculación, es decir que se advierten interrupciones temporales entre la finalización de un contrato y la suscripción del siguiente, por lo que la prescripción debe analizarse conforme al pronunciamiento del H.Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>13</sup> que en casos similares al que nos ocupa, fijó un criterio consonante con la sentencia de unificación en cita.

Conforme a la Tabla No.1 elaborada en esta providencia, se reflejan los días de interrupción que trascurrieron entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente, razón por la cual se colige que los contratos suscritos desde el año 2005 y hasta la finalización del contrato No. 185 de 2012 que data de 14 de diciembre de 2011, operó el fenómeno de la **prescripción** respecto de los derechos económicos prestacionales pretendidos, puesto que desde la fecha de reclamación administrativa que data del 16 de Octubre de 2016 (fl.341-344), transcurrió un lapso superior a tres (3) años desde la finalización de cada contrato ejecutado, en la medida que además entre ellos se presenta solución de continuidad en referencia al siguiente contrato ejecutado, que en este caso corresponde al 437 suscrito el 28 de enero de 2013, interregno en el que transcurrieron **29 días** hábiles, como refleja la Tabla No. 1 elaborada por el Despacho.

(...)

185 de 11 de julio de 2012 (fls.72-75 y 432 CD) y otro si	13/07/2012	14/12/2012 (fl.77)	Valor \$14.535.000
Interrupción <b>29</b> días hábiles			
437 de 28 de enero de 2013 (fls.80-83 y 432 CD)	30/01/2013	13/12/2013 (fl.84)	Valor \$32.358.480

(...)

En suma, no están afectados por el fenómeno de la *prescripción* aquellos derechos prestacionales que surgen en virtud del **contrato 437 del 28 de enero de 2013**, en consecuencia se ordenará restablecer el derecho al demandante según los parámetros que se señalan en el capítulo que sigue.

Se precisa que la regla de prescripción extintiva aquí analizada, no recae frente a los derechos relacionados con los aportes al sistema de seguridad social en pensión y por ende se deben reconocer durante los periodos en que se reconoce la relación laboral encubierta

*(...) 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 (...)*

<sup>13</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 20 de marzo de 2018, Rad.2015-00141 MP José Ascensión Fernández, cuyo antecedente es la Sentencia de 26 de octubre de 2016, Rad. 15239-3333-752-2015-5-258-01 MP Clara Elisa Cifuentes.

## 14. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Parámetros)

### **Reconocimiento de relación laboral**

Conforme al recaudo probatorio y su consonancia con la tesis del contrato realidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>14</sup> se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No 2-2016-002459 del 23 de diciembre 2016 (fl.365-366) expedido por la Directora encargada de Regional Boyacá del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, que negó el reconocimiento de una relación laboral entre las partes de la *litis*, así como las prestaciones sociales y demás emolumentos derivados de ella.

En este orden, en esta providencia se reconoce la existencia de una relación laboral encubierta durante el periodo en que el demandante fungió como contratista al servicio de la demandada, en calidad de instructor o afines.

### **Aportes a seguridad social**

Teniendo en cuenta que los aportes al sistema de seguridad social en pensión son imprescriptibles y además se trata de una prestación periódica, lo que permite su reclamación en cualquier tiempo<sup>15</sup>, en consecuencia se advierte que al demandante le asiste el derecho, para efectos pensionales, al cómputo de la totalidad del tiempo que estuvo vinculada a la entidad demandada mediante una relación laboral, lo cual conlleva al reconocimiento del pago de las cotizaciones patronales destinados al fondo pensional.

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), mientras que la cotización al sistema de salud corresponde al trabajador una tercera parte y la dos restantes al empleador.

Partiendo que desde la expedición de la Ley 100 de 1993, complementado por las Leyes 797 de 2003, por regla general, los contratistas deben estar afiliados al sistema de seguridad social y por lo mismo en el deber cotizar al sistema, de suerte que en caso que la cotización sea mayor a la que le correspondía, deberá solicitar su devolución ante la entidad que recibió tales excesos y no ante quien señala ser su empleador a quien el orden jurídico le impone otros deberes, es así que en la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>16</sup> señala la siguiente regla:

*(...) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existen diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar; cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efecto de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiere diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.*

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, providencia del 29 de enero de 2015, Radicación: 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de agosto de 2016, Rad. 23001233300020130026001 (00882015).

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 4 de Febrero de 2016 Exp. (1149-2015) MP Sandra Lisset Ibarra Velez

Siguiendo los pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>17</sup> en casos similares al liquidar el valor de la condena en este aspecto, el SENA deberá pagar el faltante para cubrir la totalidad de los aportes que no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones y la Prestadora de Salud, aplicando las siguientes reglas:

- a) El periodo a reconocer aportes pensionales corresponde al tiempo durante el cual se estableció la existencia de una relación laboral entre las partes, esto en los interregnos de tiempo comprendidos entre: el 26 de julio al 14 diciembre de 2005; 26 de enero al 30 de julio de 2006 y del 18 de septiembre al 22 de diciembre de 2006; 27 de diciembre de 2006 al 30 de marzo de 2007 y del 20 de abril al 17 de diciembre de 2007; del 8 de febrero al 15 de noviembre de 2008; 3 de septiembre al 17 de diciembre de 2009; 28 de enero al 15 de diciembre de 2010; del 1 de enero al 30 de junio de 2011 y del 11 de julio al 16 de diciembre de 2011; del 24 de enero al 22 de junio de 2012 y del 13 de julio al 14 de diciembre de 2012 y finalmente del 30 de enero de 2013 al 13 de diciembre de 2013.
- b) El ingreso base de cotización (IBC), corresponde al valor mensual pactado en cada uno de los contratos en los que se reconoce la existencia de relación laboral, liquidado por el monto de los honorarios pactados.
- c) La entidad demandada deberá realizar los aportes mensuales indexados al sistema de seguridad social en pensión durante los periodos referidos en el literal a) de este acápite, con el IBC señalado en el literal b) *ídem*, hasta completar el 100% del aporte patronal, con destino al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el demandante.
- d) La entidad demandada deberá pagar el valor del aporte patronal mensual indexado al sistema de seguridad social en salud con destino a la EPS al que se encuentre afiliado el demandante hasta completar el 100% y que se hayan causado con posterioridad al 17 de febrero de 2009, así respecto de las generadas con anterioridad se aplica la prescripción extintiva quinquenal de las obligaciones, que se cuenta desde la finalización de la relación laboral el 13 de diciembre de 2013.

Teniendo en cuenta que el demandante solicita el reintegro de los aportes a seguridad social (salud y pensión) y riesgos profesionales (*fl.5*), sin advertir que esos pagos no se realizan ante la entidad demandada SENA, sino que tales pagos se realizan ante otras entidades (Fondo de Pensiones, EPS y ARL), por lo que es claro que a este proceso no se vinculó a ninguna de ellas para conformar la parte pasiva de este proceso, ni tampoco se dirigieron pretensiones en contra ellas, razón por la cual no podrá ordenarse su reintegro alguno por esos conceptos.

En efecto, si la pretensión es estructurar un perjuicio material por el pago concepto de aportes al sistema de seguridad social integral, derivado del actuar de la demandada, debió demostrarse dicho perjuicio, sin embargo no se allegan pruebas que así lo determinen. En todo caso, en consideración a que la finalidad de esos aportes es en su orden, garantizar los servicios de salud, contribuir al financiar una futura pensión y asegurar al trabajador frente a los riesgos, el demandante podrá iniciar las acciones administrativas o judiciales que considere pertinentes frente a las entidades a la cuales estuvo afiliado y reportó pagos sin estar obligado.

Si el demandante considera que realizó pagos por encima del deber impuesto por la ley, podrá solicitar ante el Fondo de Pensiones y la Empresa Aseguradora de salud a la que se encuentre afiliado, el reintegro del valor del aporte realizado a cada uno de los sistemas, en aquello que exceda el porcentaje al que está obligado a cotizar como contratista, para lo cual debe acreditar que realizó efectivamente el pago de esas mensualidades.

---

<sup>17</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 23 de Febrero de 2018, Proceso 2015-00257

### **Liquidación de prestaciones sociales**

Las prestaciones sociales a cargo del empleador pretendidas por el demandante correspondientes a los factores que normalmente devenga un instructor de planta del SENA, dentro de las cuales, la demanda relaciona los siguientes: *Auxilio de transportes, subsidio de alimentación, dotación de vestido y calzado, viáticos, prima semestral, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y sus intereses.*

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 percibió como retribución, un valor por concepto de honorarios, en consecuencia la carga prestacional deberá liquidarse con base en el precio pactado por tal concepto en el referido contrato de forma mensual, como fija la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>18</sup> y que no estén afectada por el fenómeno prescriptivo, como ya se explicó, incluyendo todos los factores que normalmente devengan empleado de la planta de personal para el cargo de instructor.

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 del demandante, corresponde al valor mensual pactado por honorarios en el contrato No. 437 de 28 de enero de 2013, pactado por valor mensual de \$3.081.760 (fl.80).
- b) Los extremos temporales para liquidar las prestaciones sociales corresponde al plazo de ejecución del contrato de prestación de servicios No. 437 de 28 de enero de 2013, desde el 30 de enero 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 trienal del derecho, salvo el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social.

### **Conceptos que no se reconocen**

Las sumas reclamados por concepto de *retención de fuente*, no podrá ordenarse no solo porque no cumple con su deber de acreditarla, sino porque en materia tributaria no pueden desconocerse una realidad fáctica que tuvo ocurrencia con la firma y ejecución de contratos estatales, de la cual a su vez surge la relación tributaria entre el contratista como sujeto pasivo y el estado como sujeto activo de la misma, cuyo un hecho generador e imponible para la causación del tributo está determinado por la ley.

Se itera que en esta sentencia la carga prestacional reconocida al demandante se realiza a título de restablecimiento del derecho derivado de una enmascarada relación laboral y no a título reparatorio, por lo tanto el reconocimiento se limita a aspectos propios de la relación laboral, dejando de lado los rezagos de la relación contractual.

Tampoco se reconoce suma alguna por concepto de *sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías*, puesto que ésta sentencia es constitutiva del derecho reclamado, por la cual antes de su expedición y firmeza, no se genera obligación de pago de prestaciones, menos la accesoria sanción.

---

<sup>18</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 “

## 15. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

En este proceso no se encuentra acreditada la excepción denominada “*inexistencia del derecho*” y *ausencia de subordinación*” en la medida que las actividades ejecutadas por el demandante son asimilables al cargo de instructor al servicio del SENA, circunstancias que demuestran que el acto administrativo enjuiciado, mediante el cual se niega el reconocimiento de la relación laboral, se haya viciado de ilegalidad.

La mencionada excepción solo opera respecto del contrato suscrito por el demandante con la entidad demandada No. 570 de 2014, empero pero no por las razones esgrimidas por la defensa, sino porque se encontró demostrado que dicho contrato no fue ejecutado, al contrario se liquidó de forma anticipada y consensuada entre las partes del contrato, empero enerva razones para establecer la *inexistencia del derecho* frente a las pretensiones prestacionales en relación con este contrato y por ende se declara la excepción de forma parcial.

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 elevada a rango de principio 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, sino a que en algunos periodos contractuales no se acredita la existencia de una relación laboral.

En lo que respecta a la excepción de *prescripción* la misma ha de declararse probada parcialmente de acuerdo a las razones expuestas en capitulo que precede, 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:

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

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 personalmente, conforme a los contratos y convenios suscritos por el demandante.

## 17. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 del CGP, suerte que siguen también las agencias en derecho, toda vez que si bien es cierto se accede a las pretensiones de nulidad del acto enjuiciado, también lo es que no se ordena el restablecimiento del derecho con el alcance y contenido

solicitado en la demanda, por cuanto se declara la prescripción trienal de algunas acreencias laborales y además la excepción de *inexistencia del derecho* frente al contrato 570 de 2014.

## 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 fundadas las excepciones denominadas: “*ausencia de subordinación*” y “*buena Fe*”, propuestas por el SENA por las razones expuestas.

**Segundo.-** Declarar de oficio fundada parcialmente la excepción denominada “*inexistencia del derecho*” en relación con el contratos No. 570 de 2014, no respecto de los demás contratos ejecutados por el demandante.

**Tercero.-** Declarar la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en el Oficio No 2-2016-002459 del 29 de diciembre de 2016, proferido por la Directora Regional Boyacá encargada del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en lo que refiere a la negación de reconocimiento de una relación laboral durante los periodos reconocidos en esta providencia, al igual que niega el pago de prestaciones sociales no prescritas, por la ejecución de actividades como instructor o similar.

**Cuarto.-** Declarar la existencia de **relación laboral** entre el señor PEDRO JESUS CORREA DAZA y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, derivada de la ejecución de los siguientes contratos, ejecutados durante los siguientes interregnos de tiempo, los cuales **computan** para efectos pensionales, a saber:

Desde el 26 de julio al 14 diciembre de 2005; 26 de enero al 30 de julio de 2006 y del 18 de septiembre al 22 de diciembre de 2006; 27 de diciembre de 2006 al 30 de marzo de 2007 y del 20 de abril al 17 de diciembre de 2007; del 8 de febrero al 15 de noviembre de 2008; 3 de septiembre al 17 de diciembre de 2009; 28 de enero al 15 de diciembre de 2010; del 1 de enero al 30 de junio de 2011 y del 11 de julio al 16 de diciembre de 2011; del 24 de enero al 22 de junio de 2012 y del 13 de julio al 14 de diciembre de 2012 y finalmente del 30 de enero de 2013 al 13 de diciembre de 2013.

**Quinto.-** A título de restablecimiento del derecho, **condenar** al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá, a liquidar y pagar en favor del señor PEDRO JESUS CORREA DAZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.060.801, conforme a los parámetros señalados en la parte motiva, en el siguiente orden:

- a) Liquidar y pagar una suma equivalente a la liquidación de las **prestaciones sociales** comunes que devengan los empleados de planta de la entidad, conforme a los parámetros señalados en la parte motiva, tomando como base el valor mensual pactado como precio en el contrato No. 437 del 28 de enero de 2013 por concepto de honorarios.
- b) Liquidar y pagar hasta completar el 100% el aporte patronal con destino al fondo de seguridad social en pensiones, de forma indexada al que se encuentre afiliado la demandante, aplicable a los períodos señalados en el numeral cuarto de esta providencia, siguiendo los parámetros señalados en la parte motiva.
- c) Liquidar y pagar hasta completar el 100% del aporte patronal indexado destinado a la EPS al que se encuentre afiliada el demandante, liquidados a las mensualidades causadas con posterioridad al 13 de diciembre de 2008, respecto de las anteriores recae la prescripción quinquenal de las obligaciones.

**Sexto.-** Declarar probada la excepción de *prescripción extintiva* de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al **16 de Octubre 2012** y respecto de los aportes destinados a salud causados con anterioridad al 13 de diciembre de 2008, disposición que no aplica a los aportes al sistema de seguridad social en pensión generados en la relación laboral reconocida en esta providencia, conforme a los parámetros y razones expuestas en la parte motiva.

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

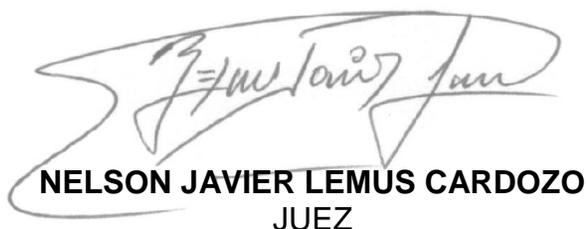
**Octavo.-** Las sumas resultantes a favor del demandante, se ajustarán con base en el IPC certificado por el DANE, aplicando la fórmula indicada en la parte motiva.

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

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

**Décimo primero.-** En firme esta providencia, archivar el expediente, previa 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

Dvp..