



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

Sogamoso, veintiuno (21) de enero del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación: 157593333002-2019-00113-00.
Demandante: GERMÁN GUTIERREZ GÓMEZ
Demandado: Nación – Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ, actuando a través de apoderado, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se le niega el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, los cuales se refieren a continuación:

- Resolución No. 000989 de 18 de septiembre de 2018, expedida por el Subdirector del Centro Minero del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA- Regional de Boyacá, que 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
- Resolución No. 001377 de 05 de diciembre de 2018, suscrita por el Director del SENA Regional Boyacá, a través de la cual resuelve el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la decisión adoptada en la resolución No. 000989 de 18 de septiembre de 2018.

A título de restablecimiento del derecho, pretende se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 04 de septiembre de 2011 hasta el 14 de diciembre de 2016, y por tanto, se ordene a la entidad demanda el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales tales como: *diferencia de salario dejados de percibir, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, dotaciones, primas de todo orden, horas extras con recargos correspondientes, y las bonificaciones que recibieran los empleados de planta de dicha entidad en cargo equivalente durante el periodo precitado. (fls. 4-5 arch.01).*

Igualmente pide que se condene al SENA a reintegrar y pagar a favor del demandante, el pago de lo que tuvo que cancelar por concepto de salud, pensión, riesgos laborales, y parafiscales, así como lo cancelado por concepto de pólizas únicas de cumplimiento, también pretende que se declare que no ha existido solución de continuidad y que la demandada cumpla la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 y siguientes del CPACA. Finalmente persigue que se condene en costas.

¹ 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).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda refieren que (fls. 6-8 arch.01), el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ fue contratado por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Boyacá, a partir del 04 de septiembre de 2011 y hasta el 14 de diciembre de 2016, mediante diferentes contratos de prestación de servicios.

Señala la demanda que en la ejecución de dichos contratos desarrolló labores como instructor en el Centro Nacional Minero de la Regional Boyacá, éstas ejecutadas sin ninguna autonomía y enfocadas a satisfacer las necesidades propias y permanentes de la entidad demandada.

Agrega que la contratación del demandante tenía la clara finalidad de aprovechar sus servicios de manera ilimitada y posteriormente evadir el pago de los salarios y prestaciones sociales, entonces considera que entre las partes del presente caso existió una verdadera relación laboral trabajo, en la cual el demandante no estaba obligado a pagar el valor total de su afiliación al Sistema General de Seguridad Social, circunstancia que también implicó que tuviera que pagar las pólizas de cumplimiento de los contratos.

Indica que el día 29 de agosto de 2018, el señor GUTIÉRREZ GÓMEZ efectuó ante el SENA reclamación administrativa con el fin de que se le reconocieran las diferencias salariales y prestacionales junto a los pagos y retenciones ilegales que se le habían efectuado, la cual fue contestada negativamente mediante Res. 000989 de 18 de septiembre de 2018, decisión que fue apelada, siendo resuelto mediante Res.001377 de 2018, notificada personalmente el 17 de diciembre de 2018.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir del demandante, con la expedición de los actos administrativos demandados se transgredieron las siguientes disposiciones (fls.9-14 arch.01)

De orden Constitucional: Preámbulo y Arts. 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123 y 209 de la Carta Política referente a la supremacía de la norma constitucional.

Manifiesta que el preámbulo de la Constitución el trabajo se consagra como un derecho fundamental de vital importancia y goza de especial protección por parte del Estado (Art.25).

A su turno, menciona que el Art. 53 establece unos principios mínimos entre los que resalta la estabilidad en el empleo, la remuneración mínima vital y móvil, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y la primacía de la realidad sobre las formalidades, así mismo adujo lo relativo a la función administrativa en cuanto debe estar al servicio de los intereses generales.

Luego refiere que el derecho a la igualdad se violó en el *sub lite*, por cuanto considera que las labores y la naturaleza del trabajo reflejan un contrato de trabajo más no un contrato de prestación de servicios, por tanto el trabajador tiene derecho a percibir las prestaciones sociales. Agrega que la entidad demandada desconoció la protección de los Arts. 25 y 53 Constitucional.

De orden Legal: Ley 80 Art. 32, Art. 7 Decreto 1950 de 1973, Art. 2 Decreto 2400 de 1968, Ley 734 de 2002 Art, 48 num.29.

El Art. 32 de la ley 80 de 1993 que define los contratos estatales así advierte en su concepto de violación, que el propósito de dicha vinculación contractual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; pero para el caso que nos ocupa, la situación laboral del demandante desvirtúa la presencia de autonomía, pues solo podía ejercer las tareas que la entidad accionada le señaló en los respectivos contratos, adicionalmente hace referencia a los 5 años de permanencia del actor al servicio del SENA, finalmente afirma que la administración pública no puede usar el contrato de prestación de servicios para cumplir funciones propias, permanentes y misionales.

Continuando con su examen, se plantea el siguiente interrogante: ¿Qué debe hacer la administración pública para cumplir sus cometidos de carácter permanente, propio y misional?, para luego inferir que se deben crear empleos suficientes que permita cumplir con los fines confiados.

Posteriormente afirma que en el *sub examine* se infringió la norma disciplinaria, pues se celebraron contratos de prestación de servicios para cumplir funciones públicas o administrativas que requieren dedicación de tiempo completo, e implican subordinación.

Finalmente indica que los actos acusados están viciados con desviación de poder, pues asevera que la entidad demandante utilizó este tipo de contratación para evadir de manera reprochable el pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales del demandante derivados de la relación laboral que tuvo vigencia desde el 14 de septiembre de 2011 al 14 de diciembre de 2016, dentro de la cual cumplió funciones propias, permanentes y misionales de la entidad.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA mediante apoderada judicial contestó la demanda (*arch.06*) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que no existió relación laboral entre el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ y la entidad, toda vez que solo se desempeñó a través de la celebración de contratos de prestación de servicio de carácter temporal, por tiempos interrumpidos.

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, comoquiera 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 Estado² 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 Estado³ en la cual se ha reiterado que no necesariamente implica subordinación el trabajo

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

³ Consejo de Estado Sala Plena, subsección B Exp.2499-07 M.P. Víctor Hernando Alvarado y exp. IJ0039 de 18 de noviembre de 2003 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

desarrollado por determinados contratistas comoquiera que no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación no de subordinación.

Señala que existió temporalidad en los contratos ejecutados por el demandante, acaeciéndose sobre estos la solución de continuidad dispuesta en el Decreto 1045 de 1978 y en las sentencias del consejo de Estado 2300123330020130026001 (00882015) 25-08-2016 y la sentencia 68001233300020130017401 de 23-06-2016 C.P. Luis Gerónimo Carrillo Gómez, por cuanto existieron periodos extensos de tiempo donde no hubo vinculación alguna con el demandante, existiendo periodos superiores a 15 días entre cada contrato.

Se refiere de forma discriminada a cada uno de los hechos de la demanda, aceptando la existencia y suscripción de los contratos, no así respecto de las condiciones en que se afirma fueron desarrollados, concretamente respecto de los elementos de una relación laboral (subordinación), que no debe confundirse con tareas de supervisión o coordinación, por lo que señala que se está a lo que se prueba en el proceso, resaltando que se trató de contratos de prestación de servicios regulados por el Art. 32 de la ley 80 de 1993 y no a contratos laborales, por lo que no se pagó salario, sino honorarios.

Además de la genérica, 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.
- *“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.
- *“Inexistencia de los elementos de una relación laboral”* comoquiera que existe prueba documental de haber prestado el servicio de manera virtual y no solo presencial, careciendo de los elementos necesarios para configurar una relación laboral, legal y reglamentaria.
- *“Prescripción”* 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, indicando que entre los contratos suscritos por el demandante hubo solución de continuidad y que la solicitud de reconocimiento data del 29 de agosto de 2018.

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a éste Despacho Judicial (*arch.03*), una vez se verificó el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA, mediante auto de 22 de julio de 2019 (*arch.04 fl.2-3*) se inadmitió la demanda y comoquiera que la parte demandante subsanó lo pertinente, la demandante se admitió por auto de 26 de agosto de 2019 (*arch.05*).

Notificada la demanda y dentro del término del Art. 172 del CPACA la entidad demandada dio contestación (*arch.06*).

Mediante auto de fecha 03 de agosto de 2020 se resolvieron las excepciones (*arch.13*), y posteriormente se celebró la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 12 de agosto de 2020 (*archs.17 y 18*), diligencia dentro de la cual se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA y se fijó fecha para la práctica e incorporación de las pruebas decretadas.

El día 11 de septiembre de 2020 (*archs.21 a 27*) se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la que se recibieron los testimonios decretados, excepto el del señor JOSÉ TEOFILO LÓPEZ, y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, además, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rendir concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **parte demandante** radicó sus alegaciones finales (*arch.28*), en primer lugar se refirió a la *desconfiguración y desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ y el SENA*, afirmando que con base a las pruebas allegadas al proceso, es dable concluir que los contratos se suscribieron para cumplir funciones ordinarias, propias, comunes, permanentes y misionales de la entidad de manera cotidiana y sin autonomía o independencia por parte del contratista.

Luego hace referencia a la Ley 119 de 1994 en lo que atañe a la misión, objetivos y funciones del SENA, lo cual pone de presente que la función de formación profesional integral de formación técnica y tecnológica resulta ser propia, permanente y misional.

Señala que dichas actividades deberían ser atendidas por personal de planta, pero según certificación expedida por la entidad no existió personal de planta suficiente que ejerciera como instructor en el área de minas del Centro Minero y atendiera las necesidades misionales del servicio, aduce además que este aspecto se resaltó en todos los contratos suscritos por el demandante.

Destaca que la formación técnica y tecnológica no puede admitirse como función temporal, excepcional o ajena al servicio público prestado, puesto que con la prueba documental y testimonial recaudada en el proceso, se probó que el demandante ejecutó personalmente labores de instructor en el área minera en la formación diaria, continua y permanente de aprendices en un sitio determinado y en el horario previamente asignado por el Subdirector y/o Coordinadores del área y observando los currículos académicos y las directrices fijadas por el SENA, lo cual denota una relación de trabajo subordinada.

Realza la permanencia del demandante en el SENA, indicando que fue sucesiva e ininterrumpida durante 5 años, para luego afirmar que no hubo una contratación estrictamente necesaria, como consagra la ley 80 de 1993, sino que fue permanente e indefinida, además refiere la sentencia C-154 de 1997 y una providencia de fecha 4 de febrero de 2016 del Consejo de Estado, CP Gerardo Arenas Monsalve.

Posteriormente, se pronuncia sobre la ausencia de autonomía e independencia del Contratista, asegurando que el señor GUTIÉRREZ GÓMEZ carecía de autonomía e independencia en las labores contratadas, pues se demostró que tenía jefes quienes determinaban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debía prestar sus servicios, lo cual implica la limitación de la autonomía, además señala que el demandante estaba sometido a los reglamentos de la entidad, situación que se puede corroborar en las cláusulas de obligaciones del contratista y con los testimonios aportados.

En segundo lugar, adujo la *presencia de una relación laboral o de trabajo subordinada*, sosteniendo que se acreditó que el demandante prestó sus servicios como instructor entre el 4 de septiembre y el 14 de diciembre de 2016, además afirma que los testigos señalaron que el servicio se prestó de manera personal e ininterrumpida.

Agrega que se probó en el proceso, el pago de los honorarios como remuneración al servicio prestado por el demandante, los cuales se cancelaron por mes vencido, previa verificación del cumplimiento del objeto contractual y acreditación de pago de aportes a seguridad social, y en una cuenta de ahorros abierta por el actor para tal fin, cuenta que según considera, es para el pago de nómina.

Posteriormente reitera lo concerniente a la continuada subordinación y dependencia del señor GUTIÉRREZ GÓMEZ a la entidad demandada, así como lo atinente a la existencia de jefes o superiores en la ejecución de las funciones, la determinación de una sede habitual de trabajo, el horario establecido y el obligatorio cumplimiento de este por parte del actor durante 5 años, lo cual se corrobora con la documental aportada en el proceso, la cual acredita que el servicio prestado se caracterizó por su permanencia y continuidad.

Adiciona que los testigos mencionaron que el cumplimiento del horario era estricto tanto para el personal de planta como para los vinculados por contrato de prestación de servicios. Itera lo relativo a la asistencia obligatoria del demandante a reuniones y actividades previamente establecidas por el SENA, los idénticos objetos contractuales y la ejecución de funciones idénticas al personal de planta.

En lo que atañe a las obligaciones generales y especiales del contratista, afirma que se probó que al demandante se asignaron labores tales como: impartir diariamente la formación de los aprendices en un sitio o lugar determinado y en una carga académica previamente establecida por los jefes del demandante, con observancia de los estándares fijados por el SENA, el diligenciamiento diario de la actividades realizadas y el cumplimiento de indicadores en formatos y bases de datos establecidos por la entidad, que junto a la obligación de participar en el diseño, ejecución y evaluación de los protocolos de prestación de servicio, demuestran la existencia de una relación de trabajo.

A manera de conclusión, hace un recuento de lo expuesto comparándolo con el criterio expuesto en la sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 19 de marzo de 1997, y luego se refiere a la sentencia de fecha 19 de febrero de 2009, Rad. 2000-34490, del Consejo de Estado, resaltando que el trabajador tiene derecho al reconocimiento de una indemnización integral que incluye no solo el pago de prestaciones sociales sino el de las prestaciones compartidas: Salud y Pensión.

Para culminar, solicita al Despacho que en aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se acceda a las pretensiones de la demanda.

A su turno, la apoderada de la **entidad demandada**, presenta alegaciones finales (*arch.27*) en los que ratifica que deben ser desestimadas las pretensiones de la parte actora aduciendo que la evidencia muestra que el demandante se desempeñó en la entidad 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, toda vez que se trató de una relación contractual y no de una relación laboral.

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, como quiera que lo verdadero, claro y demostrado es que la vinculación del demandante con el SENA, fue meramente mediante contratos de prestación de servicios, por tiempos definidos, sin subordinación, pero sin condiciones mínimas de ejecución.

Frente a las declaraciones rendidas por los señores LUIS PINZÓN y ARSENIO RINCÓN, considera que las mismas no deben ser tenidas en cuenta puesto que carecen de imparcialidad, toda vez que ellos han tenido ordenes de prestación de servicios u otro tipo de vinculaciones con el Servicio Nacional de aprendizaje SENA, adicionalmente tienen una amistad con la parte demandante.

Sostiene que existió solución de continuidad en los contratos suscritos por el demandante porque no hubo vínculo, sin que se presentara reclamación alguna por parte del demandante, por lo que es aplicable la prescripción conforme a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 Rad. (00882015).

Finalmente cita la sentencia de 26 de octubre de 2017 del Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia de la Mg. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, radicado 15239-3333-752-2015-00258-00 para resaltar que la formulación de proyectos no se puede considerar como actividad que esté sujeta a subordinación y no se acreditan los elementos de una relación de subordinación continuada, por lo que solicita se declare que no hubo ninguna relación o vinculación laboral entre el demandante y el SENA y por lo tanto solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

Por otra parte, la **Agente del Ministerio Público** rindió concepto dentro de este proceso (*arch.29*), en el cual afirma que se encuentra acreditado que el demandante celebró contratos de prestación de servicios con el SENA desde el 12 de septiembre de 2011 hasta el 28 de enero de 2016, con periodos interrumpidos entre cada contrato y que el objeto de los contratos consistió básicamente en prestar servicios profesionales temporales como instructor, algunos a través de la formación por proyectos de forma presencial y virtual mediante la formulación, planeación y ejecución de proyectos formativos en los diferentes programas que atiende el centro minero, en el área de minas.

En seguida, hace un análisis de los tres elementos que constituyen la relación laboral, entonces, respecto a la prestación del servicio, aduce que este elemento se demostró con la prueba testimonial, comoquiera que los declarantes manifestaron que el demandante prestó sus servicios como instructor por lo menos desde el año 2012 al 2016, igualmente se prueba con algunas obligaciones contenidas en los contratos suscritos por las partes, incluso con la cláusula que impide la cesión total o parcial del contrato. Respecto a la remuneración, señala que se acredita con los contratos de prestación de servicios.

Frente a la *subordinación* aduce que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, las relaciones derivadas de un contrato de prestación de servicios suponen la coordinación de actividades entre las partes, lo que incluso puede abarcar el cumplimiento de horario o recibir instrucciones, por tanto, para demostrar este

elemento se debe analizar en conjunto los factores determinantes del núcleo de la vinculación para detectar la real voluntad de los contratantes.

Descendiendo al caso concreto, la delegada del Ministerio Público señala que el Tribunal Administrativo de Boyacá ha enfatizado que cuando el objeto contractual va dirigido a la *formulación de proyectos e impartir formación presencial*, no se desnaturaliza el contrato de prestación de servicios.

Luego menciona que en cada contrato se evidenció un formato denominado “*control de actividades*”, cuya designación correspondía a “*instructor*”, documento en el que se aprecia detalladamente la formación que debía impartir el demandante cada día a la semana, orden impartida por el Coordinador Académico de la entidad, así como ordenes de viaje, informes de legalización de desplazamientos e informes de comisión, hechos que fueron demostrados con los testigos, quienes además afirmaron que los permisos se debían presentar al respectivo Coordinador y que el instructor debía programar a sus aprendices un trabajo previo a través de la plataforma Sofía Plus, testimonios que a criterio del Ministerio Público merecen plena credibilidad y merito probatorio. Posteriormente afirma que en el *sub lite* se lograron acreditar los elementos esenciales de una relación laboral.

Con relación a la prescripción de derechos, refiere la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de fecha 25 de agosto de 2016, aclarando que dicho fenómeno no aplica respecto a los aportes para pensión, finalmente concluye que las pretensiones de la demanda deben prosperar parcialmente.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si entre el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ y el SENA se configuró un vínculo laboral que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos entre estos durante el periodo comprendido entre los años 2011 a 2016.

De ser acreditada la *subordinación* como elemento configurativo de la relación laboral pretendida, el Despacho deberá establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados, caso en el cual es menester verificar 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 efectos que determinar si hay lugar a reconocer prestaciones sociales, laborales y económicas pretendidas.

Surge un problema jurídico asociado que concierne a establecer si la entidad accionada debe reintegrar y pagar a favor del demandante los dineros que tuvo que cancelar por conceptos de aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión, riesgos profesionales, parafiscales, al igual que el reintegro de los pagos por concepto de retención en la fuente y costos de pólizas de seguros y demás retenciones canceladas con ocasión a los contratos.

9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Naturalización de la Relación Laboral

En sentencia de 2018, la Subsección A del Consejo de Estado⁴ se pronunció sobre la naturaleza de una relación laboral con el Estado, en los siguientes términos:

⁴ Consejo de Estado, CP William Hernández Gómez el 4 de octubre de 2018, en el proceso radicado bajo el número 23001-23-33-000-2013-00247-01(3753-15)

(...)

“El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.⁵

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.”

Formas de vinculación con el estado

De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano -**artículo 125 constitucional** - se puede inferir que se prevén tres formas de vinculación con el Estado, a saber:

- .- Por medio de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos.
- .- Mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales.
- .- A través de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios

Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son, en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (art. 122 CP).

No obstante, la jurisprudencia administrativa ha establecido que puede existir una relación laboral con el Estado de carácter **excepcional y anormal que se ha denominado “funcionario de hecho”**, que se define como una forma de vinculación a través de la cual **una persona ocupa un cargo de la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, pero su investidura es irregular.**

Principio de la primacía 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 Constitucional⁶ 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

⁵ Consejo de Estado Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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 Estado⁷ 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 señaló⁸ 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 Tribunal Administrativo de Boyacá⁹ en 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

⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), CP Luis Rafael Vergara Quintero.

⁸ *Ibidem*

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 26 de octubre de 2017 MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente 15239 3333752201500258 01

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.

De las órdenes de prestación de servicios

Conforme a reciente sentencia del Tribunal Administrativo en sentencia del 28 de Octubre de 2019¹⁰ se recordó la postura jurisprudencial para desatar este tipo de controversias, en los siguientes términos:

“El contrato de prestación de servicios se encuentra definido en el numeral 30 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como un acuerdo de voluntades cuyo objeto es el desarrollo de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad contratante, que sólo puede celebrarse con personas naturales bajo la condición de que las actividades a contratar no puedan ser realizadas con personal de planta o cuando se exijan conocimientos especializados. En consecuencia, este tipo de contratos no genera ningún vínculo laboral, ni derecho al pago de prestaciones sociales, y su duración se da por el término estrictamente necesario para cumplir con el objeto contratado.

Con el fin de evitar que este tipo de vinculación sea utilizado por las autoridades administrativas para ocultar verdaderas relaciones laborales, su ejercicio se encuentra limitado para funciones que no sean de carácter permanente, esto es, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o que se requieran habilidades específicas. De ahí que, constituye una modalidad excepcional de trabajo con el Estado, pues lo contrario desnaturalizaría su objeto e iría en detrimento de los derechos constitucionales que amparan al trabajador como la estabilidad laboral y el pago de sus prestaciones sociales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo: 1) que se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Significa que, cuando se alega que el vínculo entre el particular y el Estado, para el caso de los asuntos debatidos en la jurisdicción administrativa, constituye una relación laboral, es indispensable que se demuestre dentro del proceso, la existencia de cada uno de ellos.

Ahora bien, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.

*Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (1) al **criterio funcional**, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"; (ii) **al criterio de igualdad**, esto es, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; (iii) **al criterio temporal** o de habitualidad, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"; (iv) **al criterio de excepcionalidad**, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"; y (v) **al criterio de continuidad**, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente*

¹⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 28 de octubre de 2019, MP Félix Alberto Rodríguez Riveros, Rad. 15759333300220170003201

es de tipo laboral¹¹.

(...)

Ahora bien, es importante recalcar que la existencia de una relación laboral no significa per se, la calidad de empleado público, como lo ha señalado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, pues para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público-relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesaria la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) la determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc., a que están sometidos los servidores públicos¹²

Presunción de subordinación en la labor docente

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 2010¹³ y por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de abril de 2016¹⁴, prevé que 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 ésta 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 cuanto a la existencia de relación de trabajo con el Estado en la labor docente, la postura había sido pacífica, consolidada en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016¹⁵, en la cual el 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 trabajan, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado... "

10. PRUEBAS RECAUDADAS

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

Evidencia documental

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 171 de 2012

¹² Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de fecha 06 de marzo de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Expediente: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06)

¹³ Consejo de Estado, Radicación No. 110010306000-2010-00089-00, CP Enrique José Arboleda.

¹⁴ Consejo de Estado, Radicación No. 200012331000-2011-00312-01, CP Bertha Lucía Ramírez de Páez

¹⁵ Consejo de Estado, Radicación No. 230012333000-2013-00260-01, CP Carmelo Perdomo Cuéter.

Está documentada la vinculación del señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ con el SENA- Regional Boyacá durante los años 2011 a 2016, a través de contratos de prestación de servicios profesionales, los cuales fueron aportados con la demanda (*arch.02 fls. 1-53*) y que además fueron allegados por la entidad, así mismo obran sus actas de inicio y liquidación (*carpeta 19ExpedienteAdministrativo*), documentos en los que se precisan aspectos relevantes relativos a los contratos de prestación de servicio celebradas entre las partes, dando cuenta de su clausulado y que son objeto del presente asunto, los que se relacionan en la siguiente tabla que elabora el Despacho, la cual servirá a lo largo de esta providencia como referente para analizar el aspecto objetivo de los mismos, en cuanto al consecutivo del contrato, fechas de suscripción, plazo, valor pactado y objeto contratado, los cuales se ejecutaron durante los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 en el Centro Minero del SENA Regional Boyacá.

Tabla 1

CONTRATO	PLAZO DE EJECUCIÓN	VALOR / OBJETO
No. 261 del 12 de septiembre de 2011 (<i>fl. 1-8 arch.02 y Carpeta 19</i>)	Contrato: 3,10 meses Acta Inicio: 14-09-11 a 15-12-11	\$8.060.001 – Contratar los servicios temporales como instructor 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 minería bajo tierra que atiende el Centro Minero.
Interrupción: 21 días contados desde el 16/12/2011 hasta el 18/01/2012		
No. 007 del 19 de enero de 2012 (<i>fl.9-17arch.02 y Carpeta 19</i>)	Contrato: 5 meses, sin exceder 22-06-12 Acta Inicio: 24-01-12 a 22-06-12	\$13.000.000 – Prestación de servicios personales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas 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)
Interrupción: 11 días contados desde el 23/06/2012 hasta el 10/07/2012		
No. 192 del 11 de julio de 2012 (<i>fl. 18-26 arch.02 y Carpeta 19</i>)	Contrato: 5,1 meses Acta Inicio: 13-07-12 a 14-12-12	\$14.535.000 - Prestación de servicios personales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas 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).
Interrupción: 28 días contados desde el 15/12/2012 hasta el 27/01/2013		
No. 401 del 28 de enero de 2013 (<i>fl.27-35 arch.02 y Carpeta 19</i>)	Contrato: 10,5 meses, sin exceder 13-12-13 Acta Inicio: 29-01-13 a 13-12-13	\$32.358.480 - Prestación de servicios personales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas 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), así como las actividades de capacitación y/o auditoría para el Sistema Integrado de Gestión de Calidad del SENA que acuerden las partes.
Interrupción: 25 días contados desde el 14/12/2013 hasta el 22/01/2014		
No. 798 del 23 de enero de 2014 (<i>fl.36-42 arch.02 y Carpeta 19</i>)	Contrato: 7 meses y 10 días, sin exceder el 31-08-14 Acta Inicio: 27-01-14 a 31-08-14	\$22.172.810 - Prestar los servicios personales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas 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.

Adición al contrato No. 798 de 2014 (fl.43-45 arch.02 y Carpeta 19)	03 meses y 12 días a partir de la finalización del inicialmente pactado (12-12-2014)	\$9.675.408 - Prestar los servicios personales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas 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 Minería.
Interrupción: 27 días contados desde el 13/12/2014 hasta el 23/01/2015		
No. 190 del 24 de enero de 2015 (fl.46-49 arch.02 y Carpeta 19)	Contrato: 10 meses y 22 días, sin exceder el 18-12-15 Acta Inicio: 27-01-15 a 18-12-15	\$33.273.333 – Prestar los servicios personales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas 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.
Interrupción: 25 días contados desde el 19/12/2015 hasta el 27/01/2016		
No. 227 del 28 de enero de 2016 (fl.50-53 arch.02 y Carpeta 19)	Contrato: 10 meses y 14 días, sin exceder el 14-12-16 Acta Inicio: 01-02-16 a 14-12-16	\$33.598.000 - Prestar los servicios personales de carácter temporal, para la orientación y desarrollo de los programas 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.

Lo anterior, advirtiendo que la fecha desde que se examina la interrupción es desde la firma del contrato, más no desde la fecha del acta de inicio, como lo precisó en reciente pronunciamiento el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁶:

*“(…) Entonces, debe precisar la Sala, que **la fecha desde la cual se examina el inicio de la orden y/o contrato de prestación de servicios es la de la firma del contrato, mas no de su acta de inicio, pues es a partir de aquella data que surgen las obligaciones contractuales del contratista con la entidad contratante (…)**”*

En primer lugar, se encuentra demostrado que el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ, 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, 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.

Así mismo reposa certificación expedida el 17 de septiembre de 2018, por el Subdirector del Centro de Minero del SENA (fl.66-76 arch.02), que detalla objeto, plazo, término de ejecución, valor y obligaciones específicas de los contratos de prestación de servicios ejecutados por el demandante durante los años 2011 a 2016.

Aunado a esto, con la demanda se allegaron comprobantes de egreso expedidos por la entidad demandada que acreditan el pago de honorarios a favor del demandante con ocasión al contrato 261 de 2011, junto a los reportes de relación de pagos, así como el certificado de ingresos y retenciones arrojados por el SIIF Nación para las anualidades 2012 a 2016 (fl.77-117 arch.02).

De contera se encuentra acreditado que el día 29 de agosto de 2018 (fls.30-38 arch.01), el señor GUTIÉRREZ GÓMEZ, solicitó 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 2011 al 2016, la cual fue contestada negativamente mediante Resolución No. 000989 del 18 de septiembre de 2018, basado en el art. 32 de la Ley 80 de 1993

¹⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, Sentencia del 23 de septiembre de 2020, Radicación No. 157593333002-000-2017-00096-02(1586-14), MP Luis Ernesto Arciniegas Triana.

(fls.55-65 arch.02), por lo que presentó recurso de apelación, el cual a su vez fue resuelto por el Director Regional Boyacá del SENA a través de la Resolución No.001377 de 05 diciembre de 2018, notificada personalmente al demandante el 17 de diciembre de dicho año (fls.17-29 arch.01).

También se advierte que se allegó el expediente contractual del demandante, donde se encuentra consignada la información relacionada con los contratos Nos. 261 de 2011, 007 y 192 de 2012, 401 de 2013, 798 de 2014 con su adición, 190 de 2015 y 227 de 2016 (arch.19 carpeta 19).

Medios de prueba de fuente oral:

En audiencia de pruebas realizada el 11 de septiembre de 2020 (archs.21,22 y 26), se recibió el testimonio del señor LUIS ALFONSO PINZÓN RODRÍGUEZ, quien manifestó conocer al señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ porque trabajó en el SENA, desde septiembre de 2012 y hasta diciembre de 2016, y juntos se desempeñaban como instructores, indicó que tenían un horario de 7:00 am a 4:00 pm, de lunes a viernes, la cual se desarrollaba en el Centro Minero y ocasionalmente fuera de dicha sede, sostuvo que el demandante impartía instrucción en el área de minas a los aprendices, que a través de un correo les llegaba que aula y que tipo de aprendices debían capacitar.

Señaló que el SENA a través del Coordinador Académico ordenaba que se prestara capacitación para los trabajadores de diferentes empresas, y que con ocasión a ello el demandante tuvo que desplazarse a Marmato (Caldas) para los años 2014 o 2015. Agregó que el SENA tenía diseñados los proyectos y el demandante lo que tenía que hacer era colaborar que ese proyecto se llevará a cabo, que el jefe era el Coordinador Académico, quien impartía las instrucciones y a quien debían informar, en dado caso, su inasistencia. También afirma que se hacían reuniones en auditorio a la que asistían instructores de planta y contratistas donde les daban las instrucciones a seguir. Asegura que los docentes de planta y los contratistas desempeñaban las mismas funciones, y que debían portar bata y carnet. Igualmente indicó que los contratistas a final de mes debían justificar 40 horas semanales y que eventualmente dejaban actividades a los aprendices a través del sistema Sofía Plus.

Por su parte, el testigo ARCENIO RINCÓN GONZÁLEZ (archs.25 y 26), manifestó que conoció al señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ, por cuanto ambos fueron instructores del SENA, señaló que trabajó en dicha entidad desde septiembre de 2012 a noviembre de 2014, mencionó que estaban sujetos a un horario de trabajo desde las 7:00 am y saliendo a las 3:00 p.m, de lunes a viernes, afirmó que la labor que desempeñaban era capacitar a aprendices en el Centro Minero y a personal de diferentes empresas, manifestó que el jefe inmediato era el Coordinador Académico, y que cumplían las mismas labores que los instructores de planta.

Agrega que había unos formatos especiales los cuales se debían diligenciar para ausentarse de las instalaciones y que iba firmado por el Coordinador Académico y en su defecto por el Subdirector de Centro, señaló que debían portar bata y carnet. Adicionó que la plataforma de Sofía Plus se empezó a implementar en el año 2012, la cual alimentaba cada instructor con un código que suministraba el SENA, también aduce que tenían cuentas de correo institucionales, a través de las cuales les daban diferentes informaciones, incluidas aquellas relacionadas con las reuniones programadas. Finalmente hace énfasis que el pago de aportes a salud y a pensión correspondían en su totalidad a los contratistas.

11. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe establecer si se encuentran demostrados los elementos que configuran una relación laboral que hubiere desnaturalizado los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la entidad contratante demandada en este proceso, tal como sostiene el Consejo de Estado en varias decisiones¹⁷ en las que ha reiterado que cuando se trata de una relación laboral, es necesario acreditar fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación.

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 tiene probado:

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 *sub examine*, tenemos que de la copia de los contratos de prestación de servicios, así como lo probado con fuente oral, se colige que el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ, prestó sus servicios de manera personal y directa en favor del SENA, a través de los contratos de prestación de servicios relacionados en la tabla 1, y de otra parte que entre una y otra vinculación se consolidaron interrupciones de más de 15 días entre ellos, lo que permiten colegir que las mismas configuran una solución de continuidad al tenor del artículo 1 del Decreto 145 de 1978, esto con excepción de la interrupción generada entre los contratos 007 y 192 de 2012, la cual fue de 11 días.

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, se infiere que las actividades desarrolladas 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, así como por los 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, aspecto que estructura uno de los elementos necesarios 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

¹⁷ Sentencia de 26 de julio de 2018, exp. 66001-23-31-000-2011-00243-01(0130-14), CP Rafael F. Suarez V.

cantidad de trabajo, imposición de reglamentos y demás aspectos que limiten su autonomía e independencia.

En el caso concreto, el demandante fue contratado para prestar sus servicios personales temporales para orientación y desarrollo de los programas de formación, que atiende el Centro Minero del SENA, en el área de minas, como consagran los contratos de prestación de servicios Nos. 261 de 2011, 007 y 192 de 2012, 401 de 2013, 798 de 2014 con su adición, 190 de 2015 y 227 de 2016.

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.

Lo anterior se corrobora por lo manifestado por los testigos LUIS ALFONSO PINZÓN RODRÍGUEZ y ARCENIO RINCÓN GONZÁLEZ, quienes señalaron que conocieron al señor GERMÁN GUTIÉRREZ, desarrollando actividades como instructor al servicio del SENA, impartiendo formación profesional a los aprendices de la entidad en el área de minas, dictando clases presenciales y a veces de forma virtual; coinciden en indicar que en ocasiones capacitaba a trabajadores de diferentes empresas, para lo cual tenía que desplazarse fuera del Centro Minero, también afirmaron que para tal fin debía cumplir una intensidad horaria de 8 horas diarias, por lo general en el horario de 7 am a 3 o 4 pm, y de lunes a viernes, que se debían reportar un total de 40 horas semanales, las que no se podían cumplir de manera autónoma, sino que los tiempos estaban establecidos por el SENA, y se debían cumplir de acuerdo a las ordenes e instrucciones impartidas por el Coordinador Académico, quien además programaba los grupos y las reuniones mensuales cuya asistencia era obligatoria, y además autorizaba los permisos para ausentarse del trabajo.

Frente a la discrecionalidad y la metodología de la formación impartida, los testigos indicaron que el objeto de los contratos de orientar competencias laborales a los aprendices, por lo que el instructor debía ceñirse a los diseños curriculares dispuestos por el SENA, de acuerdo a las exigencias de cada programa, además coincidieron en afirmar que los instructores de planta como contratistas debían cumplir las mismas funciones y portar bata y carnet.

Así las cosas, el actor 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.”*

En suma, se establece que en los contratos relacionados en la tabla 1, ejecutados entre los años 2012 a 2016, como le consta a los testigos, el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ desarrolló actividades propias del cargo de **instructor** del SENA, mismas que se presumen para el año 2011 por hacer parte del servicio de la educación en actividades docentes, puesto que los objetos contractuales así lo dispusieron, entonces, se considera que 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 conclusión, se acogerán parcialmente las pretensiones de la demanda encaminadas al **reconocimiento de una relación laboral** durante los periodos de tiempo en los que el demandante suscribió y ejecutó contratos con la entidad demandada, para desarrollar actividades en calidad de **instructor**, como señalan los testimonios practicados y cuyas actividades realizadas por el contratista se asimilan con la función docente, sobre las cuales la jurisprudencia especializada de esta jurisdicción admite presunción de dependencia o sujeción. En este orden, prima el criterio funcional y de igualdad, puesto que el SENA tiene como misión la formación de los trabajadores colombianos, entonces es el instructor quien cumple o realiza dicha tarea misional, por lo que en este caso no hay distingo entre el contratista y el instructor de planta, por lo menos ninguna diferenciación señalan los testimonios practicados.

12. PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD

El Despacho analizará 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 Administrativo¹⁸ 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; 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.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 23 de Agosto de 2016. Expediente (0088-15) CE-SUJ2-005-16 MP. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter

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 de 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 transcurrir 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 el demandante suscribió contratos de prestación de servicio desde el 14 de septiembre de 2011, fecha de inicio del contrato 261 de 2011, hasta 14 de diciembre de 2016, fecha de terminación anticipada del contrato 227 de 2016, 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 Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁹ 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 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**

¹⁹ 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.

y hasta la finalización del contrato No. **798 de 2014**, el 12 de diciembre de 2014, y hasta la fecha de reclamación administrativa que data del 29 de agosto de 2018 (fls.30-38 arch.01), transcurrió un lapso superior a tres (3) años, por lo que operó el fenómeno de la **prescripción** respecto de los derechos económicos prestacionales pretendidos respecto de los contratos ejecutados con anterioridad al 29 de agosto de 2015, comoquiera que entre ellos se presenta solución de continuidad en referencia al siguiente, que corresponde a la firma del contrato No. 190 de fecha 24 de enero de 2015, interregno en el que transcurrieron 25 días hábiles, como refleja la tabla No. 1 elaborada por este Juzgado:

(...)

No. 798 del 28 de enero de 2014 (Adicionado)	27-01-14 a 12-12-14	Valor: \$22.172.810 más adicionales.
Interrupción: 25 días contados desde el 13/12/2014 hasta el 23/01/2015		
No. 190 del 24 de enero de 2015	27-01-15 a 18-12-15	Valor: \$33.273.333

(...)

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 (...)

13.RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Parámetros)

Reconocimiento de relación laboral

Conforme a la tesis del contrato realidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰ se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 000989 de 18 de septiembre de 2018, expedida por el Subdirector del Centro Minero del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA- Regional de Boyacá y No. 001377 de 05 de diciembre de 2018, suscrita por el Director del SENA Regional Boyacá, las cuales negaron 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 si bien se demostraron periodos en los que efectivamente existió relación laboral, algunos de ellos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción como se señaló anteriormente, en consecuencia, se ordena el restablecimiento del derecho, en primer lugar mediante la declaratoria de existencia de una relación laboral entre el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, durante el periodo comprendido entre el **12 de septiembre de 2011** y el **14 de diciembre de 2016**, periodo durante el cual el demandante prestó su servicios profesionales como instructor en procesos de formación.

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

²⁰ 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.

reclamación en cualquier tiempo²¹, en consecuencia se advierte que 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 enmascarada, 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 Estado²² 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.

Siguiendo los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá²³ en casos similares al liquidar el valor de la condena en este aspecto, el SENA deberá pagar la totalidad de los aportes patronales que no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, 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 es durante los interregnos de tiempo señalados en la Tabla No. 1, por el desarrollo de actividades de instrucción.
- b) El ingreso base de cotización (IBC), corresponde al valor mensual pactado en cada uno de los contratos, 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.

Por otro lado, en lo que alude a la devolución de lo cancelado de lo cancelado por el demandante por concepto de aportes a seguridad social en salud, el Tribunal Administrativo de Boyacá, indicó ²⁴:

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de agosto de 2016, Rad. 23001233300020130026001 (00882015).

²² Consejo de Estado, Sentencia del 4 de Febrero de 2016 Exp. (1149-2015) MP Sandra Lisset Ibarra Velez

²³ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 23 de Febrero de 2018, Proceso 2015-00257

²⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, Sentencia del 23 de septiembre de 2020,

“(...) En lo concerniente a la pretensión de devolución de los dineros cancelados por concepto de aportes al sistema general de seguridad social, se tiene que solo es procedente tal petición respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud, puesto que frente a los contratos suscritos antes del 1° de febrero de 2013, como se anotó en párrafos anteriores, operó el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción trienal, lo cual se hace extensivo al deprecado reintegro, toda vez que, de acuerdo con la pluricitada sentencia de unificación, este es un beneficio puramente económico para la demandante.(...)”

Con base a lo anterior, se ordenará a la entidad demandada la devolución de los dineros cancelados por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud, respecto de la cuota parte legal que dicha entidad no trasladó a la empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos No. 190 de fecha 24 de enero de 2015 y 227 de 28 de enero de 2016, y que fue cancelada por el actor.

Ahora, frente a la devolución de lo cancelado por riesgos laborales, se advierte que el demandante no acreditó haber cancelado suma alguna por dicho concepto, por tanto no se accederá a tal pretensión.

Liquidación de prestaciones sociales

En la demanda se pide el reconocimiento de las siguientes prestaciones sociales y laborales (*fl.5 arch.01*): *cesantías y sus intereses, vacaciones, primas de vacaciones, dotaciones, primas de todo orden, horas extras*, en consideración a que frente a este listado, no se acreditó que se encuentren previstos en el régimen legal y reglamentario que gobierna al SENA, no podrá accederse con ese alcance pretendido, sino que se limita a aquellas prestaciones de carácter legal y comunes aplicables a los funcionarios de la planta de personal que desempeñen actividades como instructor de la entidad.

Comoquiera 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, el pago de honorarios, en consecuencia la carga prestacional deberá liquidarse con base en el precio pactado en los referidos contratos de forma mensual, como fija la sentencia de unificación del Consejo de Estado²⁵.

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 los contratos de prestación de servicios Nos. 190 de 24 de enero de 2015 y 227 de 28 de enero de 2016.
- b) Los extremos temporales para liquidar las prestaciones sociales corresponden al plazo de ejecución de los contratos de prestación de servicios.
- c) El demandante tiene derecho a la liquidación y pago de las prestaciones sociales comunes o legales que devengaba un empleado de planta de la entidad demandada, para los años 2015 y 2016.
- d) En los que, pese a que existió relación laboral se encuentran afectados por el fenómeno de la *prescripción*, es decir respecto de los contratos No. 0261 de 2011, 007 y 192 de 2012, 401 de 2013 y 798 de 2014 con su adición, no se ordena pago de prestaciones sociales.

Radicación No. 157593333002-000-2017-00096-02(1586-14), MP Luis Ernesto Arciniegas Triana.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 23 de Agosto de 2016. Expediente (0088-15) CE-SUJ2-005-16 M.P. Carmelo Perdomo Cuéter “

Por otro lado, en lo que refiere al reintegro de lo deducido al demandante por concepto de retención en la fuente, el Despacho manifiesta que conforme al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, acogido a su vez por el Tribunal Administrativo de Boyacá, no se accederá a dicha pretensión, comoquiera que estos *dineros no ingresaron a la entidad demandada y se trata de una cuestión de índole tributaria ajena al proceso*²⁶.

Igual suerte corre la pretensión encaminada al reembolso de lo pagado por concepto de a parafiscales (SENA, ICBF, Caja de Compensación familiar), comoquiera que estos pagos los realiza la entidad sobre la nómina y constituyen contribuciones diferentes a las de seguridad social.

En cuanto al reembolso de lo pagado por las pólizas, el máximo Tribunal en materia administrativa ha precisado:²⁷

“(..). En relación con la pretensión de reintegro de las sumas descontadas por concepto de pólizas, no es procedente porque la desnaturalización de la vinculación de la actora a través de contratos de prestación de servicios, no implica el reintegro de dineros que se hayan erogado para su celebración (...).”

14. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

Teniendo en cuenta que la parte demandante logró demostrar la existencia de una relación laboral durante la ejecución de los contratos 261 de 2011, 007 y 192 de 2012, 401 de 2013, 798 de 2014 con su adición, 190 de 2015 y 227 de 2016, se colige que se encuentran infundadas de las excepciones denominadas *inexistencia del derecho e inexistencia de los elementos de una relación laboral*.

Respecto de la denominada *Buena fe*, propuesta por pasiva, el Despacho no se pronuncia, por cuanto ésta se presume por disposición del Art. 83 de la Constitución Política, sin que fuera arimada prueba en contrario; además no constituye un medio exceptivo propiamente dicho, puesto que no ataca las pretensiones de la demanda.

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 al abordar de manera concreta el tema de la prescripción en el contrato realidad.

Para culminar, con relación a la *“excepción de ausencia de subordinación”* de acuerdo con los presupuestos aludidos en el marco jurisprudencial fijado para reconocer la existencia de una verdadera relación laboral subyacente, resulta evidente que se demostró la existencia del elemento de dependencia o subordinación del demandante respecto de la entidad demandada.

15. INDEXACION

Los valores reconocidos se ajustarán de conformidad con el artículo 187 del CPACA, desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

²⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 23 de septiembre de 2020, Radicación No. 157593333002-000-2017-00096-02(1586-14), MP Luis Ernesto Arciniegas Triana.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 3 de septiembre de 2018, Radicación No. 52001-2333000-2013-00225 (1728-15), CP Carmelo Perdomo Cueter.

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.

16. CONDENAS 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 solicitado.

17. DECISIÓN

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

FALLA:

Primero.- Declarar no fundadas las excepciones denominadas: *inexistencia del derecho, ausencia de subordinación e inexistencia de los elementos de una relación laboral*, y abstenerse de decidir la llamada *Buena fe*, propuestas por el SENA.

Segundo.- Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 000989 de 18 de septiembre de 2018, expedida por el Subdirector del Centro Minero del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA (Regional de Boyacá) y Resolución No. 001377 de 05 de diciembre de 2018, suscrita por el Director Regional Boyacá del SENA.

Tercero.- Declarar la existencia de relación laboral entre el señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, derivada de los contratos cuya ejecución corresponde a los periodos comprendidos del 12 de septiembre 2011 al 15 de diciembre de 2011, 19 de enero de 2012 al 22 de junio de 2012, 11 de julio de 2012 al 14 de diciembre de 2012, 28 de enero de 2013 al 13 de diciembre de 2013, 23 de enero de 2014 al 12 de diciembre de 2014, 24 de enero de 2015 al 18 de diciembre de 2015 y del 28 de enero de 2016 al 14 de diciembre de 2016.

Cuarto.- Declarar parcialmente probada la excepción de *prescripción extintiva* de las prestaciones sociales y económicas causadas con antelación al **29 de agosto de 2015**, con excepción de los aportes pensionales.

Quinto.- A título de restablecimiento del derecho, **condenar** al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a **pagar** en favor del señor GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ identificado con C.C.No. 9.515.433, las siguientes sumas de dinero:

- a) El equivalente a las prestaciones sociales comunes y de carácter legal que devengan los empleados de planta del SENA en el cargo de Instructor, tomando como base de liquidación el valor mensual pactado como precio de los contratos de prestación de servicios No. 190 de 2015 y 227 de 2016.

- b) Pagar el aporte el patronal al sistema de seguridad social en pensiones con destino al Fondo Pensional al que se encuentre afiliado el demandante aplicable a los períodos indicados en el numeral tercero de este fallo.
- c) Reembolsar los dineros cancelados por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, respecto de la cuota parte legal que la entidad no trasladó a la empresa prestadora de salud, durante la ejecución de los contratos No. 190 de 24 de enero de 2015 y No. 227 de 28 de enero de 2016 y que fue cancelada por el demandante.

Sexto.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo.- Sin condena en costas en esta instancia.

Octavo.- 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, 192, 194 y 195 *Ibídem*.

Noveno.- 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

Firmado Por:

**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a012d2f380e85ac78bd695bdd9d1a9d062fa6b089b7f0e3ea3896d51efb1f0c7

Documento generado en 21/01/2021 12:25:10 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**