



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

Sogamoso, doce (12) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 157593333002-2019-00175-00
Demandante: DANIEL SAMACÁ MEDINA
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 DANIEL SAMACÁ MEDINA, 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. 15-000091 de 08 de febrero de 2019, 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. 15-000409 de 22 de abril de 2019, 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. 15-000091 de 08 de febrero de 2019.

A título de restablecimiento del derecho, pretende se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 01 de febrero de 1996 al 30 de septiembre de 2018, y por tanto, se ordene a la entidad demanda el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales tales como: *diferencias de salarios dejados de percibir, cesantías, intereses a las cesantías liquidadas al 24% anual, vacaciones, prima de vacaciones, dotaciones, primas de todo orden, horas extras con recargos correspondientes, dominicales y festivos, y las bonificaciones que recibieran los empleados de planta de dicha entidad en cargo equivalente* durante el periodo precitado. (fls. 2-3 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*, retención en la fuente, como lo cancelado por concepto de *pólizas* de cumplimiento y retenciones, también pretende que se declare que no ha existido solución de continuidad.

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. 4-6 arch.01), el señor DANIEL SAMACÁ MEDINA fue contratado por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Boyacá, a partir del 01 de febrero de 1996 y hasta el 30 de septiembre de 2018, 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 24 de enero de 2019, el señor SAMACÁ MEDINA 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. 15-000091 de 8 de febrero de 2019, decisión que fue apelada, siendo resuelto dicho recurso mediante Res.15-00409 de 22 de abril de 2019, la cual fue notificada personalmente el 30 de abril de 2019.

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.7-11 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.

Afirma que 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 01 de febrero de 1996 al 30 de septiembre de 2018, 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 (*archivo 06*) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que no existió relación laboral entre el señor DANIEL SAMACÁ MEDINA y la entidad, toda vez que solo se desempeñó como contratista 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 desarrollado por determinados contratistas comoquiera que no se podría considerar

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

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 24 de enero de 2019.

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este Despacho Judicial (*arch.03*), una vez se verificó el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA, mediante auto de 28 de octubre de 2019 (*arch.04*) se admitió la demanda y se notifica en debida forma, siendo contestada la demanda (*arch.06*).

Por auto del 31 de agosto de 2020 se resolvieron las excepciones y se fijó fecha para realizar la audiencia inicial (*arch.11*), la cual fue reprogramada para el día 07 de octubre de 2020 (*arch.14*), agotando las etapas establecidas en el artículo 180 del CPACA y se fijó fecha para la práctica de pruebas (*archs.18 y 19*).

El día 17 de marzo del año 2021 (*archs.21 a 24*) se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la que se recibieron los testimonios decretados y luego 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 (*arch.25*), en primer lugar se refirió a la *desconfiguración y desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor DANIEL SAMACÁ MEDINA 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.

Aunado a ello, 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.

Así mismo, pone de realce la permanencia del demandante en el SENA, la cual fue sucesiva e ininterrumpida durante 5 años, para luego afirmar que no hubo una contratación estrictamente necesaria, como lo consagra la ley 80 de 1993, sino que fue permanente e indefinida, adicionalmente refiere la sentencia C-154 de 1997 y una providencia de fecha 4 de febrero de 2016 del Consejo de Estado, con Ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Posteriormente, se pronuncia sobre la ausencia de autonomía e independencia del Contratista, asegurando que el señor SAMACÁ MEDINA 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.

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 1 de febrero de 1996 y el 30 de septiembre de 2018, además afirma que los testigos señalaron que el servicio se prestó de manera personal e ininterrumpida.

Indica que se probó 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.

Reitera lo concerniente a la continuada subordinación y dependencia del aquí demandante 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 22 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. Así mismo, 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 le 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 las 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 atención a que se desvirtuó la legalidad de la contratación por prestación de servicios y en aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se acceda a las pretensiones formuladas en la demanda.

A su turno, la apoderada del **SENA**, presenta alegaciones finales (*arch.26*) 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, indicando que se encargó de esclarecer 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 MONTOYA y CARMENZA SAMACÁ, 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, adicionalmente menciona que respecto a la declaración de la señora CARMENZA se solicitó la tacha pues se trata de la hermana del actor.

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 H. Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia de la Dra. 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.

A su turno, la **Agente del Ministerio Público** guardó silencio.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si entre el señor DANIEL SAMACÁ MEDINA y el SENA se configuró un vínculo laboral que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos entre ambos, durante el periodo comprendido entre los años 1996 a 2018.

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 secundario, que concierne a establecer si la entidad accionada debe reintegrar y pagar a favor del demandante, los dineros cancelados por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión, riesgos profesionales, parafiscales, al igual que el reintegro de los pagos por retención en la fuente y costos de las 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:

(...)

“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.

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

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

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 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.

Sigue diciendo el alto Tribunal 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 antes 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 Boyacá⁸ 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

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

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

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.

De las órdenes de prestación de servicios

Conforme a reciente sentencia del Tribunal Administrativo en sentencia del 28 de octubre de 2019⁹ 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*

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 28 de octubre de 2019, MP Félix Alberto Rodríguez Riveros, Rad. 15759333300220170003201

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 es de tipo laboral¹⁰.

(...)

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 públicos"¹¹

Presunción de subordinación en la labor docente

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 2016¹², 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 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"

Por otra parte, la función legal y misional prestada por el SENA, fue 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

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 171 de 2012

¹¹ 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)

¹² Consejo de Estado, Radicación No. 230012333000-2013-00260-01, CP Carmelo Perdomo Cuéter.

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

sentencia del 27 de abril de 2016¹⁴, en las que 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.

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

Está documentada la vinculación del señor DANIEL SAMACÁ MEDINA con el SENA- Regional Boyacá durante los años 1996 a 2018, esto a través de los contratos de prestación de servicios profesionales y sus actas de inicio y liquidación, que fueron aportados con la contestación de la demanda por el SENA (*carpeta Anexos Contestacion SENA*), así mismo se acreditan con la certificación de los contratos de prestación de servicios emitida por la Directora Regional de la entidad (*arch.02 fls. 39 a 56*), documentos que contienen aspectos relevantes de dichos contratos celebrados entre las partes.

Así las cosas, en la siguiente tabla que elabora el Despacho y que servirá a lo largo de esta providencia, se hará una relación de los contratos de prestación de servicios, en cuanto a su consecutivos, fechas de suscripción, plazo, valor pactado y objeto contratado, como se detalla a continuación:

Tabla 1

CONTRATO	PLAZO DE EJECUCIÓN	VALOR / OBJETO
No. 0638 de 30 de marzo de 1996 (<i>fl.39 arch.02</i>)	Certificación: 12-04-96 a 12-07-96	\$1.500.000 – Prestar los servicios como técnico en minas, para prestar asistencia técnica y capacitación en minería a cielo abierto, en equipos y maquinaria, levantamientos de topografía, elaboración de planes y técnicas de supervisión a los alumnos del Centro Nacional Minero de Morca.
Interrupción: 5 días		
No. 01192 de 22 de julio de 1996 (<i>fl.39 arch.02</i>)	Certificación: 22-07-96 a 30-09-96	\$1.133.333 – Prestar los servicios como técnico minero en la supervisión y monitoreo de las actividades que se realizan en la mina didáctica del Centro Nacional Minero de Morca.
Interrupción: 83 días		
No. 176 de 04 de febrero de 1997 (<i>fl.40 arch.02 y Carpeta Anexos Contestacion SENA</i>)	Contrato: 04-02-97 a 03-08-97 Acta Inicio: No tiene	\$3.600.000 – Prestar los servicios como técnico profesional en minería; para prestar asistencia a los mineros de la Región y aportar en forma competente y exclusiva sus conocimientos y experiencias en el desarrollo del contrato.
Otrosí al contrato No. 176 de 1997 del 01 de agosto de 1997 (<i>fl.40 arch.02 y Carpeta Anexos Contestacion SENA</i>)	03 meses a partir de la finalización del inicialmente pactado (04-11-1997)	\$1.800.000 - Prestar los servicios como técnico profesional en minería; para prestar asistencia a los mineros de la Región y aportar en forma competente y exclusiva sus conocimientos y experiencias en el desarrollo del contrato.
Interrupción: 0 días		
No. 1006 de 20 de octubre de 1997 (<i>fl.40 arch.02 y Carpeta Anexos Contestacion SENA</i>)	Contrato: 20-10-97 a 17-12-97 Sin acta de inicio	\$1.152.000 - Prestar los servicios como técnico profesional en minería, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, desarrollando funciones de prestación de asistencia técnica a los mineros de la región, en el área de maquinaria pesada y explotación a cielo abierto.

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

Interrupción: 555 días		
No. 321 de 27 de marzo de 2000 (fl.40-41 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 30-03-00 a 07-04-00 Sin acta de inicio	\$713.424 – Prestar los servicios como técnico profesional en minería, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartiendo formación y asistencia en minas cielo abierto y operación de maquinaria y equipo pesado.
Interrupción: 1 día		
No. 0385 de 11 de abril de 2000 (fl. 41 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 14-04-00 a 27-06-00 Sin acta de inicio	\$2.975.340 -Prestar los servicios como técnico profesional en minería, para impartir formación en operación de equipo pesado en el Centro y a empresas mineras del país.
Interrupción: 12 días		
No. 0748 de 17 de julio de 2000 (fl.41-42 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 19-07-00 a 05-08-00 Sin acta de inicio	\$991.980 – Prestar los servicios profesionales como técnico en minería, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, para impartir formación en las áreas de maquinaria y equipo pesado a los alumnos del centro
Interrupción: 8 días		
No. 0911 de 18 de agosto de 2000 (fl. 42 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 18-08-00 a 31-08-00 Sin acta de inicio	\$436.972 -Prestar los servicios profesionales como técnico en minería, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, para impartir formación en las áreas de maquinaria y equipo pesado a los alumnos del centro.
Interrupción: 8 días		
No. 0988 de 13 de septiembre de 2000 (fl.42 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 14-09-00 a 3 0-11-00 Sin acta de inicio	\$2.942.874 - Prestar los servicios profesionales como técnico en minería, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, para diseñar y estructurar módulos de formación y plan de desarrollo curricular de transporte de material con equipo pesado en explotaciones mineras.
Interrupción: 0 días		
No. 1138 de 16 de noviembre de 2000 (fl.43 arch.02 y Carpeta AnexosConstestacionSENA)	Contrato: 01-12-00 a 13-12-00 Sin acta de inicio	\$303.205 – Prestar los servicios profesionales como técnico en minería, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, para diseñar y estructurar módulos de formación y plan de desarrollo curricular de transporte de material con equipo pesado en explotaciones mineras.
Interrupción: 740 días		
No. 0762 de 23 de diciembre de 2003 (fl. 43 arch.02)	Certificación: 23-12-03 a 30-06-04	\$8.425.200 -Prestar los servicios como técnico profesional en minería, con énfasis en la formación de competencias Laborales en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá, impartir formación en las áreas de operación y mantenimiento de maquinaria pesada y perforación y voladura a los alumnos del centro y fuera de Centro Nacional Minero del SENA R.Boy
Interrupción: 526 días		
No. 194 de 23 de agosto de 2006 (fl. 44 arch.02)	Certificación: 23-08-06 a 15-12-06	\$8.182.600 - Prestar los servicios como operador de equipo pesado, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá y en sus áreas de afluencia, impartir formación profesional en las áreas de equipo pesado y ejecutar los procesos de evaluación y certificación de competencias laborales en la operación de equipo pesado a los alumnos que se encuentran fuera del centro y a los trabajadores de empresas a nivel nacional en forma presencial. Hacer seguimiento a alumnos en la etapa productiva. Participar en las evaluaciones de alumnos (...).
Interrupción: 0 días		
No. 251 de 11 de diciembre de 2006 (fl.44 y 45 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 11-12-06 a 22-12-06 Sin acta de inicio	\$1.440.138 – Prestar los servicios como instructor en operación de equipo pesado, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá y en sus áreas de afluencia, impartir formación profesional en las áreas de equipo pesado y ejecutar los procesos de evaluación y certificación de competencias laborales en la operación de equipo pesado a los alumnos que se encuentran fuera del centro y a los trabajadores de empresas

		a nivel nacional en forma presencial. Hacer seguimiento a alumnos en la etapa productiva. Participar en las evaluaciones de alumnos y generar acciones de empresarismo (...).
Interrupción: 1 día		
No. 316 de 27 de diciembre de 2006 (fl. 45 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 27-12-06 a 30-03-07 Sin acta de inicio	\$3.273.040 - Prestar los servicios como experto en operación de equipo pesado, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá y en sus áreas de afluencia, impartir formación profesional en las áreas de mecánica y maquinaria pesada a los alumnos del centro y a los trabajadores de empresas de la región en forma presencial. y/o virtual. Hacer seguimiento a alumnos en la etapa productiva. Participar en las evaluaciones de alumnos y generar acciones de empresarismo (...)
Interrupción: 10 días		
No. 081 de 18 de abril 2007 (fl.45-46 arch.02)	Certificación: 08-03-07 a 17-12-07	\$16.324.287 – Prestar los servicios como instructor en operación de equipo pesado, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá y en sus áreas de afluencia, impartir formación profesional en las áreas de mecánica y maquinaria pesada a los alumnos del centro y a los trabajadores de empresas a nivel nacional en forma presencial, de acuerdo al área de desempeño. Desarrollar otras actividades inherentes al proceso de formación profesional.
Interrupción: 0 días		
No. 186 de 21 de noviembre de 2007 (fl. 46 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Plazo: 21-11-07 a 17-12-07	\$2.130.749 - Prestar los servicios como Evaluador y Certificación de Operación de Equipo Pesado, en el Centro Nacional Minero del SENA Regional Boyacá y en sus áreas de afluencias, elaborar instrumentos de evaluación de las normas de competencia laboral para aplicar en el proceso de certificación. Participar en las evaluaciones de los alumnos. Desarrollar otras actividades inherentes a la Formación Profesional Integral .
Interrupción: 30 días		
No. 0048 de 01 de febrero de 2008 (fl.47 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 7 meses Acta Inicio: 07-02-08 a 03-09-08	\$14.056.000 – Prestación de servicios personales como instructor contratista, para impartir formación profesional en áreas de mecánica y maquinaria pesada, a los alumnos de Centro y a Trabajadores de empresas de la región en los programas de formación profesional integral.
Adición cto No. 0048 de 01 de febrero de 2008 (fl. 45 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 3 meses Acta Liquidación: 04-09-08 a 15-12-08	\$6.675.496 - Adiciónese a la orden 48 de 2008 370 horas equivalentes a tres meses de trabajo la cual será impartir formación profesional en áreas de mecánica y maquinaria pesada, a los alumnos de Centro y a Trabajadores de empresas de la región en los programas de formación profesional integral.
Interrupción: 29 días		
No. 020 de 29 de enero de 2009 (fl.47-48 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Plazo contrato: 10 meses y 15 días Acta Inicio: 29-01-09 a 15-12-09	\$22.106.574 – Prestación de servicios personales como instructor contratista, para impartir formación profesional en áreas de operación y mantenimiento de maquinaria pesada.
Interrupción: 28 días		
No. 0018 de 28 de enero de 2010 (fl.49 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 1446 horas sin exceder 31-12-10 Acta Inicio: 01-02-10 a 15-12-10	\$26.244.900 – Orientar, implementar y desarrollar proyectos formativos en los programas de técnico en mantenimiento de equipo pesado, tecnológico en minas a cielo abierto, formación complementaria 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: 31 días		
No. 0037 de 31 de enero de 2011 (fl. 49-50 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 5 meses Acta Inicio: 01-02-11 a 30-06-11	\$13.000.000 - 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 operación de maquinaria pesada que atiende el Centro Minero del SENA R. Boyacá.
Interrupción: 5 días		
No. 0179 de 11 de julio de 2011 (fl.50 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 5 meses y 5 días Acta Inicio: 13-07-11 a 16-12-11	\$13.433.420 – 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 operación de maquinaria pesada que atiende el Centro Minero SENA Regional Boyacá.
Interrupción: 23 días		
No. 0061 de 20 de enero de 2012 (fl.50-51 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 5 meses sin exceder 22-06-12 Acta Inicio: 26-01-12 a 22-06-12	\$13.000.000 – Prestación de servicios personales de carácter temporal para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de maquinaria pesada que atiende el Centro Minero SENA R. Boyacá.
Interrupción: 11 días		
No. 0222 de 11 de julio de 2012 (fl.51 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 5,1 meses sin exceder el 14-12-2012 Acta Inicio: 17-07-12 a 14-12-12	\$13.260.000 – Prestar los servicios personales de carácter temporal para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de maquinaria pesada que atiende el Centro Minero SENA Regional Boyacá
Interrupción: 27 días		
No. 0438 de 28 de enero de 2013 (fl.51 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 10,5 meses sin exceder 13-12-2013 Acta Inicio: 29-01-13 a 13-12-13	\$28.119.000 – Prestar los servicios personales de carácter temporal para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en el programa de operación de maquinaria pesada que atiende el Centro Minero SENA Regional Boyacá, así como actividades de capacitación y/o auditoría para el sistema integrado de gestión de calidad del SENA que acuerden las partes.
Interrupción: 23 días		
No. 0680 de 21 de enero de 2014 (fl. 52 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 7 meses y 10 días sin exceder 31-08-2014 Acta Inicio: 21-01-14 a 31-08-14	\$17.115.853 - Prestar los servicios personales de carácter temporal para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de operación de maquinaria pesada.
Adición al contrato No. 0680 de 21 de enero de 2014 (fl. 52 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 3 meses y 12 a partir del 31-08-2014 Acta Inicio: 01-09-14 a 12-12-14	\$7.702.134 - Prestar los servicios personales de carácter temporal para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de operación de maquinaria pesada.
Interrupción: 27 días		
No. 0159 de 24 de enero de 2015 (fl.52 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	Contrato: 10 meses y 22 días sin exceder 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 formación presencial y/o virtual mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de operación de maquinaria pesada.
Interrupción: 26 días		
No. 0303 de 29 de enero de 2016 (fl.53 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)	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 como instructor técnico, para desarrollar el programa del Fondo Nacional Profesional de la Industria de la Construcción (FIC) en las áreas de operación de equipo pesado en el Centro Minero SENA Regional Boyacá
Interrupción: 65 días		

No. 0944 de 17 de marzo de 2017 <i>(fl.56 arch.02 y Carpeta AnexosContestacionSENA)</i>	Contrato: Hasta el 15-12-2017 Acta Inicio: 21-03-17 a 15-12-17	\$22.569.167 - Prestar los servicios de carácter temporal como instructor del programa de formación titulada FIC en las áreas de mantenimiento de equipo que atiente el Centro MINERO en los diferentes municipios del departamento, de acuerdo con la programación establecida, el pedagógico del SENA, los lineamientos del Sistema de gestión integral de calidad y normatividad vigente.
Interrupción: 18 días		
No. 0056 de 16 de enero de 2018 <i>(Carpeta AnexosContestacionSENA)</i>	Contrato: Hasta el 14 de diciembre de 2018 Acta Inicio: 29-01-18 al 04-10-18 (cedido a partir del 05-10-18)	\$21.223.400 – Prestar los servicios profesionales de carácter temporal como instructor del programa de formación titulada FIC en las áreas de operación de equipo pesado y minería que atiente el Centro MINERO en los diferentes municipios del departamento, de acuerdo con la programación establecida, el modelo pedagógico del SENA, los lineamientos del Sistema de gestión integral de calidad y normatividad vigente.

Es de precisar, que en la tabla que antecede, para establecer los extremos temporales indicados, se toma la fecha de la suscripción del contrato, momento en el que se perfecciona y no desde la fecha de inicio registrada en la respectiva acta, como lo precisó en reciente pronunciamiento el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁵, para efectos de contabilizar la interrupción que se advierte entre la terminación de un contrato y la firma, se itera, del siguiente.

*“(...) 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 ese orden, se encuentra demostrado que DANIEL SAMACÁ MEDINA 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.

Se encuentra acreditado que el día 24 de enero de 2019 (*fls.27-38 arch.02*), el señor DANIEL SAMACÁ MEDINA, 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 **1996 al 2018**, la cual fue contestada negativamente mediante Resolución No. 15-000091 del 08 de febrero de 2019, basado en el art. 32 de la Ley 80 de 1993 (*fls.01-08 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.15-000409 de 22 de abril de 2019, notificada personalmente al demandante el 30 de abril de dicho año (*fls.16-25 arch.02*).

Medios de prueba de fuente oral:

En audiencia de pruebas realizada el 17 de marzo de 2021 (*archs.21 a 24*), se recibió el testimonio del señor **JAVIER MOLANO QUIJANO** (*arch.21*), quien manifestó ingresar a trabajar en el SENA-Centro Minero desde octubre de 2004, adiciona que en el año 2006 el señor DANIEL SAMACÁ ingresó a trabajar allá, cumpliendo horario de 7:00 am a 4:00 pm de lunes a viernes, con una hora de almuerzo y que se transportaban al lugar de trabajo en la ruta dispuesta por el SENA.

¹⁵ 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.

Posteriormente, a solicitud del Despacho el testigo aclaró que su vinculación en el Centro Minero del SENA fue del año **2006** al **2013**, que sabe que el señor SAMACA MEDINA laboró con antelación al año 2006 en la entidad demandada, porque le decían que el demandante estuvo en el área de diseño de los programas.

Así mismo, el declarante afirmó que el Centro Minero tiene equipo de maquinaria pesada, y que el demandante daba formación en dicha área, dentro de las aulas de la entidad, menciona que el señor DANIEL SAMACÁ MEDINA se desempeñó en evaluación de competencias laborales a operadores de equipo pesado de las empresas, los cuales eran certificados de acuerdo a unos instrumentos de evaluación proporcionados por la entidad demandada.

Mencionó que las labores desempeñadas por los instructores contratistas se asemejan a las desarrolladas por los instructores de planta porque tienen que montar la información en una plataforma y dejar las evidencias y cumplir con informes y horarios. Agregó que la formación que se imparte tiene que ceñirse a lo establecido por el SENA.

Señaló que el Coordinador Académico supervisaba la labor y verificaba el cumplimiento del horario. Adicionalmente manifestó que en la plataforma Sofia Plus se dejaban las evidencias de las labores desarrolladas, la cual debían utilizar tanto los instructores contratistas como de planta. Aseguró que respecto al manejo de dicha plataforma recibieron capacitación.

El testigo **LUIS MONTAÑA CAMACHO** (*arch.22*), manifestó que conoció al señor DANIEL SAMACÁ MEDINA desde 1996, pero se volvieron a encontrar hasta el año **2006** quien se desempeñaba en el SENA, en el área de maquinaria pesada, también sostiene que por intermedio del demandante, él ingresó a laborar para el SENA en el año 2007, indicó que fueron compañeros de trabajo hasta el año **2018**, año en el cual el señor SAMACÁ MEDINA se retiró de la entidad. Menciona que laboraron en el Centro Minero del SENA, como instructores de equipo pesado.

Aseveró que le consta que el señor SAMACÁ MEDINA laboró con antelación al año 2006 en el SENA porque él mismo le comentaba, porque lo vio transportándose en vehículos de la entidad en el cual transportaban a los instructores y porque él le ayudó para que lo vincularan como instructor del SENA.

Luego se refirió a la evaluación por competencias laborales a los diferentes operadores de maquinaria pesada de empresas del sector privado, entonces el SENA desplazaba al señor SAMACÁ MEDINA al lugar donde se requería ese servicio. Así mismo, se pronunció frente al FIC, mencionando que es un fondo sostenido por las empresas privadas, las cuales pagan unos dineros que llegan al SENA para financiar ciertos programas.

Agrega el aquí demandante recibía órdenes del Coordinador Académico, quien además era nombrado como supervisor del contrato. Informó que el ingreso era a las 7 am y finalizaba la jornada a las 4 pm, de lunes a viernes, con un descanso de 12 m a 1 pm para el almuerzo, o si estaban impartiendo formación en las empresas el instructor se ajustaba a los horarios de la empresa.

Precisó que si necesitan ausentarse del Centro Minero debían pedirle permiso al Coordinador Académico, quien autorizaba la salida, sin embargo, indica que no debían registrar su ingreso en portería. Menciona que era obligatorio el uso de la bata y de los EPP – Elementos de Protección Personal -, los cuales eran asumidos por cada instructor. Luego hizo alusión a la plataforma SENA Sofia plus, la cual era utilizada para evaluar a los aprendices.

Refirió que la maquinaria pesada requerida para la capacitación era entregada por el SENA al instructor a su cargo, igualmente señaló que les brindaron varias capacitaciones, incluyendo capacitación para el manejo de la plataforma Sofia Plus.

Afirmó que el Centro Minero había instructores contratistas como de planta, pero aclara que en el área de operación de maquinaria pesado, no había instructores de planta.

Finalmente se practicó el testimonio de la señora **CARMEN SAMACÁ MEDINA** (arch.23), quien manifestó ser la hermana del actor y haber laborado para el SENA desde el año 1974 hasta el julio de 2009 cuando se retiró para pensionarse.

Señaló que en el año **2004** al año **2009** laboró en el Centro Minero, y se encargó de alimentar un aplicativo de gestión de centros que contenía los cursos que dictaba el SENA, horas y aprendices de cada uno de estos.

Afirmó que el horario en el Centro Minero era de 7 am a 4 pm, de lunes a viernes con una hora de almuerzo, allí al señor DANIEL SAMACÁ MEDINA le asignaban un grupo de alumnos, al igual que se le asignaba a los instructores de planta, él dictaba cursos de fundamentación de maquinaria pesada, le consta porque ella se encargaba de alimentar el aplicativo antes referenciado, afirmando que en dicha época la formación era presencial.

En cuanto a la formación de aprendices de operación de maquinaria pesada, señala que la formación era continúa como se programaba para un periodo de 6 meses, igualmente manifiesta que además de la capacitación de aprendices, el señor SAMACÁ MEDINA era enviado para dictar cursos a los trabajadores de las empresas que lo solicitaban.

Informó que el jefe inmediato de los instructores era el Coordinador Académico, quien daba ordenes en cuanto a cursos a dictar y si debía dirigirse a capacitar en empresas privadas, además otorgaba la autorización para ausentarse del Centro Minero. Asegura que los instructores debían utilizar batas.

En ese orden, sostuvo que le consta que el aquí demandante impartió capacitación titulada y por competencias, adicionalmente aseguró que el Centro Minero brindaba capacitaciones a los instructores.

Tacha de Testigo

Siendo esta la oportunidad procesal señalada en el artículo 211 del CGP, para emitir pronunciamiento de la tacha de sospecha formulada por la apoderada del SENA en relación con el testimonio del señor **JAVIER MOLANO QUIJANO**, aduciendo que se afecta su imparcialidad, indicando que el citado señor ha sido contratista o ha estado vinculado con el SENA.

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

circunstancia que conlleva a valorar el testimonio del deponente junto con los demás elementos de juicio recaudados dentro del proceso de la referencia

Misma suerte que corre la tacha formulada respecto a la declaración de la señora **CARMEN SAMACÁ MEDINA**, de quien se aduce, promovió demanda en contra del SENA, es de aclarar que dicho proceso versó sobre reliquidación de pensión, es decir, sobre un objeto diferente al de asunto *sub examine*.

Se aduce además, que la testigo es hermana del aquí demandante, sin embargo el Despacho encuentra que su relato estuvo fundamentado en la labor que ella desarrolló al servicio del Centro Minero del SENA durante los años 2004 a 2009, por lo que el valor probatorio de su declaración se limita a ese periodo y no a la totalidad del tiempo en que prestó sus servicios a la entidad desde el año 1974, dado que no refirió constarle sobre la prestación del servicio del demandante, en periodo adicional, bajo el entendido que no denota imparcialidad en su exposición.

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 decisiones¹⁶ en las que 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, por ello a fin de analizar el caso concreto abordaremos el estudio de estas circunstancias.

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

La prestación personal del servicio

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

Al aterrizar este concepto al caso *sub examine*, tenemos que de la copia de los contratos de prestación de servicios, así como lo manifestado por el SENA en la contestación de la demanda, es dable colegir que el demandante prestó sus servicios de manera personal y directa en favor de la entidad, a través de los contratos de prestación de servicios relacionados en la **tabla 1**, de forma interrumpida durante el periodo comprendido entre los años 1996 a 2018, conforme a los extremos temporales allí registrados.

Valga indicar, que entre a finalización de un contrato y el inicio del siguiente, en algunos interregnos 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, como se detalló en la tabla elaborada por este Despacho, incluso durante largos periodos como los observados en los años 1998 y 1999, 2001 y 2002 y gran parte del año 2003, al igual que el segundo

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 26 de julio de 2018, expediente No. 66001-23-31-000-2011-00243-01(0130-14), CP Rafael Francisco Suarez Vargas.

semestre del año 2004, todo el año 2005 y más del primer semestre del año 2006, en los que el demandante no estuvo vinculado con el SENA.

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.

Aunado a esto, el SENA aportó un certificado de fecha 05 de febrero de 2019, en el cual se reporta lo cancelado por concepto de honorarios para los años 1996, 1997, 2000 y del 2006 al 2018, discriminados para los siguientes contratos: 638 y 1192 de 1996, 176 y 1006 de 1997, 321, 385, 748, 911, 988 y 1138 de 2000, 194 y 251 de 2006, 316, 081 y 186 de 2007, 48 de 2008, 020 de 2009, 018 de 2010, 37 y 179 de 2011, 61, 222 de 2012, 438 de 2013, 680 de 2014, 159 de 2015, 303 de 2016, 944 de 2017 y 056 de 2018, este último con pagos reportados el mes de octubre de dicho año. (*Carpeta AnexosContestacionSENA*)

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

En cuanto al Contrato No. **638** ejecutado durante abril a julio del año **1996**, se advierte que si bien, su objeto fue la de capacitación a alumnos, se trató de una actividad esporádica y única, puesto que en los años siguientes, ninguna actividad académica desempeñó el señor DANIEL SAMACA, dado que si bien estuvo vinculado contractualmente con el SENA, el objeto de los contratos suscritos en el mismo año 1996, que fue la de supervisión de la maquinaria pesada y en el año 1997 prestó servicios profesionales para la asistencia técnica a los mineros, por lo que no se presume la subordinación docente y no se arrimó ninguna prueba que sea indicativa de esa pretensión.

Frente a los contratos No. 1192 de 1996, 176 y 1006 de 1997, se precisa que sus objetos contractuales no contemplan actividades propias del instructor, ni de capacitación, orientación o formación, sino que versan sobre actividades diferentes, a saber: la supervisión de la mina didáctica, asistencia técnica a mineros de la región, así como el diseño y estructuración de módulos de formación y plan curricular, razón por la cual respecto a dichos contratos no se encuentra probado el elemento subordinación.

Respecto de los contratos No. **321, 0385, 0748 de 2000 y 0911** ejecutados durante el periodo de marzo a agosto del año **2000**, si bien es cierto el objeto fue *impartir formación*, resulta insuficiente presumir la *subordinación docente*, por cuanto es menester arrimar pruebas idóneas de este requisito, por lo que para tales periodos, se tiene únicamente un indicio, siendo insuficiente para tener por acreditada la subordinación durante tales periodos.

Lo mismo ocurre con los contratos 988 y 1138 ejecutados en el periodo de septiembre a diciembre del año **2000**, cuyo objeto fue *diseñar y estructurar módulos de formación*, empero en manera alguna se refiere a que el demandante fungiera como instructor o formador, por lo que con menor razón pudiera aplicarse la presunción de subordinación.

No exigir pruebas adicionales sobre este requisito, sería llevar al equívoco de relevar al interesado de sus cargas procesales, por lo que es necesario que el contratista acredite todos los elementos de la relación laboral, especialmente la subordinación, a fin de cumplir el mandato establecido en el Art. 168 del CGP que dispone que la parte que alega un hecho, debe probarlo, también conocido como el ***onus probandi incumbit actori***.

Valga iterar que el demandante no estuvo vinculado con el SENA durante largos periodos, como los observados en los años 1998 y 1999, 2001 y 2002 y gran parte del año 2003, año en el que suscribe el **contrato No. 0762** ejecutado desde el 13 de diciembre de ese mismo año **2003**, mismo que finalizó el 30 de junio de 2004 y pese a que su objeto fue la formación en competencias laborales y operación de maquinaria pesada, no deja de ser *esporádica*, dado que durante el segundo semestre de 2004, todo el año 2005 y un poco más del primer semestre del año 2006, el demandante tampoco estuvo vinculado con el SENA, por lo que se colige que la prestación no fue continua, ni permanente, lo que denota un indicio de inexistencia de relación laboral en tales periodos por ausencia de *subordinación*, sino que la relación fue meramente contractual, conclusión que se confirma por cuanto los testigos JAVIER MOLANO QUIJANO y LUIS MONTAÑA CAMACHO, manifestaron no constarles con relación a las actividades desarrolladas por el demandante con anterioridad al año **2006**.

En suma, de la prueba testimonial recaudada no se infiere que para los precitados contratos el actor haya ejecutado labores propias de instructor, puesto que los testigos declararon sobre hechos acaecidos desde el año 2006 en adelante, en virtud al vínculo que cada uno tuvo con la entidad demandada para la citada anualidad, hecho que no se corrobora con la declaración de la hermana del demandante CARMEN SAMACÁ MEDINA, pese a que indicó que laboró en el Centro Minero del SENA desde el año 2004 al 2009, cuando obtuvo su derecho pensional, empero no fue clara en sus afirmaciones.

Ahora bien, encuentra el Despacho que según el acervo probatorio recaudado, tanto documental, como de fuente oral, el demandante fue contratado por el SENA para prestar sus servicios personales y aunque se haya pactado en el contrato que fue de carácter temporal, por el contrario se advierte cierta permanencia, cuyo objeto en general fue impartir formación o como instructor de los programas de formación que atiende el Centro Minero del SENA, principalmente en el área de equipo pesado o maquinaria pesada, para los contratos de prestación de servicios: No 197, 251 y 316 de **2006**, Contrato No 081 y 186 de **2007**, Contrato 048 de 2008, 020 de 2009, 0018 de 2010, Contrato 0037 y 0179 del año 2011 (este último, incluso reseña el objeto de instructor), Contratos 061 y 222 de 2012, Contrato 438 de 2013, Contrato 680 de 2014, Contrato 159 de 2015, Contrato 303 de 2016, Contrato 944 de 2017 y Contrato 056 de 2018.

Sin desconocer lo dicho líneas atrás, de conformidad con la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado, se encuentra amparado por la presunción de **subordinación**, puesto que se asimila a la labor docente, empero en este caso, era menester verificar si fue desarrollada de forma independiente o al contrario conlleva una prestación personal y subordinada al cumplimiento de órdenes, reglamentos, planes y principios integrales del servicio público de educación, empero en criterio de este Despacho, debe obedecer a actividades permanentes y no esporádicas o discontinuas, por lo que eran necesarias pruebas adicionales, a fin de establecer si existió o no una relación laboral con el Estado.

En este caso, la presunción de subordinación docente, se corrobora con las manifestaciones de los testigos JAVIER MOLANO QUIJANO, LUIS MONTAÑA CAMACHO y CARMEN SAMACÁ MEDINA, quienes señalaron que conocieron al señor DANIEL SAMACÁ MEDINA como instructor SENA, impartiendo formación profesional en el área de equipo o maquinaria pesada a los aprendices del SENA, dictando clases presenciales, ocasionalmente virtual, adicionalmente indicaron que en ocasionales 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 no cumplían su labor de forma autónoma sino de acuerdo a los tiempos que estaban establecidos por el SENA, que correspondían a los estándares de la entidad y se debían cumplir de acuerdo a las ordenes e instrucciones impartidas por el Coordinador Académico, quien además programaban los grupos y las reuniones mensuales a las que era obligatorio asistir, y además autorizaban 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.

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 antes relacionados, ejecutados entre los años 2006 a 2018, el demandante desarrolló actividades propias y permanentes del cargo de **instructor** del SENA, 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.

Bajo este escenario, 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 objetos contractuales, 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, radicación interno 2152-06¹⁷, 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.

Ahora en sentencia de unificación de 2016 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 derivan 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

¹⁷ Consejo de Estado, CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

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

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 (3) años señalados en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, se cuentan 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.

El Despacho que no acoge la tercera regla fijada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021¹⁹, que señala un término de 30 días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término para la no solución de continuidad, por cuanto el basamento al que acude para llegar a esa conclusión, estriba en sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (*sentencia CSJ SL4816-2015 y sentencia número SL981-2019, de 20 de febrero de 2019*), sin embargo, se advierte que dichas providencias no señalan que dicho término debía contarse en días hábiles, sino que hace referencia que cuando supera el mes las denomina “*interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura*”, justamente para explicar aquellas interrupciones breves por días, por lo que el término de un mes es más racional y además porque la regla fijada, es carente de sustento normativo que así lo indique, desechando normas aún vigentes, aplicables por extensión, como el Art. 10 del Decreto Ley 1045 de 1978, que aunque es aplicable a empleados públicos o trabajadores oficiales de nivel nacional, no deja de ser una norma vigente, como las que regulan los derechos laborales deprecados, que sin ser propias de una relación contractual, se aplican al encontrarse enmascarada la relación laboral.

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 Decreto Ley 1045 de 1978 en cita, 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 30 de marzo de 1996, fecha del contrato 0638 de 1996, sin embargo se encontró probada la *subordinación* solo a partir de la firma del contrato 194 de agosto de 2006, por lo que es desde entonces que se predica la

¹⁹Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 9 de septiembre de 2021, rad 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

relación laboral, la cual finalizó el 4 de octubre de 2018, comoquiera que el 5 de octubre se autorizó la cesión del contrato No. 056 de 2018, de suerte que no se toma como extremo temporal de la relación el plazo pactado en el referido contrato

En dicho periodo de relación laboral, se establece que se presentan lapsus 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 Boyacá²⁰ que en casos similares al que nos ocupa, fijó un criterio consonante con la sentencia de unificación de 2016 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 respecto de los derechos prestacionales pretendidos derivados de los contratos ejecutados con anterioridad al **24 de enero de 2016**, operó el fenómeno de la *prescripción*, en atención a que la reclamación del derecho fue radicada el 24 de enero de 2019 y además entre la finalización del contrato No. 0159 del 24 de enero de 2015 el 18 de diciembre de 2015 y la firma del contrato No. 303 el 29 de enero de 2016 se presenta una interrupción de 26 días, por lo que hay solución de continuidad.

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 comprendida entre el año 2006 al 2018.

(...) 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 (...)

En suma, se reconocerán los derechos prestacionales de carácter laboral originados en los contratos No. 303 de 29 de enero de 2016, 944 de 17 de marzo de 2017 y 056 de 16 de enero de 2018.

13.RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Parámetros)

Reconocimiento de relación laboral

Conforme a la tesis del contrato realidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado²¹ se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 15-000091 de 8 de febrero de 2019, expedida por el Subdirector del Centro Minero del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA- Regional de Boyacá y la No. 15-000409 de 22 de abril de 2019, 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 DANIEL SAMACÁ MEDINA y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA,

²⁰ 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.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, providencia del 29 de enero de 2015, Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13), CP Sandra Lisset Ibarra Vélez.

durante los periodos comprendidos entre el: 23 de agosto de 2006 al 17 de diciembre de 2007; del 01 de febrero al 15 de diciembre de 2008; del 29 de enero al 15 de diciembre de 2009; del 28 de enero al 15 de diciembre de 2010; del 31 de enero al 16 de diciembre de 2011; del 20 de enero al 14 de diciembre de 2012; del 28 de enero al 13 de diciembre de 2013; del 21 de enero al 12 de diciembre de 2014; del 24 de enero al 18 de diciembre de 2015; del 29 de enero al 14 de diciembre de 2016; del 17 de marzo al 15 de diciembre de 2017 y del 16 de enero al 04 de octubre de 2018, periodos durante los cuales el demandante prestó su servicios profesionales como **instructor** en procesos de formación del SENA.

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 tiempo²², 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 Estado²³ 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.

Aportes a seguridad social por el trabajador

Con el fin de que el tiempo de servicios que se reconoce en esta providencia, surta plenamente los efectos como tiempo de cotización frente al sistema de seguridad social en pensión y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, la demandante deberá acreditar que realizó aportes como contratista al fondo de pensiones al que estuviere afiliado durante todo el periodo en que se reconoce la relación laboral, que corresponde al mismo tiempo de duración de sus vínculos

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de agosto de 2016, Rad. 23001233300020130026001 (00882015).

²³ Consejo de Estado, Sentencia del 4 de Febrero de 2016 Exp. (1149-2015) MP Sandra Lisset Ibarra Velez

contractuales aquí reconocidos y en el evento 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 trabajador.

Siguiendo el pronunciamiento de 2018 del Tribunal Administrativo de Boyacá²⁴ 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, lo mismo hizo recientemente en sentencia del 14 de julio de 2021²⁵, al señalar que la finalidad de los aportes a **pensión**, no es otra que garantizar los servicios de salud y la percepción futura de una pensión de jubilación, por lo que considera que no se puede ordenar el reintegro a quien los ha cancelado como si se tratara de un derecho que surge de la relación laboral, sin perjuicio que de existir una diferencia entre lo pagado por el contratista los que se debieron efectuar, la demandada deberá cotizar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, hasta el porcentaje que le corresponde como empleador, calculando a partir del ingreso base de liquidación, el valor pactado por concepto de honorarios mensuales, debidamente indexado, por lo que se deben aplicar los siguientes parámetros:

- a) El periodo a reconocer **aportes pensionales** corresponde al tiempo durante el cual se estableció la existencia de una relación laboral entre las partes, comprendido entre el 23 de agosto de 2006 al 17 de diciembre de 2007; del 01 de febrero al 15 de diciembre de 2008; del 29 de enero al 15 de diciembre de 2009; del 28 de enero al 15 de diciembre de 2010; del 31 de enero al 16 de diciembre de 2011; del 20 de enero al 14 de diciembre de 2012; del 28 de enero al 13 de diciembre de 2013; del 21 de enero al 12 de diciembre de 2014; del 24 de enero al 18 de diciembre de 2015; del 29 de enero al 14 de diciembre de 2016; del 17 de marzo al 15 de diciembre de 2017 y del 16 de enero al 04 de octubre de 2018, n desarrollo de actividades como instructor o actividades de formación, en consonancia con la tabla No. 1.
- 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 **pagar** de forma indexada, 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) El demandante deberá acreditar el pago 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 que le corresponde como **trabajador**, con destino al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado, o **pagar** de forma indexada la diferencia que le faltare hasta completarla.
- e) Respecto de los contratos No. 638 de 1996, 1192 de 1996, contratos: 176 y 1006 de 1997, contratos: 321 de 2000, 385, 748, 911, 988 y 1138 de 2000 y contrato 762 de 2003, no se acreditó relación laboral, por lo que no hay lugar a ordenar el pago de aportes patronales a pensión.

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, indicó²⁶:

“(…) 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

²⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 23 de Febrero de 2018, Proceso 2015-00257

²⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 14 de julio de 2021, Radicación No. 15759 3333 002 2018-00205-02, MP Beatriz Teresa GALVIS Bustos

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.

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.(...)"

En contraste, el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021²⁷, previa explicación de la naturaleza parafiscal de los aportes al sistema de seguridad social (salud, pensión y riesgos) sobre este tema específico, fijó la siguiente regla jurisprudencial:

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal

En este orden, además que el demandante no acreditó haber realizar el pago de tales aportes, no se puede ordenar a la entidad demandada la devolución de lo pagado por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y en el mismo sentido frente al concepto de riesgos laborales, tampoco se accede.

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.

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 Estado de 2016²⁸, complementada con la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021²⁹ en la parte que se coge, como es la sustentación y alcance del contrato de prestación de servicios y la prescripción.

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 No. 0303 de 2016, 0944 de 2017 y 0056 de 2018.
- b) Los extremos temporales para liquidar las prestaciones sociales corresponden al plazo de ejecución de los contratos de prestación de servicios.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 9 de septiembre de 2021, rad 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 23 de Agosto de 2016. Expediente (0088-15) CE-SUJ2-005-16 M.P. Carmelo Perdomo Cuéter "

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 9 de septiembre de 2021, rad 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

- 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 2016, 2017 y 2018.
- d) Pese a que se reconoce la existencia de la relación laboral, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, las prestaciones que se derivan de los contratos No. 194 de 2006, 251 de 2006, 316 de 2006, 081 de 2007, 186 de 2007, 048 de 2008 con su adición, 020 de 2009, 018 de 2010, 037 de 2011, 179 de 2011, 061 de 2012, 222 de 2012, 438 de 2013, 680 de 2014 con su adición y 159 de 2015, por lo tanto no se ordenará reconocimiento de prestaciones sociales.

Prestaciones económicas que no se reconocen

No se ordena el reintegro de las sumas pagadas por concepto de **retención en la fuente**, no solo porque no cumple con su deber de acreditarlas, sino porque en materia tributaria no pueden desconocerse una realidad 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 impositivo del tributo, está determinado por la ley, conforme además al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, acogido a su vez por el Tribunal Administrativo de Boyacá, comoquiera que estos *dineros no ingresaron a la entidad demandada y se trata de una cuestión de índole tributaria ajena al proceso*³⁰.

Igual suerte corre la pretensión encaminada al reembolso de lo pagado por concepto de pagos **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 de seguros**, el máximo Tribunal en materia administrativa ha precisado: ³¹

“(...) 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 (...)”

Tampoco se reconoce suma alguna por concepto de **sanción moratoria** derivado de consignar el auxilio de cesantías al respectivo fondo, puesto que ésta sentencia es constitutiva del derecho reclamado, por la cual antes de su expedición y ejecutoria, no se genera obligación de pago de prestaciones, menos de la accesoria sanción

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, abandonando los rezagos de la relación contractual.

14. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Teniendo en cuenta que la parte demandante no logró demostrar la existencia de una relación laboral durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos desde 1996 hasta el primer semestre de 2004, se colige que se encuentran fundadas, de forma parcial, las excepciones denominadas: *inexistencia del derecho*, e *inexistencia de los elementos de una relación laboral* y la de *ausencia de subordinación*”.

³⁰ 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.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 3 de septiembre de 2018, Radicación No. 52001-2333000-2013-00225 (1728-15), CP Carmelo Perdomo Cueter.

A *contrario sensu*, a partir de agosto de 2006 y hasta octubre de 2018 fue demostrado el elemento de *subordinación*, subyace una relación laboral, por lo que las excepciones de mérito, no tienen la virtud de atacar las pretensiones de la demanda en lo que respecta a los aportes a pensión.

La *buena fe*, no es una excepción propiamente dicha, sino una presunción constitucional (Art.83 CP)

Se itera la prosperidad de la excepción de *prescripción* parcial del derecho frente a los derechos prestacionales reclamados y que se causaron con anterioridad al 24 de enero de 2016, no así respecto a los aportes a pensión, que son imprescriptibles.

15. INDEXACION

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

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

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia resultante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, entre el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago, así 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 y contenido solicitado y se declaran fundadas algunas excepciones de forma parcial.

17. DECISIÓN

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

FALLA:

Primero.- Declarar probadas fundadas las excepciones denominadas: *inexistencia del derecho, inexistencia de los elementos de una relación laboral y ausencia de subordinación*, respecto de la vinculación del demandante con anterioridad al primer semestre del año 2004, en los que no se acreditan los elementos de una relación laboral y se declara no fundada la denominada excepción de *Buena fe*, por cuanto no tiene esa naturaleza, todas propuestas por el SENA.

Segundo.- Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 15-000091 de 8 de febrero de 2019, expedida por el Subdirector del Centro Minero del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA- Regional de Boyacá y Resolución No. 15-000409 de 22 de abril de 2019, suscrita por el Director del

SENA Regional Boyacá, en cuanto niega el reconocimiento de la relación laboral a partir de agosto de 2006 y el reconocimiento de prestaciones sociales desde el 24 de enero de 2016

Tercero.- Declarar la existencia de relación laboral entre el señor DANIEL SAMACÁ MEDINA y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, derivada de los contratos cuya ejecución corresponde a los siguientes periodos: 23 de agosto de 2006 al 17 de diciembre de 2007, 01 de febrero de 2008 al 15 de diciembre de 2008, 29 de enero de 2009 al 15 de diciembre de 2009, 28 de enero de 2010 al 15 de diciembre de 2010, 31 de enero de 2011 al 16 de diciembre de 2011, 20 de enero de 2012 al 14 de diciembre de 2012, 28 de enero de 2013 al 13 de diciembre de 2013, 21 de enero de 2014 al 12 de diciembre de 2014, 24 de enero de 2015 al 18 de diciembre de 2015, 29 de enero de 2016 al 14 de diciembre de 2016, 17 de marzo de 2017 al 15 de diciembre de 2017 y del 16 de enero de 2018 al 04 de octubre de 2018.

Cuarto.- Declarar parcialmente probada la excepción de *prescripción* extintiva de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 24 de enero de 2016 en relación a la ejecución del contrato No. 303 de 29 de enero de 2016, con excepción de los aportes pensionales, bajo los parámetros expuestos en esta providencia.

Quinto.- A título de restablecimiento del derecho, **condenar** al Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Boyacá a **pagar** en favor del señor DANIEL SAMACÁ MEDINA identificado con C.C. No. 9.522.111, las siguientes sumas de dinero:

- a) **Pagar** al demandante 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. 0303 de 2016, 0944 de 2017 y 0056 de 2018.
- 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 periodos indicados en el numeral tercero de este fallo.
- c) El demandante deberá acreditar el pago 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 que le corresponde como **trabajador**, con destino al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado, o **pagar** de forma indexada, la diferencia que le faltare hasta completarla.

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.

LP/JC

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Sogamoso - Boyaca

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:

9ea081245726b84056c29c1be475db6a4bd5c56c3bbc1bc7c897e0d1e87eabcf

Documento generado en 12/11/2021 11:26:02 AM

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