**CONTRATO REALIDAD – Demostración de los tres elementos de la relación laboral en caso de instructora del SENA vinculada mediante contratos de prestación de servicios.**

Analizadas las pruebas recaudadas, la Sala advierte que la parte actora cumplió con la carga de probar la conjunción de elementos de la relación laboral (específicamente: la continuada subordinación), por lo que desvirtuó la presunción que consagra el segundo inciso del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a que *[E]n ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales”*. Por ello, los cargos de impugnación, no están llamados a prosperar, en tanto, es factible colegir, que en el caso bajo estudio se acreditaron los tres elementos para declarar la existencia de la relación laboral, cuales son, la prestación personal del servicio, la remuneración, y la subordinación que se deriva entre otras cosas, de la continuidad en la prestación del servicio, en la suscripción de contratos de prestación de servicios de manera sucesiva en los que se denota el ánimo de la administración de contar con los servicios del instructor dentro de sus actividades, la ejecución de labores que hacen parte del giro ordinario de sus actividades cual es la formación en el desarrollo social y técnico de trabajadores colombianos, el cumplimiento de horarios y de la programación del SENA, la asistencia a comités curriculares, la disposición al llamado de coordinadores y la recuperación de tiempo no laborado por circunstancias personales o de descanso (semana santa). Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra acreditados los elementos propios de una relación laboral, esto es, la prestación personal, la remuneración y la subordinación en la vinculación de la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, respecto del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, para desempeñarse como instructora, razón por la cual queda desvirtuada su vinculación contractual durante los periodos comprendidos entre el 01 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014, con excepción de los periodos durante los cuales no existió vinculación entre algunos de los contratos.

**PRESCRIPCIÓN EN CONTRATO REALIDAD – Atendiendo a sentencia de unificación del Consejo de Estado, se establece un término de 30 días hábiles entre uno y otro contrato como indicador temporal de la no solución de continuidad para efectos de la prescripción.**

Finalmente y en lo que respecta al argumento de la parte recurrente, en cuanto a la prescripción, dirá la Sala que atendiendo el criterio de unificación reciente del 9 septiembre de 2021 de la sección segunda, el Consejo de Estado consideró adecuado “establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral”. Así las cosas, para el caso concreto y de acuerdo a la relación probatoria, se tiene que entre la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ y la entidad demandada, las interrupciones entre las diferentes suscripciones, no se superaron el lapso de los treinta (30) días hábiles, conforme a lo cual, tampoco es procedente el cargo de apelación en ese aspecto, llevando a confirmar el fallo de primera instancia, en lo que respecta al reconocimiento de la relación laboral. Así las cosas, para el caso concreto y de acuerdo a la relación probatoria, se tiene que entre la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ y la entidad demandada, las interrupciones entre las diferentes suscripciones, no se superaron el lapso de los treinta (30) días hábiles, conforme a lo cual, tampoco es procedente el cargo de apelación en ese aspecto, llevando a confirmar el fallo de primera instancia, en lo que respecta al reconocimiento de la relación laboral.

**CONTRATO REALIDAD – Evolución jurisprudencial en torno al elemento subordinación en el caso de los instructores del SENA/ CONTRATO REALIDAD DE INSTRUCTORES DEL SENA – Los actores que pretendan la declaratoria de la relación laboral, ahora deben demostrar también el elemento subordinación.**

Inicialmente el Consejo de Estado defendió la tesis según la cual, en caso del servicio prestado por el SENA a través de instructores, estos estaban sometidos a la prestación del servicio en forma subordinada precisando que la labor de formación en el SENA no es independiente, sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del servicio público de la educación, cumpliendo su actividad conforme las directrices impartidas por el SENA y las demás autoridades educativas, sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.En relación con el elemento de la subordinación, en su oportunidad se señaló que ésta debía ser apreciada con las funciones inherentes a la función docente, al criterio jurisprudencial antes citado y al contenido de los contratos de prestación de servicios; en ese sentido, en aplicación del criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, esta Corporación adoptó la tesis según la cual se presumía que el servicio docente que se prestaba en virtud de los contratos de prestación de servicios llevaba implícita la subordinación y por tanto, la existencia de una relación laboral. Sin embargo, el Consejo de Estadomodificó tal criterio en cuando a la subordinación, señalando que quien pretendiera la declaratoria de existencia de una relación laboral presuntamente encubierta bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios, tenía la carga de la prueba y debía acreditar todos los elementos esenciales del contrato de trabajo, al señalar: (…) En esa oportunidad, el Consejo de Estado señaló que los contratos de prestación de servicios por sí solos no probaban la prestación continua e ininterrumpida del servicio, agregando, además, que actividades como rendir informes mensuales, diligenciar planillas o hacer planeación académica, no acreditaban la subordinación laboral, pues concluyó que tales actividades hacían parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación propias del contrato de prestación de servicios. En este orden si bien en principio la labor desarrollada por la aquí demandante ameritó, según la jurisprudencia, partir de la existencia de una presunción del presupuesto de subordinación y, en consecuencia, correspondía a la entidad desvirtuarla, lo cierto es que la jurisprudencia reciente varió tal postura, haciéndose necesario que la demandante pruebe todos y cada uno de los elementos exigidos para la prosperidad de sus pretensiones.

**CONTRATO REALIDAD – Manera como opera el restablecimiento como consecuencia de la declaratoria de existencia de la relación laboral**

Sin embargo, con respecto al restablecimiento del derecho ordenado por la A- quo, destaca la Sala que atendiendo las previsiones de la sentencia de unificación SUJ- 025- CE –S2- 2021, el mismo, no es acorde con dichos planteamientos, destacándose para el efecto, los siguientes apartes: (…) Teniendo en cuenta los parámetros señalados en la sentencia de unificación, esta Sala modificará el numeral cuarto de la sentencia recurrida, y dispondrá que a título de restablecimiento del derecho, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), deberá reconocer y pagar a la Martha Ludy Martínez Pérez, las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad, debidamente indexadas, enfatizando que la totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones. De igual manera, la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Martha Ludy Martínez Pérez, como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=157593333001201700042011500123> |



***REPÚBLICA DE COLOMBIA***

***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN 4***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **RADICADO:** | 15759-33-33-001-**2017-00042**-01 |
| **DEMANDANTE:** | MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ |
| **DEMANDADO:** | SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) |
| **TEMA:** | OPS – RELACIÓN LABORAL – ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS - SUBORDINACIÓN |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

# Declaraciones y condenas[[1]](#footnote-1)

1. La señora Martha Ludy Martínez Pérez, a través de apoderado judicial, radicó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), con el fin que se declare la nulidad de los oficios números 2-2016-001470 de 26 de agosto de 2016 y 2-2016-001666 de 19 de septiembre de ese mismo año, por medio de los cuales el director regional Boyacá del SENA, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, las cotizaciones a la seguridad social y demás derechos, producto de la presunta relación laboral existente entre la demandante y la entidad estatal enjuiciada.

1. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho pidió:

* 1. Que se le reconozca y pague el valor equivalente a las prestaciones sociales como cesantías y sus intereses, vacaciones, primas de servicios y navidad, y demás que sean devengadas por los empleados de planta, debidamente indexadas;
  2. Que se le reconozca y pague el valor equivalente a los porcentajes de cotización a pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes; y
  3. Que se le reconozca y pague el valor equivalente a las retenciones efectuadas por la entidad en los contratos.

# Fundamentos fácticos

1. El apoderado de la parte demandante acotó que la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, prestó sus servicios como contratista para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) desde el 1 de febrero de 2011 y hasta el 31 de agosto de 2014, a través de diferentes órdenes y contratos de prestación de servicios, los cuales fueron objeto de algunas interrupciones.

1. Señaló que los objetos de dichos contratos de prestación de servicios se contrajeron a impartir formación presencial o virtual, “*mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de geología”*, en el Centro Minero del SENA - Regional Boyacá.

1. Indicó que, en la ejecución de los contratos, la demandante recibió órdenes de diferentes coordinadores y supervisores del área y que debía cumplir un horario, tanto en el centro minero, como en las sedes de 7:00 am a 16:00 (Sic), de lunes a viernes.

1. Arguyó que el 9 de agosto de 2016 la demandante solicitó al SENA que se le reconociera y pagara lo correspondiente a prestaciones sociales, a las cuales consideró tenía derecho como consecuencia de la existencia de una presunta relación laboral entre estos.

1. Destacó que la entidad negó lo peticionado mediante acto administrativo Nº 2-2016- 001470 de 26 de agosto de 2016, con aclaración contenida en el oficio No. 2-2016-001666 de 19 de septiembre siguiente, argumentando que entre la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ y el SENA,no existió relación laboral alguna, pues los contratos se suscribieron conforme a lo dispuesto en el numeral

3.° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

# Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA[[2]](#footnote-2)

1. Mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, destacando que la demandante fungió como contratista en la entidad, sin ser esta una relación legal y reglamentaria; por ello se limitó a cumplir con el objeto contractual atendiendo la necesidad, conveniencia y oportunidad que ameritaba dicha contratación, sin que en ejecución del contrato estuviese subordinada desde el punto de vista administrativo ni técnico, pues en el desarrollo del contrato no recibía órdenes.

1. Acotó que dentro del plenario, no está probado que a la demandante se le haya exigido el cumplimiento de un horario; adicionalmente y como el vínculo con el SENA, correspondió a contratos de prestación de servicios, que esto no obligaba a la entidad al pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales de la contratista, pues no se trató de una vinculación legal y reglamentaria, enfatizando que hubo interrupción entre cada uno de los contratos, por lo que tampoco se podía considerar continuidad en la prestación del servicio.

1. Arguyó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el hecho de cumplir horario, recibir instrucciones o tener que reportar informes, no implicaba subordinación. Puntualizó que en el caso de la actora lo que existió fue coordinación contractual, sin que esto envolviera una relación laboral, pues era necesario armonizar la actividad de la entidad con la cumplida por los demás integrantes del proyecto que a ella correspondía.

1. Formulo excepciones las que denomino de “*Inexistencia del derecho; buena fe; prescripción y la genérica”*.

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA3

**12.** El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 resolvió:

*“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas “inexistencia del derecho”, “buena fe” y “prescripción”, planteadas por el entonces apoderado del SENA.*

*SEGUNDO: Declarar la nulidad del oficio n.º 2-2016-001470 de 26 de agosto de 2016, por medio del cual el director Regional Boyacá del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y la señora Martha Ludy Martínez Pérez.*

*TERCERO: Declarar la existencia de una relación laboral de derecho público entre la señora Martha Ludy Martínez Pérez y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014.*

*CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) lo siguiente:*

1. *Reconocer y pagar a la señora Martha Ludy Martínez Pérez las*

*prestaciones sociales (liquidadas sobre el salario de los instructores de planta, en la medida en que no sea inferior a los honorarios pactados), dejadas de percibir entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014, sin solución de continuidad, debidamente indexadas.*

1. *Tomar, durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (****el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de instructor de planta,*** *o los* ***honorarios pactados****,* ***si estos son superiores a aquel****), mes a mes, y si existe diferencia 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 efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que*

*3046SentenciaPrimeraInstancia.pdf*

*duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.*

*QUINTO: Declarar que la totalidad del tiempo laborado por la señora Martha Ludy Martínez Pérez como instructora del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.*

*SEXTO: Las sumas adeudadas serán actualizadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA y teniendo en cuenta la formula señalada en la parte considerativa de esta providencia.*

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

*OCTAVO: Condenar en costas al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). Para tal fin, se fija como agencias en derecho la suma de un millón quinientos treinta y seis mil quinientos noventa y dos pesos ($ 1.536.592), equivalente al 3 % del valor de la cuantía estimada en el presente asunto.*

*NOVENO: Negar las demás pretensiones de la demanda. (…)”.*

1. Para adoptar esta determinación, la juez de primera instancia realizó un recuento legal y jurisprudencial sobre la contratación de prestación de servicios y contrato realidad, señalando que el propósito del contrato de prestación de servicios es el de ejecutar actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, en donde el vínculo contractual se establece con personas naturales, porque lo contratado no puede realizarlo el personal de planta o porque la actividad por desarrollar requiere de conocimientos especializados.

1. Refirió que en la sentencia de unificación del 9 septiembre de 2021, proferida por la sección segunda del Consejo de Estado, se consideró adecuado *“establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral”.*

1. Agregó que para este caso las obligaciones pactadas en los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante eran similares a las funciones señaladas para el cargo de instructor de planta, establecidas en el manual específico de funciones para los empleos de la planta de personal del SENA, contenido en el Decreto 986 de 27 de mayo de 2007 (vigente entre 2007 y 2015), con lo que se desvirtuaba la existencia del principio de coordinación, e infería la presencia del elemento de subordinación; especialmente, cuando se trataba de funciones que atañen a la esencia y el objeto misional de la entidad, que por su naturaleza, tienen el carácter de permanentes.

1. Indicó que en el *sub lite* el elemento de la subordinación se configuró, comprobado en la intemporalidad de la relación, en el cumplimiento de labores y horarios de trabajo, propios de la entidad y en el desarrollo de funciones iguales a las desempeñadas por los instructores de planta. En efecto, coligió que, del material probatorio se demostraba que la función desplegada por la demandante no fue de carácter transitorio o esporádico, (característica propia del contrato de prestación de servicios), sino que, por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, como lo demuestran los diversos contratos celebrados entre ambas partes, que permiten entrever que la contratación se produjo con el ánimo de emplearla de modo permanente.

1. Resaltó que la actora prestó sus servicios al SENA Regional Boyacá en calidad de instructora en el área de Geología a los técnicos y tecnólogos de supervisión de labores mineras, brindando capacitación a los beneficiarios de estos programas, para lo cual debía ceñirse a un esquema curricular previamente determinado por la entidad. Asimismo, debió cumplir un horario de lunes a viernes de 7:00 a. m. a 4:00 p. m., reportar mensualmente las actividades realizadas, asistir a reuniones, actividades y capacitaciones obligatorias, valerse de los materiales didácticos proporcionados por la misma y, en caso de necesitar un permiso, solicitarlo al coordinador académico, aspectos que en criterio de la A- quo, coincidían con los indicios de la subordinación consolidados en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021.

1. Indicó que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en asuntos como el aquí estudiado, ha precisado que la labor de instructor del SENA equivale a la labor docente para desarrollar programas de formación de educación no formal que ofrece la institución y por tanto quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar actividades de tal naturaleza tiene a su favor la presunción de subordinación y dependencia, pues estos elementos se encuentran implícitos en el desempeño de la actividad docente.

1. Como consecuencia de lo anterior, declaró la nulidad del oficio n.º 2-2016- 001470 de 26 de agosto de 2016, expedido por el Director Regional Boyacá del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), y, a su vez, la existencia de una relación laboral de derecho público entre la señora Martha Ludy Martínez Pérez y esa entidad, dentro del periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014, sin configuración del fenómeno de la prescripción y ordenando el restablecimiento solicitado en la demanda.

**RECURSO DE APELACIÓN**

# Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA4

**20.** La apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, solicitó se revoquen los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y octavo de la sentencia de primera instancia y en su lugar se niegue en su totalidad las pretensiones de la demanda, por considerar que:

*4 048ApelacionSentenciaSena.pdf*

1. La señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ se desempeñó en el SENA como contratista, para periodos individuales e independientes, y nunca fue vinculada como empleada de la entidad, lo que la exime de tener que reconocerle y liquidarle prestaciones sociales y la condena al pago de aportes patronales, por cuanto así lo dispone la normatividad que rige la contratación estatal; de tal manera que entre el demandante y el SENA hubo una relación contractual y no una relación laboral.

1. Señaló que lo que existió en realidad entre el SENA y la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, fueron contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo totalmente independientes y autónomos unas de otras, que ejecutó de manera independiente, sin subordinación ni solución de continuidad en diferentes escenarios, y diferentes calendarios. Lo anterior sin perjuicio de que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, la entidad contratante imponga unas condiciones mínimas de ejecución y tome medidas oportunas para lograr el cumplimiento a tiempo del objeto contratado, sin que por ello deba entenderse que hay subordinación del contratista.

1. Finalmente, señaló que en el presente caso existió solución de continuidad en los contratos suscritos por la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, existieron periodos donde no hubo vínculo contractual, sin que se presentara reclamación alguna por parte del demandante, con lo cual se hace plenamente aplicable la figura de la prescripción conforme lo dispone la jurisprudencia del Consejo de Estado (Rad. 68001-23-33-000-2013- 00174-01), según la cual se señala un término de 15 días hábiles en cada contrato para que opere la solución de continuidad y se solicite la declaratoria de un vínculo laboral, situación que no ocurrió en el presente caso, siendo presentada la solicitud de reconocimiento de vínculo laboral.

1. Destacó que en cuanto a los contratos de prestación de servicio para la formulación y desarrollo de proyectos y programas de formación, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 26 de octubre del 2017, con ponencia de la doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del proceso radicado bajo el número No 15239-3333-752-2015-00258-00 promovido por Álvaro Flórez Blancocontra el Servicio Nacional de aprendizaje – SENA, coligió que no hay una subordinación y que por el contrario hay plena autonomía, razón por la cual obedecen a contratos de prestación de servicio, y no a contratos laborales.

# TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

**25.** Mediante auto del 07 de abril de 2022[[3]](#footnote-3), esta Corporación, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada procediendo a la notificación en debida forma, sin manifestación alguna de los extremos procesales y en aplicación de la Ley 2080 de 2021, se ordenó por Secretaría de la Corporación adelantar el trámite previsto en el numeral 5º del artículo 67 ibídem[[4]](#footnote-4). Por lo anterior no se registran alegaciones finales en esta instancia, por los extremos en litis, ni el agente del Ministerio público delegado ante esta corporación, emitió concepto en esta ocasión.

**II. CONSIDERACIONES**

# CONTROL DE LEGALIDAD

**26.** De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

# PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Corresponde a esta Sala establecer:

*¿Del material probatorio en su conjunto, determinar , en los términos de la apelación, si entre el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, pese a estar vinculada mediante órdenes de prestación de servicios para desempeñarse como instructora, existió una relación laboral y en tal sentido, determinar si le asistía el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo, o sí por el contrario, no se acreditaron los elementos constitutivos de la relación laboral?*

1. De la interpretación de la sentencia apelada y los motivos de inconformidad propuestos en el recurso por la parte demandada, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

# Tesis argumentativa propuesta por la Sala

**29.** *Una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, ya que se logró demostrar la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, es decir, se desvirtuó la vinculación contractual surgida en las órdenes de prestación de servicios que se suscribieron entre el* 01 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014*.*

*En efecto dirá esta instancia que se encuentra acreditado el tercer elemento cuya demostración es indispensable para que se tenga por estructurada la relación laboral, esto es, el de subordinación, pues de las pruebas que obran en el plenario, puede predicarse que las labores desempeñadas estaban sometidas a subordinación, o dependencia de la entidad accionada.*

*No obstante, se modificará el restablecimiento del derecho ordenando en la sentencia recurrida, y en su lugar se atenderán las previsiones de la SU 025- CE- S2- 2021.*

# ANÁLISIS DE LA SALA

**30.** Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: el ***i)*** De la existencia del contrato realidad;***ii)*** De los elementos del contrato realidad en el caso de los instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA; ***iii)*** De lo probado en el proceso; y ***iv)***El caso concreto.

# De la existencia del contrato realidad

1. En primer orden, el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la cual dispone:

*“Art.- 32. De los contratos estatales (…) 3. Contratos de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

1. La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, en los siguientes términos:

*“(…) Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto,* ***para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia, consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.***

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

***En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios****, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu,* ***en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente, consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente*** *(…)” (Destacado por la Sala).*

1. Por ello, ha de señalarse que, como características principales del contrato de prestación de servicios se encuentra la prohibición del elemento subordinación continuada del contratista y la actuación del contratista no puede versar sobre el ejercicio de funciones permanentes de la entidad contratante; es por ello que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la vinculación a través de dicha modalidad es de carácter excepcional a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente, o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público[[5]](#footnote-5).

1. En tal virtud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado la necesidad que tratándose de contratos de prestación de servicio, donde se alegue el principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades propias de la contratación, le corresponde probar al interesado, que durante el tiempo que duró su vinculación, se dieron los elementos propios de la relación laboral, como son: la prestación personal del servicio, la remuneración y especialmente la subordinación; al respecto, el Consejo de Estado[[6]](#footnote-6)[[7]](#footnote-7) ha manifestado:

*“(…) Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago* ***y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo****.*

***Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad*** *y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral (…)”. (Destacado por la Sala)*

1. En tal sentido, para acreditar la existencia de una relación laboral, resulta imprescindible probar que hubo una prestación personal del servicio y una remuneración, pero particularmente que el contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

# De los elementos del contrato realidad en el caso de los instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

1. Inicialmente el Consejo de Estado defendió la tesis según la cual, en caso del servicio prestado por el **SENA a través de instructores**, estos estaban sometidos a la prestación del servicio **en forma subordinada[[8]](#footnote-8)**, precisando que la labor de formación en el SENA no es independiente, sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del servicio público de la educación, cumpliendo su actividad conforme las directrices impartidas por el SENA y las demás autoridades educativas, sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.

1. En relación con el elemento de la subordinación, en su oportunidad se señaló que ésta debía ser apreciada con las funciones inherentes a la función docente, al criterio jurisprudencial antes citado y al contenido de los contratos de prestación de servicios; en ese sentido, en aplicación del criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, esta Corporación adoptó la tesis según la cual se presumía que el servicio docente que se prestaba en virtud de los contratos de prestación de servicios llevaba implícita la subordinación y por tanto, la existencia de una relación laboral.

1. Sin embargo, el Consejo de Estado[[9]](#footnote-9) **modificó tal criterio en cuando a la subordinación**, señalando que quien pretendiera la declaratoria de existencia de una relación laboral presuntamente encubierta bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios, tenía la carga de la prueba y debía acreditar todos los elementos esenciales del contrato de trabajo, al señalar:

*"(…) 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[[10]](#footnote-10)****.16 “En el caso concreto y conforme con el recurso de apelación, debe analizarse si la parte demandante efectivamente demostró que, mientras fue contratada por prestación de servicios, estuvo bajo el elemento de subordinación o dependencia frente al Servicio Nacional de Aprendizaje. “(…). “Así, debe recordarse que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que esta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante, elementos que no fueron demostrados en el presente caso”. (Resalta la Sala)*

1. En esa oportunidad, el Consejo de Estado señaló que los contratos de prestación de servicios por sí solos no probaban la prestación continua e ininterrumpida del servicio, agregando, además, que actividades como rendir informes mensuales, diligenciar planillas o hacer planeación académica, no acreditaban la subordinación laboral, pues concluyó que tales actividades hacían parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación propias del contrato de prestación de servicios[[11]](#footnote-11).

1. En este orden si bien en principio la labor desarrollada por la aquí demandante ameritó, según la jurisprudencia, partir de la existencia de una presunción del presupuesto de subordinación y, en consecuencia, correspondía a la entidad desvirtuarla, lo cierto es que la jurisprudencia reciente varió tal postura, haciéndose **necesario que la demandante pruebe todos** y cada uno de los elementos exigidos para la prosperidad de sus pretensiones.

# DE LO PROBADO EN EL PROCESO

**41.** Al proceso fueron allegados los siguientes elementos de prueba, útiles a efectos de resolver el problema jurídico planteado:

* La demandante, el 9 de agosto de 2016, solicitó al SENA, el reconocimiento y pago correspondiente a las prestaciones sociales, a las cuales consideró tenía derecho como consecuencia de la existencia de una presunta relación laboral.

* De la petición anterior, la entidad, emitió respuesta el 26 de agosto de 2016, mediante el acto administrativo N.º 2-2016- 001470, argumentando que entre la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ y el SENA, no existió relación laboral, ya que los contratos se suscribieron conforme a lo dispuesto en el numeral 3.° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (archivo 003- pdf – expediente digital).

* Reposa el expediente administrativo de la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, el cual contiene los estudios previos de la contratación, su hoja de vida, los contratos suscritos, los comprobantes de pago por honorarios, los informes de supervisión, el control mensual de actividades, la autoliquidación de aportes a salud, pensión y riesgos laborales y los certificados de paz y salvo, entre otros (archivo 013- pdf – expediente digital).

* Se advierten correos electrónicos enviados por el Subdirector del Centro Minero- SENA y por el Coordinador Académico, a la demandante y demás instructores y empleados administrativos, invitándolos a participar en reuniones de “*carácter obligatorio” (Sic)*, a asistir a actividades físicas

y de recreación también de carácter obligatorio y a acudir a capacitaciones sobre el manejo del aplicativo Sofia Plus. También se observan correos con disposiciones sobre la remisión de una serie de documentos para una estadística e indicaciones sobre recuperación de tiempo para poder disfrutar del descanso en Semana Santa (ff. 2 a 21archivo 003- pdf – expediente digital), de los cuales se destacan los siguientes aspectos:

*“(…)*

***12 de abril de 2016***

*(…)*

*Buenos días señores (as)* ***Instructores y administrativos:***

*Por medio del presente los invito a participar en una reunión* ***de carácter obligatoria*** *que se llevará a cabo mañana 26 de septiembre de 2013 a las 10:00 am en el Auditorio del Centro solo los instrumentos que se encuentran en las instalaciones del Centro Minero. (…)*

*(…)*

*25 de octubre de 2016*

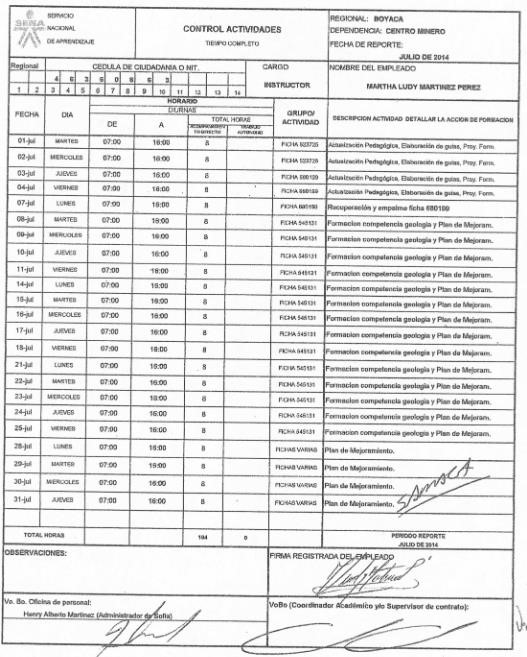
*(…)*

*Apreciados Instructores del área técnica y competencias relacionadas que orientes Formación en Centro, solicitamos muy amablemente su participación, acompañamiento y permanencia durante toda la jornada que se llevara a cabo el día viernes 05 de abril en el desarrollo de las actividades programadas a novel nacional en todos los Centros de Formación SENA, con el motivo de la semana de la actividad física. Por lo anterior, R****equerimos la asistencia obligatoria al grupo de aprendices e Instructores a cargo.***

*(…)”.*

* Fueron allegados unos formatos del SENA concernientes a control de actividades *“tiempo completo”13*, suscritos por la demandante, con el visto bueno del encargado de la **oficina de personal** y del supervisor del contrato. De esta prueba documental se desprende que el reporte de actividades se hacía de *manera mensual* y que el tiempo laborado por la contratista fue de 8 horas diarias, en un horario de 7:00 a. m. a 4:00 p. m., adicionalmente se le indicaban las actividades que debía cumplir (archivo 003-013-013-033-034 y 036- pdf – expediente digital), del que se destacan entre otros el de junio 2014:

*13 003AnexosDemanda.pdf*



 Copia de los contratos de prestación de servicios, suscritos por el SENA, con la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, así:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **CONTRATO** | **DURACIÓN** | **OBJETO** | **OBLIGACIONES** |
| **1** | Nº 000032    (archivo 13- pdf – ff. 88-  96-  expediente  digital) | 5 meses.    Desde el  01/02/2011  al  30/06/2011 | 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  Geología que atiende el [Centro] Minero del  SENA Regional  Boyacá. | 1. **Prestar los servicios para orientar formación profesional en los diferentes programas y niveles en el marco de la formación por proyectos del Centro Minero**, sin sujeción a horarios especiales, pero dedicando el tiempo que fuera necesario, entregando o realizando oportunamente el producto de sus servicios.      1. Seleccionar estrategias de enseñanza - aprendizaje - evaluación según el programa de formación profesional y el enfoque   metodológico adoptado. |

1. **Orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades** detectadas en los procesos de

evaluación,

metodologías de aprendizaje y programas curriculares vigentes.

1. Ejecutar en los ambientes de aprendizaje, las actividades de enseñanza - aprendizaje

- evaluación de conformidad con las competencias y aprendizajes de formación, el calendario institucional y el manual de procedimientos para la ejecución de la formación profesional.

1. Conformar los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas por redes tecnológicas, para garantizar integralidad en la formulación de proyectos formativos, el diseño de actividades de aprendizaje, el diseño de talleres e ítems que alimentarán los bancos de pruebas para la selección de aprendices, entre otras.

1. **Participar en la programación y ejecución del proceso de inducción de aprendices de formación titulada y el reconocimiento de aprendizajes previos siempre y cuando cumpla con el objeto contractual** de ejecutar acciones de formación diferentes a la inducción cuando sea necesario.

1. **Reportar en el sistema Sofia Plus en un plazo máximo de tres (3) días, todas las actividades de acuerdo con los procesos que son de su responsabilidad,** garantizando la calidad de la información y su coherencia con el proceso formativo, tales como: 1.-Registro de juicios evaluativos. 2.- Creación de rutas y asociación de aprendices. 3.- Registro de juicios evaluativos del reconocimiento de aprendizajes previos. 4.-

Comunicar al coordinador académico oportunamente anomalías, inconsistencias,

novedades de aprendices y hallazgos en el registro de la información.

1. El coordinador académico podrá designarlo como gestor de proyectos para apoyar la programación y seguimiento de la formación por proyecto o conjunto de proyectos por redes tecnológicas que garanticen la integralidad en la ejecución del proceso de aprendizaje.

1. Utilizar las TIC y las plataformas que sean necesarias en la

planificación,

orientación y seguimiento al proceso de formación.

1. Afiliarse y realizar los aportes mensuales al sistema de seguridad social integral salud, pensiones y riesgos en calidad de trabajador independiente.

1. Participar de las actividades de capacitación y auditoria para el Sistema

Integrado de Gestión de Calidad del SENA.

(Resaltados por la Sala)

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | *Interrupción de 25 días hábiles* | | | | | |
| **2** | Nº 000238    (archivo 13- pdf – ff. 203-  212- expediente  digital) | 4 meses y 5 días.    Desde el  09/08/2011  al  16/12/2011 | Contratar los servicios temporales como instructor para la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual, en el programa de evaluación y certificación en el área de evaluar normas de competencia laboral en el área de  Geología, según  Normas y  Procedimientos técnicos establecidos y las demás áreas relacionadas que atiende el Centro Minero del SENA  Regional. | Las mismas que contrato. | el | anterior |
|  | *Interrupción inferior a 30 días hábiles* | | | |  |  |
| **3** | Nº 000059    (archivo 13- pdf – ff. 322-  331- expediente  digital) | 4 meses y 14días.    Desde el  01/02/2012  al  22/06/2012    (El contrato aparece firmado el 20 de enero de 2012) | Prestar los servicios personales de carácter temporal para la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial y/o virtual en el área de  Geología y Minería que atiende el Centro Minero. | Las mismas que inicial. | el | contrato |
|  | *Interrupción de 13 días hábiles* | | | |  |  |
| **4** | Nº 000186    (archivo 13- pdf – ff. 402-  411- expediente  digital) | 5 meses.    Desde el  13/07/2012  al  14/12/2012 | Prestar los servicios temporales 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  Geología que atiende el | Las mismas que el contrato inicial. | | |
|  |  |  | Centro Minero del SENA Regional  Boyacá |  | | |
|  | *Interrupción de 28 días hábiles* | | | | | |
| **5** | Nº 000385    (archivo 13- pdf – ff. 491-  503- expediente  digital) | 10 meses y 10 días.    Desde el  29/01/2013  al  13/12/2013 | Prestar los servicios temporales 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  Geología que atiende el Centro Minero del  SENA Regional  Boyacá, así como las actividades de capacitación y/o auditoría para el sistema integrado de gestión de calidad del  SENA | Las mismas que el contrato inicial. | | |
|  | *Interrupción de 24 días hábiles* | | | | | |
| **6** | Nº 000358    (archivo 13- pdf – ff. 684-  695- expediente  digital) | 7 meses y 5 días.    Desde el  22/01/2014  al  31/08/2014 | 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  Geología. | Las mismas que el contrato inicial. | | |

 De igual manera reposa la recepción de los testimonios decretado a favor de la parte demandante, practicados en audiencia del 03 de noviembre de 2020[[12]](#footnote-12) y de la cual se acentúan los siguientes apartes:

* + - 1. Del testimonio de la Señora **GUISETT ADELINA GÓMEZ SIACHOQUE[[13]](#footnote-13),** en forma expresa manifestó *“a nosotros nos asignaban un grupo, una ficha como llamaban en el SENA donde nos asignaban directamente desde coordinación académica qué competencia debíamos de trabajar, entonces uno intercambiaba con ella por amistad por compañeros de trabajo por relación laboral porque por lo generan donde impartíamos la formación era por bloques entonces nosotras estuvimos compartiendo ese bloque como compañeras de trabajo a nosotros nos entregaban el material (…)* ***nosotros teníamos un coordinador académico el cual nos asignaba esos grupos o nos daba órdenes de que grupos cuando íbamos y el horario que debíamos de trabajar*** *(…) en el tiempo que yo estuve* ***tuve 3 coordinadores académicos*** *(…) nosotros teníamos que estar en el centro minero a las 7:00 a. m y hasta las 4:00 p.m. de lunes a viernes (…) a nosotros nos entregaban un material de papelería que teníamos que ir al almacén y reclamarlo y nos daban material cuando teníamos prácticas a la mina entonces nos suministraban botas overoles lámparas y también a los estudiantes (…) por lo general a uno le llamaban la atención, si su grupo o ficha estaba por fuera o no estábamos con ellos en el horario establecido no permitían que ningún estudiante estuviera fuera de las aulas (…) de igual manera cuando nos daban instrucciones desde coordinación académica nos hacían reunión en el aula, un aula que tenían para hacer reuniones y nos citaban a todos instructores contratistas como instructores de planta (…) las funciones era las mismas relativamente* ***lo único que ellos tenían otras prebendas*** *(…) en cuanto a funciones eran las mismas impartir la formación teníamos unas fichas las funciones eran relativamente iguales (…) desde la coordinación académica nos daban la competencia eso ellos lo llamaban tenían unos resultados de aprendizaje todo eso todo el paquete no lo daba la coordinación académica y nosotros teníamos que impartir de acuerdo a lo que Coordinación académica establecía en esos diseño curriculares (…)* ***ella estaba inscrita al área de biología ella impartía formación con estudiantes técnicos y tecnólogos en minas (…) no, ella no tenía autonomía*** *nosotros teníamos esa competencia y no nos podíamos salir de ahí y teníamos que ser responsables en el horario de los estudiantes asignados y no teníamos autonomía nosotros teníamos establecido que formación debíamos dar ante los estudiantes (…) no los diseños ya estaban establecidos (…)”. (Negrilla y subrayado por la Sala)*

* + - 1. Del testimonio del señor **JUAN RICARDO PÉREZ CUERVO[[14]](#footnote-14)**, se resalta *“(…) todos los días teníamos que estar en un punto siempre donde pasaba el bus y nos recogía a las 7:00 a.m. y hacíamos el recurrido para el centro minero que era nuestro sitio de trabajo y ahí estábamos desde las 7:30 de la mañana hasta más o menos las 5:30 la jornada era hasta las 4 de la tarde pero por la cuestión de que en veces se prestaba que los estudiantes o aprendices no se subían rápido al bus se extendía por estarlos esperando en el bus o porque nosotros teníamos también disponer de esos buses para que nos trasladaran a Sogamoso (…)* ***de lunes a viernes*** *nosotros impartíamos formación profesional a nivel de tecnólogo (…)* ***ella daba la formación en biología siempre en la mina didáctica hacia las prácticas, ella con todos los equipos que nos suministraba el SENA brújulas, miras todo lo que se necesita para hacer las características (…) esa formación estaba supervisada por los coordinadores*** *(…) si señora nosotros teníamos que hacer la refrendación del carnet anualmente o por terminación del contrato era que se hacía la refrendación del contrato lo mismo que el suministro de papelería dotación (…) entonces nos daban una caja con marcadores lápiz dos resmas de papel una carta una oficio esferos lápices borradores pliego de cuadriculado tinta para los marcadores para recargarlos como teníamos que permanecer obligatorio dentro del centro porque nos regañaban (…) el SENA ya tiene planteado todos los contenidos competencias que llaman allá por las que van a realizar la instrucción a los aprendices prácticamente uno debía seguir el libreto de los temas (…) todos los contratistas debíamos hacer presencialidad tanto en el aula como rendir informe el día de la estadística que es el documento que a uno le exigen de las planillas diarias de la formación competencia por competencia que se iban abarcando en el temario de los aprendices (…) a nosotros nos tocaba a veces para semana santa entonces cumplir con otros días de más para obtener la semana santa entonces todos los contratistas lo hacíamos íbamos un sábado más para poder cumplir con los días de la semana santa y poder participar de las actividades religiosas (…)* ***y lo mismo por el ejemplo la inducción formaciones capacitaciones de la plataforma Sofía Plus eran los sábados, eso no era entre semana*** *(…) las reuniones eran con los coordinadores y tocaba asistir porque era obligatorio a uno le hacían firmar planillas ellos llevaban el control de esa forma prácticamente era de carácter no discrecional eran obligatorio (…) a uno le tocaba cumplir con lo que le ordenara el coordinador (…)”. (Negrilla y subrayado por la Sala)*

 En el Decreto 986 de 27 de mayo de 2007[[15]](#footnote-15) (vigente entre 2007 y 2015), fecha en que la demandante suscribió los contratos, se encuentra el manual de funciones para los empleados de la planta de personal del SENA y del cual se destaca lo siguiente:

**3.4. NIVEL INSTRUCTOR**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **COMPETENCIA** | **DEFINICIÓN DE LA**  **COMPETENCIA** | **CONDUCTAS ASOCIADAS** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Liderazgo como orientador de procesos de enseñanza aprendizaje -**  **evaluación** | **Guiar y dirigir grupos y establecer y mantener la cohesión de grupo necesaria para alcanzar los resultados de aprendizaje** | · Mantiene a sus aprendices motivados.    · Fomenta la comunicación clara, directa  y concreta    · Constituye y mantiene grupos de trabajo a partir de guías de aprendizaje.    · Promueve la eficacia del equipo.    · Genera un clima positivo y de seguridad  en sus aprendices    · Fomenta la participación de todos en los procesos de reflexión y de toma de decisiones. |

.

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **COMPETENCIA**    **DEFINICIÓN**      **DE**  **LA**  **COMPETENCIA** | | | |  | | --- | | · Unifica esfuerzos hacia los resultados de aprendizaje | | **CONDUCTAS ASOCIADAS** | | | |
| Aprendizaje continuo | Adquirir y desarrollar permanentemente conocimientos, destrezas y habilidades, con el fin de mantener altos estándares de eficacia organizacional. | | · Aprende de la experiencia de otros y de la    · Se adapta y aplica nuevas tecnologías y  metodologías en pedagógica.    · Aplica los conocimientos adquiridos a los desafíos que se presentan en el desarrollo | propia.  la práctica |
|  |  | | de la práctica    · Investiga, indaga y profundiza en temas pedagógicos, tecnológicos y de gestión | pedagógica. |
|  |  | | educativa    · Reconoce las propias limitaciones y las necesidades de mejorar su preparación.    · Asimila nueva información y la aplica correctamente. | |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Trabajo en equipo y Colaboración con los demás agentes educativos de la  entidad | Trabajar con otros de forma conjunta y de manera participativa, integrando esfuerzos para la consecución de metas institucionales de la formación profesional integral del talento humano | · Coopera en distintas situaciones y comparte información.    · Aporta sugerencias, ideas y opiniones.    · Planifica las propias acciones teniendo en cuenta la repercusión de las mismas para la consecución de los objetivos grupales.    · Establece diálogo directo con los miembros del equipo de instructores que permita compartir información e ideas en condiciones de respeto y cordialidad.    · Respeta criterios diversos y distintas opiniones del equipo.    · Establece los objetivos del grupo de | | | |
|  |  | forma clara y    · Asegura que los integrantes del grupo compartan los programas de formación profesional    · Orienta y coordina el trabajo del grupo | | equilibrada. | |
|  |  | para la identificac | | ión de planes y | |
|  |  | actividades a    · Facilita la colaboración con otras áreas | | seguir. | |
|  |  | y    · Escucha y tiene en cuenta las opiniones | | dependencias. | |
|  |  | de los integrantes | | del grupo. | |
|  |  | · Gestiona los recursos necesarios para poder cumplir con las metas propuestas.    · Garantiza que el grupo tenga la información necesaria.    · Explica las razones de las decisiones. | | | |
| Creatividad e  innovación | Generar y desarrollar nuevas ideas, conceptos, métodos y soluciones a nivel pedagógico, tecnológico y de gestión educativa | · Ofrece respuestas alternativas.    · Aprovecha las oportunidades y problemas para dar soluciones novedosas.    · Desarrolla nuevas formas de hacer tecnologías.    · Buscar nuevas alternativas de solución y se arriesga a romper esquemas tradicionales.    · Inicia acciones para superar los obstáculos y alcanzar metas específicas. | | | |
| Adaptabilidad al cambio | Enfrentar con flexibilidad y versatilidad a situaciones nuevas para aceptar los cambios positiva y constructivamente. | · Acepta y se adapta fácilmente a los cambios    · Responde al cambio con flexibilidad.    · Promueve el cambio. | | | |
| Relaciones interpersonales | Establecer y mantener relaciones de trabajo amistosas y positivas, basadas en la comunicación abierta y fluida y en el respeto por los  demás | · Escucha con interés a las personas y  capta las preocupaciones, intereses y necesidades de los demás.    · Transmite eficazmente las ideas, sentimientos e información impidiendo con ello malos entendidos o situaciones confusas que puedan generar conflictos. | | | |
| Toma de decisiones | Elegir entre una o varias alternativas para solucionar un problema y tomar las acciones concretas y consecuentes con la elección realizada. | · Elige alternativas de solución efectivas y suficientes para atender los asuntos encomendados.    · Decide y establece prioridades para el trabajo del grupo.    · Asume posiciones concretas para el manejo de temas o situaciones que | | | |
|  |  | demandan | su atención. | | |
|  |  | · Efectúa cambios en las actividades o en la manera de desarrollar sus responsabilidades cuando detecta dificultades para su realización o mejores prácticas que pueden optimizar el desempeño.    · Asume las consecuencias de las | | | |
|  |  | decisiones    · Fomenta la participación en la toma de decisiones. | | | adoptadas. |

# CASO CONCRETO

**42.** De las pruebas recaudadas, la Sala procede al análisis respecto a establecer los elementos de la relación laboral alegada por la demandante, como instructora del SENA:

# De la prestación personal del servicio

1. En lo que respecta a la prestación personal del servicio tal como fue indicado en la tabla de relación de contratos (hechos probados), la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, fue vinculada por el SENA Regional Boyacá mediante sucesivas órdenes de trabajo y contratos, para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual.

1. Es decir, la prestación personal del servicio por parte del demandante a favor de la entidad demandada, en los periodos de tiempo que se relacionaron en precedencia, y que tienen como característica ser *intuito personae*, esto es, desarrollo de una actividad que no podía delegar en un tercero, en tanto se trató de la prestación del servicio de instructor de los alumnos del SENA, para la orientación y desarrollo de programas presencial y/o virtual, acreditándose con ello, el primer elemento de la relación laboral.

# De la remuneración

**45.** Se encuentra acreditado en el plenario que entre el SENA y el demandante se pactó una remuneración como retribución económica por la labor personal realizada a favor de la entidad, lo cual se desprende del texto de cada una de las órdenes de prestación de servicios, y además con los pagos de honorarios (archivo 013 – expediente digital). Se da cuenta sobre el pago de honorarios hechos por concepto de los contratos referidos anteriormente, con lo que se valida el segundo requisito.

# De la subordinación y dependencia continua

1. Tal como se indicó en el acápite considerativo y de la jurisprudencia vigente en sede de unificación CE-SUJ2-025-21[[16]](#footnote-16), decisión del 9 de septiembre de 2021 con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, la prestación personal del servicio y la remuneración no son suficientes para declarar la existencia de la relación laboral, pues el elemento subordinación, es el que finalmente dará cuenta de la existencia de la relación laboral, en la medida en que esta determina[[17]](#footnote-17) la facultad del empleador de dar órdenes encaminadas a dirigir la relación laboral, y la obligación del empleado de acatarla.

1. Así las cosas y atendiendo los nuevos criterios jurisprudenciales, la relación laboral no se presume, pues a fin de dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, es necesario que quien pretenda tal declaración demuestre los presupuestos de la relación laboral, siendo la subordinación el elemento que por excelencia la edifica.

1. Conforme a lo anterior y para el *sub judice*, la Sala encuentra que el objeto contractual y obligaciones consignadas en los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ con la entidad demandada, son similares pese a cambios mínimos en la redacción, por lo que a juicio de la instancia, de las obligaciones pactadas con la demandante, se infiere que no fue contratada para hacer o presentar proyectos, sino para formar a sus aprendices en este aspecto; en otras palabras, para enseñar a realizar proyectos, actividad que se enmarca dentro de los servicios de la instrucción.

1. Adicionalmente, del reporte de los informes que rendía la demandante, se aprecia el cumplimiento de actividades en los que se evidencia un claro proceso formativo a diferentes grupos en el Centro Regional Minero, y para desarrollarlo la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ debía tener en cuenta el proceso de aprendizaje y los programas curriculares vigentes que señalaba la coordinación académica, de acuerdo al calendario institucional y el manual de procedimientos, impuestos por la entidad, además de participar en las capacitaciones brindadas por el SENA a las cuales, según las correos referidos, se invitaba, pero a renglón seguido se afirmaba su “*carácter obligatorio*”.

1. De igual manera que las funciones señaladas para el cargo de instructor de planta, establecidas en el manual específico de funciones para los empleos de la planta de personal del SENA, contenido en el Decreto 986 de 27 de mayo de 2007 (vigente entre 2007 y 2015), con las obligaciones contenidas en los contratos que suscribió la demandante, son casi idénticas, atañen a la esencia y el objeto misional de la entidad, y tienen el carácter de permanentes, con lo que desvirtúa la existencia del principio de coordinación e infiere la presencia del elemento de subordinación.

1. Es dable entonces, recordar que, en materia de declaración de existencia de relaciones laborales por haberse desvirtuado la relación contractual, la jurisprudencia ha reiterado que se configura, cuando dicha labor desempeñada se cumple con similares funciones a las ejercidas por los empleados de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, y por tanto sus actividades no pueden considerarse como una coordinación de actividades.

1. Adicionalmente, recalca la Sala que, pese a las interrupciones presentadas entre uno y otro contrato, las obligaciones no variaron, con lo que en efecto se puede constituir la intemporalidad en el cumplimiento de las mismas labores durante los seis (6) contratos suscritos.

1. Concordante con las características de la actividad desplegada, de la prueba documental encontrada en los formatos del SENA concernientes a control de actividades *“tiempo completo”20*, suscritos por la demandante, con

*20 003AnexosDemanda.pdf*

el visto bueno del encargado de la **oficina de personal** y del supervisor del contrato, la Sala avizora que mes a mes se le indicaba a la demandante que actividad debía realizar y se le fijó el horario de cumplimiento para dicha actividad, esto fue de lunes a viernes de 7: 00 a.m. a 4:00 p.m., con lo cual se desvirtúa la autonomía e independencia que caracteriza a un contrato de los regulados en el numeral 3.° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

1. El cumplimiento de horario de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. de lunes a viernes da cuenta, que se trataba de una labor formativa que requería dedicación completa en la semana. En efecto, como lo afirmó la A- quo, el cumplimiento de un horario determinado, permite colegir que hace parte de la subordinación propia de una relación laboral, pues para el caso de la demandante, las actividades se cumplían en un horario de 9 horas diarias por cinco días semanales, y a ello se suma que ejercía las actividades propias de la instrucción en cumplimiento del giro ordinario de las labores de la institución.

1. Lo anterior conlleva a compartir el análisis efectuado por la A- quo, respecto a que la actividad contratada, no se ejercía en forma autónoma o independiente, sino que estaba sometida al esquema curricular de la entidad, la asistencia de reuniones y capacitaciones con *“carácter obligatorio”*, como lo referían los correos electrónicos enviados y el uso de los materiales didácticos, suministro de elementos de trabajo entregados por el SENA.

1. Encuentra la Sala del objeto y las funciones que se establecieron en los contratos suscritos entre los extremos procesales, así como las condiciones en que fue prestado el servicio, que las actividades que se imponían para la ejecución de los mismos, eran de dependencia y subordinación.

1. Ahora bien, continuando con la apreciación de lo probado, al valorar los testimonios, lo primero que encuentra la Sala, es que, si bien los dos testigos han demandado ante la jurisdicción[[18]](#footnote-18), obteniendo fallos a favor de sus pedimentos, no es menos cierto que la acá demandante, solo participó como declarante en el proceso que adelantó el señor **PÉREZ CUERVO**; sin embargo, ha de resaltarse que independientemente de la finalidad de cada causa judicial, las declaraciones dadas no pierden su valor, sino que tal como lo analizó la A-quo, la valoración de dicha prueba debe ser más rigurosa. Este criterio se ha adoptado en esta Corporación[[19]](#footnote-19) y que encuentra soporte con la doctrina[[20]](#footnote-20).

1. En efecto, atendiendo lo indicado en precedencia, encuentra esta instancia de la declaración rendida por la Señora **GÓMEZ SIACHOQUE¸** que la deponente también fue instructora en el Centro Minero del SENA entre febrero de 2012 y agosto de 2014 y conoció a la demandante desde el 2012 y hasta el 31 de agosto de 2014, cuando se acabó el contrato a ambas, es decir un año después que la accionante tenía la relación con la entidad, quien estaba asignada al área de biología. De manera concreta, indicó que los instructores tenían que estar en la institución de 7:00 a. m. a 4:00 p. m. y, para el efecto, el SENA les suministraba el transporte de ida y de regreso (a Sogamoso), en un bus de propiedad de la entidad, además, que los vigilantes del Centro Minero del SENA, tomaba nota- registro de las personas que ingresaban.

1. Adicionalmente la testigo manifestó que existían instructores de planta e instructores contratistas en el Centro Minero del SENA, y que en las reuniones debían asistir todos. Aseguro que los instructores de planta y los instructores contratistas tenían las mismas funciones de impartir la formación, pero la diferencia es que los primeros recibían unas *“prebendas*” y que los segundos no. Afirmó que el “*jefe inmediato*” era el coordinador académico y que, al momento de impartir la formación, debían cumplir con el contenido o diseño académico instaurado por esa coordinación, por lo que no se tenía autonomía en la actividad, sino que se debía seguir los diseños curriculares que les entregaba la coordinación académica de la entidad.

1. En relación a la declaración del señor **PÉREZ CUERVO**, encuentra la Sala que al igual que la anterior testigo también fue instructor en el Centro Minero del SENA entre febrero de 2012 y agosto de 2014 y conoció a la demandante desde el 2012 y hasta el 31 de agosto de 2014; adicionalmente, sostuvo que todos los días debían estar en un punto de encuentro en Sogamoso donde el bus del SENA los recogía, para trasladarlos al Centro Minero, que era su sitio de trabajo, y donde laboraban de 7:00 a.m. a 4:00 p. m.

1. El deponente enfatizó que la demandante impartía su formación en el Tecnólogo en Minas, en el área de Geología, y la práctica la realizaba en la mina didáctica, con los elementos que le suministraba el SENA. Sostuvo que las actividades de los contratistas eran supervisadas por los coordinadores académicos y que la entidad era la que entregaba los contenidos y las competencias con las que iban a realizar la formación de los aprendices, y manifestó que los instructores de planta como instructores por prestación de servicio tenían las mismas funciones y cumplían el mismo horario, de hecho utilizaban el mismo bus y compartían el almuerzo, pero aseveró que para disfrutar del descanso de Semana Santa debían recuperar trabajo los sábados.

1. Conforme a lo probado, la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, no realizó una actividad contractual, independiente o autónoma, sino por el contrario, se encontraba limitada al cumplimiento de un curriculum académico impuesto por la entidad, cumpliendo funciones propias de instructor, impartiendo formación profesional en la formulación de proyectos, orientando el proceso formativo con base en los programas y diseños académicos fijados y teniendo presente los horarios establecidos por la entidad, situaciones que sin lugar a dudas acreditan el elemento de la subordinación.

1. Otro aspecto que tiene en cuenta la Sala es que, está acreditado en el plenario que la demandante, además de cumplir el horario señalado, debía asistir a las capacitaciones de instructores brindadas por el SENA, acogerse en el proceso formativo a los planes curriculares y manuales de procedimientos propios de la entidad, evaluar a los aprendices, estar presto y disponible para los casos en que el coordinador dispusiera, actividades estas que no se predican de la independencia del contrato de prestación de servicios, pues son obligatorias.

1. En ese contexto, al realizar una valoración de las pruebas allegadas al proceso es posible determinar la existencia de una relación laboral subordinada, siendo incuestionable el ánimo de la entidad contratante de emplear de modo permanente y continuo los servicios de la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, en consideración a la continuidad de la relación contractual, en labores propias de su objeto misional, como era la instrucción de aprendices, tal y como lo hacían de la misma manera los instructores de planta.

1. Ahora bien, en cuanto a la inconformidad de la demandada frente a la argumentación jurídica del a quo, para definir el objeto de la litis, dirá la Sala que la valoración jurisprudencial, como las pruebas aportadas al plenario señaladas en la sentencia de primera instancia, enrutaron un juicio de legalidad, propio de las relaciones laborales, mediante contratos de prestación de servicios, precisamente tema que fuera debatido a través de este medio de control, en donde la demandante busca el reconocimiento del derecho laboral y el restablecimiento de los derechos conculcados, para lo cual se citó la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que ha tratado de manera amplia la existencia de la relación laboral encubierta, mediante contratos de prestación de servicios, razón por la cual, tampoco le asiste razón a la parte, en el cargo formulado.

1. Analizadas las pruebas recaudadas, la Sala advierte que la parte actora cumplió con la carga de probar la conjunción de elementos de la relación laboral (específicamente: la continuada subordinación), por lo que desvirtuó la presunción que consagra el segundo inciso del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a que *[E]n ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales”*.

1. Por ello, los cargos de impugnación, no están llamados a prosperar, en tanto, es factible colegir, que en el caso bajo estudio se acreditaron los tres elementos para declarar la existencia de la relación laboral, cuales son, la prestación personal del servicio, la remuneración, y la subordinación que se deriva entre otras cosas, de la continuidad en la prestación del servicio, en la suscripción de contratos de prestación de servicios de manera sucesiva en los que se denota el ánimo de la administración de contar con los servicios del instructor dentro de sus actividades, la ejecución de labores que hacen parte del giro ordinario de sus actividades cual es la formación en el desarrollo social y técnico de trabajadores colombianos, el cumplimiento de horarios y de la programación del SENA, la asistencia a comités curriculares, la disposición al llamado de coordinadores y la recuperación de tiempo no laborado por circunstancias personales o de descanso (semana santa).
2. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra acreditados los elementos propios de una relación laboral, esto es, la prestación personal, la remuneración y la subordinación en la vinculación de la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ, respecto del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, para desempeñarse como instructora, razón por la cual queda desvirtuada su vinculación contractual durante los periodos comprendidos entre el 01 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014, con excepción de los periodos durante los cuales no existió vinculación entre algunos de los contratos.

1. Finalmente y en lo que respecta al argumento de la parte recurrente, en **cuanto a la prescripción**, dirá la Sala que atendiendo el criterio de unificación reciente del 9 septiembre de 2021 de la sección segunda, el Consejo de Estado consideró adecuado *“establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la* ***no solución de continuidad*** *entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral”.*

1. Así las cosas, para el caso concreto y de acuerdo a la relación probatoria, se tiene que entre la señora MARTHA LUDY MARTÍNEZ PÉREZ y la entidad demandada, las interrupciones entre las diferentes suscripciones, no se superaron el lapso de los treinta (30) días hábiles, conforme a lo cual, tampoco es procedente el cargo de apelación en ese aspecto, llevando a confirmar el fallo de primera instancia, en lo que respecta al reconocimiento de la relación laboral.

# Del restablecimiento del derecho

1. Sin embargo, con respecto al restablecimiento del derecho ordenado por la A- quo, destaca la Sala que atendiendo las previsiones de la sentencia de unificación SUJ- 025- CE –S2- 2021[[21]](#footnote-21), el mismo, no es acorde con dichos planteamientos, destacándose para el efecto, los siguientes apartes:

*”(…)*

* 1. *Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente),* ***le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que depreca (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.***

* 1. *De igual manera, la entidad demandada deberá, a* ***título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (sobre los honorarios pactados),****141[[22]](#footnote-22) dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.*

* 1. *Asimismo, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.*

* 1. *En lo atinente a los aportes a la Seguridad Social en salud, no procede ordenar su devolución.*

*(…)”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

1. Teniendo en cuenta los parámetros señalados en la sentencia de unificación, esta Sala modificará el numeral cuarto de la sentencia recurrida, y dispondrá que a título de restablecimiento del derecho, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), deberá reconocer y pagar a la Martha Ludy Martínez Pérez, las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad, debidamente indexadas, enfatizando que la totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

1. De igual manera, la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[[23]](#footnote-23) de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Martha Ludy Martínez Pérez, como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

1. En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

# COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

1. El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, señala:

*“(…)****ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.****Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento*

*Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. (…)”*

1. En criterio de la Sala, el nuevo inciso 2.º implica que actualmente la condena en costas solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezca de sustento jurídico.

1. En este caso, pese a que se confirmó la sentencia y no prosperaron los argumentos del recurso por la parte demandada, no se advierte que se configurara el supuesto de la condena en costas, pues la tesis de la entidad contó con sustento argumentativo, a pesar de que no fuera aceptada por el Tribunal. Por ende, no se emitirá condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión

4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto** dela sentenciaproferida el 10 de diciembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así:

***“CUARTO****: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) deberá reconocer y pagar a la señora Martha Ludy Martínez Pérez las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2014, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad, debidamente indexadas, enfatizando que la totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.*

*De igual manera, se condena a la* ***entidad demandada****, a título de restablecimiento del derecho, a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Martha Ludy Martínez Pérez, como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.*

*En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora”.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás** la sentenciaproferida el 10 de diciembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**CUARTO:** Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, **previo registro en el sistema SAMAI**.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Firmado electrónicamente

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS**

**Magistrada**

*Firmado electrónicamente*

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

# Magistrado

***Constancia:*** *“La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.*

1. Ff. 3 – expediente electrónico [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 012- expediente electrónico. 012ContestacionSena.pdf [↑](#footnote-ref-2)
3. Índice N°5- Samai. [↑](#footnote-ref-3)
4. “(…)5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. **En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar**. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso. (…)” [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

   Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 08001-23-33-0002014-01649-01(2275-16) [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P Dr. Gerardo Arena Monsalve. Radicado No [↑](#footnote-ref-6)
7. Expediente No 1363-12 [↑](#footnote-ref-7)
8. S**entencia de 27 de febrero de 2014, c**oncluyó: “Conforme con la normatividad citada, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, es decir, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal. No puede ser otra su categoría, pues no hace parte de los niveles propios de educación formal establecidos en el artículo 11 de la Ley 115 de 1994 (preescolar, educación básica y educación media) ni se cataloga dentro de la definición de educación informa, regulándose en lo concerniente por las normas generales del Servicio Público de Educación.

   (…) Significa lo anterior que la labor de formación en el SENA no es independiente, sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del Servicio Público de la Educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas no sólo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.

   Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del señor Bautista Andrade se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el SENA, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno" [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sección Segunda. Exp. 3257-16., sentencia de fecha 10 de mayo de 2018, Ponente:

   William Hernández Gómez [↑](#footnote-ref-9)
10. Para el efecto, en providencia del 15 de septiembre de 2016, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández y radicación 68009-23-31-000-2009-00691-01 (1579-15), se sostuvo lo siguiente: «[...] Por todo lo anterior, es evidente la falta de actividad probatoria de la parte demandante de quien, como se dijo, dependía exclusivamente dicha carga según el aforismo «onus probandi incumbit actori», dirigida en este caso a desvirtuar: (i) la naturaleza contractual de la relación establecida, con la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos de la relación laboral, en especial la subordinación o dependencia del cual claramente se pudiera inferir que el desarrollo de la actividad encomendada se tuvo que desplegar conforme a los parámetros, órdenes y horarios señalados por la ESE Francisco de Paula Santander; y (ii) los extremos temporales respecto de los cuales predicaba la existencia de un contrato realidad, pues sólo de esta manera era viable acceder a las pretensiones formuladas, por lo que se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada en cuanto el a quo negó el petitum de la demanda, por las razones expuestas (…)” [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 5129-2016, Ponente, William Hernández Gómez del 21 de marzo de 2019. [↑](#footnote-ref-11)
12. [JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO SOGAMOSO - 032AudienciaPruebas.mpg - Todos los documentos](https://etbcsj.sharepoint.com/teams/JUZGADO1ADMINISTRATIVOSOGAMOSO/ESTANTE%20DIGITAL/Forms/AllItems.aspx?ct=1655393041872&or=OWA%2DNT&cid=6b36abb5%2D2f9b%2D1309%2D9e75%2Df1d6f4213422&ga=1&id=%2Fteams%2FJUZGADO1ADMINISTRATIVOSOGAMOSO%2FESTANTE%20DIGITAL%2FESTANTE%20DIGITAL%2FNULIDAD%20Y%20RESTABLECIMIENTO%2FLABORAL%2F2017%2F15759333300120170004200%2F032AudienciaPruebas%2Empg&parent=%2Fteams%2FJUZGADO1ADMINISTRATIVOSOGAMOSO%2FESTANTE%20DIGITAL%2FESTANTE%20DIGITAL%2FNULIDAD%20Y%20RESTABLECIMIENTO%2FLABORAL%2F2017%2F15759333300120170004200)

    [(sharepoint.com)](https://etbcsj.sharepoint.com/teams/JUZGADO1ADMINISTRATIVOSOGAMOSO/ESTANTE%20DIGITAL/Forms/AllItems.aspx?ct=1655393041872&or=OWA%2DNT&cid=6b36abb5%2D2f9b%2D1309%2D9e75%2Df1d6f4213422&ga=1&id=%2Fteams%2FJUZGADO1ADMINISTRATIVOSOGAMOSO%2FESTANTE%20DIGITAL%2FESTANTE%20DIGITAL%2FNULIDAD%20Y%20RESTABLECIMIENTO%2FLABORAL%2F2017%2F15759333300120170004200%2F032AudienciaPruebas%2Empg&parent=%2Fteams%2FJUZGADO1ADMINISTRATIVOSOGAMOSO%2FESTANTE%20DIGITAL%2FESTANTE%20DIGITAL%2FNULIDAD%20Y%20RESTABLECIMIENTO%2FLABORAL%2F2017%2F15759333300120170004200)  [↑](#footnote-ref-12)
13. Registro de grabación minuto 25:28 a minuto: 48:56. [↑](#footnote-ref-13)
14. Registro de grabación minuto 53:32 a minuto: 1:21:09. [↑](#footnote-ref-14)
15. <https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/resolucion_sena_0986_2007.htm> [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025- 21. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibidem “(…) 102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio. (…)” [↑](#footnote-ref-17)
18. Procesos radicados con los números 15759333300220160010901 y 15759333300220160017601 de conocimiento del Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana. [↑](#footnote-ref-18)
19. Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión Nº 3. Sentencia de 26 de abril de 2018. Radicado: 15238333375220150022000. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. [↑](#footnote-ref-19)
20. González Vargas, V. (juliodiciembre,2018). La petición de la prueba testimonial ante la jurisdicción de lo contenciosoadministrativo. Revista Diálogos de Saberes, (49) 69-88. Universidad Libre (Bogotá [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025- 21. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas [↑](#footnote-ref-21)
22. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-22)
23. Para el efecto, y según la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-005, de 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-23)