**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Características / Cuando se alega primacía de la realidad deben probarse los tres elementos de la relación laboral.**

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. En tal virtud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de 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.

**CONTRATO REALIDAD INSTRUCTORES SENA / Variación de la postura jurisprudencial / Se deben probar todos los elementos de la relación laboral.**

Si bien en principio la labor desarrollada por razón de una vinculación contractual para la prestación de servicios como instructor para el Servicios Nacional de Aprendizaje – SENA 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 en cada caso, el interesado pruebe todos y cada uno de los elementos exigidos para la prosperidad de sus pretensiones.

**CONTRATO REALIDAD / Subordinación como elemento estructural de la relación laboral / Necesidad de probarla.**

En cuanto tiene que ver con la subordinación y dependencia continuada, elemento sobre el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje consideró que no fue acreditado fehacientemente, la Sala reitera que comparte los razonamientos expuestos por la entidad apelante porque, en el expediente no obran elementos de prueba suficientes para concluir que el señor Ángel María Rojas Vargas estuvo sometido en el ejercicio de su actividad en la entidad demandada a subordinación. No puede perderse de vista que la subordinación es el elemento estructural de la relación laboral puesto que lleva implícita la facultad del empleador para imponer órdenes encaminadas a dirigir la relación laboral, y para el empleado conlleva la obligación de acatar las órdenes que le imparta su superior. Debe señalarse además que la relación de trabajo no se presume, sino que su demostración resulta necesaria, para lo cual se requiere un papel activo de quien aduce la existencia de la relación laboral, puesto que una vez probados los elementos de la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, se infiere la existencia de la relación de trabajo.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUIZAMO.

Tunja, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

|  |  |
| --- | --- |
| **Demandante** | Ángel María Rojas Vargas |
| **Demandado** | Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA |
| **Expediente** | 15238-3339-751-2015-00311-02 |
| **Medio de control** | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| **Tema** | Revoca sentencia que accedió a pretensiones dedeclaración de existencia de relación laboral – en su lugar se niegan pretensiones. |

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante (Fls. 277-292) y la parte demandada (Fls. 293-295) contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (Fls. 261-274).

1. **ANTECEDENTES La demanda** (Fls. 90-110 y 141-144)

# Las pretensiones

1.- A través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Ángel María Rojas Vargas, presentó demanda en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo No. 2-2015-001226 del 16 de junio de 2015, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de una relación laboral así como el reconocimiento y pago de los derechos inherentes a esta clase de relaciones durante el tiempo por el que se estuvo vinculado con ella.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condenara a la entidad demandada a pagar el valor equivalente a salarios y prestaciones sociales (prima de servicio y prestaciones como las de navidad, vacaciones, así como las vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías e interés sobre las cesantías). Además, el reconocimiento del pago de las cotizaciones pensionales que por seguridad social se causaron durante todo el tiempo laborado a favor de la entidad a la cual se encontraba afiliado.

# Los hechos

3.- Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

* El señor Ángel María Rojas Vargas estuvo vinculado como contratista al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, desde el 2005 hasta el 2012, prestando sus servicios de manera personal y recibiendo una contraprestación por la ejecución de los contratos.
* La ejecución de los contratos se realizó de manera subordinada por parte del SENA, recibiendo órdenes relacionadas con el modo, tiempo y lugar en la ejecución de las tareas como instructor contratista de minería y áreas afines a los aprendices y técnicos en los centros del SENA Regional Boyacá.
* Durante la ejecución de los contratos, estuvo sometido al cumplimiento de horarios y programación académica impuesta por el Coordinador Académico de planta del SENA, en cada uno de los centros donde laboró para capacitar grupos aprendices, técnicos y tecnológicos, siendo obligado presentar informes periódicos, evaluaciones, asistir a reuniones programadas por el supervisor de la entidad para recibir instrucciones de tipo administrativo y políticas institucionales.
* Los contratos ejecutados en forma permanente no obedecieron a un trabajo altamente especializado, sino a déficit de personal de planta.
* La ejecución de los contratos no fue de manera temporal, sino que fue de manera permanente con una duración de 4 años (Sic), desempeñando las mismas labores, en igualdad de condiciones a las ejecutadas por los instructores de planta de la entidad.

# Normas violadas y concepto de la violación

4.- La parte demandante consideró que, con la expedición del acto administrativo demandado, se vulneraron las disposiciones en el Código Sustantivo del Trabajo artículo 22 y lo establecido en la Constitución Política de Colombia en sus artículos 1, 13, 25, 38, 39, 40, 53 y 125. Así como disposiciones legales del Decreto 2400

del 19 de septiembre de 1968.

**La contestación a la demanda** (Fls. 160-166)

5.- Dentro del término establecido para ello, y a través de apoderado judicial, la entidad demanda se opuso a todas las pretensiones de la demanda, en consideración a los siguientes argumentos:

6.- Luego de hacer alusión a diferentes sentencias de la Corte Constitucional, adujo que la vinculación que tuvo el demandante con el **SENA** fue a través de contratos de servicios de carácter temporal con periodos de tiempo definidos, cuya tipología, definición y naturaleza jurídica son señalados en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

7.- Refirió que la Corte Constitucional, ha establecido que, en desarrollo de los contratos de prestación de servicios, no está excluida la posibilidad de que la

entidad contratante imponga unas condiciones mínimas y tome medidas oportunas para lograr el cumplimiento a tiempo del objeto contrato, sin que por eso pueda entenderse que hay subordinación del contratista, como lo ha referido el numeral 2 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

8.- Señaló que para el caso objeto de estudio, en sentencias del Consejo de Estado, se ha reiterado la posición de que el cumplimiento de horario no necesariamente implica subordinación, el hecho de recibir una serie de instrucciones de los superiores, o tener que reportar informes sobre los resultados, temas sobre los que se reclama en este caso, además el demandante aceptó las distintas vinculaciones con la entidad a través de contrato de prestación de servicios con las condiciones legales que dicha figura implica, con total autonomía en las condiciones de cumplimiento.

9.- Adujo que, si bien entre la entidad demandada y el actor existió una coordinación, de ello no se siguió la existencia de una relación laboral, pues era necesario armonizar la actividad del SENA con la cumplida por los demás integrantes del proyecto educativo.

10.- Finalmente propuso como excepciones las que denominó: *“Inexistencia del Derecho”; “Buena fe”; y “Prescripción”.*

**La providencia apelada** (Fls. 261-274)

11.- El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, en sentencia de primera instancia proferida el 29 de marzo de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones del demandante, resolvió:

“**PRIMERO**: Declarar probada la excepción de ‘PRESCRIPCIÓN’, propuesta por el apoderado de la entidad demandada, en relación con las prestaciones sociales y salariales a que tuviese derecho el actor con anterioridad al **25 de mayo de 2012**.

**SEGUNDO**: Declarar la nulidad del oficio 2-2015-001226 de 16 de junio de 2015, expedido por el Director Regional Boyacá del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre el establecimiento público y el señor Ángel María Rojas Vargas, desde el 17 de agosto de 2005 hasta el 22 de junio de 2012, salvo sus interrupciones.

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

1. Pagar al señor Ángel María Rojas Vargas las correspondientes prestaciones sociales (liquidas con base en el valor de los honorarios pactados contractualmente), en proporción al periodo trabajado en virtud del contrato de prestación de servicios No 000010 de 19 de enero de 2012, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos y con anterioridad al **25 de mayo de 2012.**
2. Tomar, durante el tiempo comprendido entre el 17 de agosto de 2005 y el 22 de junio de 2012, salvo sus interrupciones, el ingreso base de liquidación (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), 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, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existente diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

**CUARTO:** Declarar que el tiempo laborado por el señor Ángel María Rojas Vargas como instructor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios, desde el 17 de agosto de 2005 hasta el 22 de junio de 2012, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

**QUINTO:** 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.

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

**SÉPTIMO**: No condenar en costas a la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia…”.

12.- Para fundamentar la decisión, el Juzgado de instancia realizó en primer lugar 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.

13.- Sostuvo en cuanto a la prescripción de los derechos laborales derivados de la declaratoria de existencia del contrato realidad, que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado a efectos de establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar si entre uno y otro contrato existió solución de continuidad, se debe acudir a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que fija un término de 15 días.

14.- En lo que tiene que ver con el cumplimiento de los tres elementos para la configuración de un contrato realidad, indicó respecto a la prestación personal del servicio, que el mismo se encontraba acreditado por cuanto el demandante prestó sus servicios al SENA de manera directa, lo cual se deduce de algunas obligaciones del contratista de orientación de los procesos de formación y su participación en la programación y la prohibición de ceder el contrato; así mismo, sostuvo que el demandante percibió una remuneración por la labor realizada al servicio del SENA.

15.- Respecto de la subordinación y dependencia indicó que dicho elemento se encontraba configurado en el presente asunto, toda vez que, de acuerdo con los elementos de prueba allegados al plenario, la función desplegada por el demandante no fue de carácter transitorio o esporádico, sino que se trató de una relación prolongada en el tiempo, como se demuestra con los diversos contratos celebrados desde el 17 de agosto de 2005 hasta el 23 de enero de 2012.

16.- Señaló que el demandante prestó sus servicios al SENA Regional Boyacá en calidad de instructor y formador profesional en el área de minería, brindando capacitación a los beneficiarios de ese programa, para lo cual debía ceñirse a un esquema curricular previamente determinado por la entidad. Indicó que debió cumplir un horario, usar distintivos de la institución, valerse de los materiales didácticos proporcionados por la misma y en caso de necesitar un permiso, solicitarlo por escrito a su jefe inmediato.

17.- 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.

18.- En cuanto a la prescripción señaló que quien pretendiera el reconocimiento de la relación laboral con el Estado debía reclamar dentro del término de 3 años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. En el caso, el demandante prestó sus servicios por medio de contratos de prestación de servicios desde el 17 de agosto de 2005 hasta el 22 de junio de 2012, con algunas interrupciones y presentó reclamación ante el SENA el 25 de mayo de 2015, razón por la cual declaró prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 25 de mayo de 2012.

# Recurso de apelación

* **Parte demandante** (Fls. 277-292)

19.- El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia a efectos de que se modificara, particularmente en cuanto a que no había lugar a declarar probada la excepción de prescripción, para lo cual argumentó lo siguiente:

20.- Adujo que la juez de primera instancia tuvo como punto de partida para declarar la prescripción trienal, la fecha de la reclamación en sede administrativa y no la terminación del último contrato tal como lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado. En el caso el último contrato ejecutado fue el No. 0010, que se ejecutó desde el 19 de enero hasta el 18 de junio de 2012, en tanto la reclamación se presentó el 25 de mayo de 2015, esto es, dentro de los tres años siguientes, de tal manera que no había lugar a declarar prescripción alguna.

21.- Señaló que “el a quo al examinar si existió alguna interrupción en los últimos tres años elabora un cuadro en el cual se puede constatar que estas fueron mínimas y coinciden con la vacancia de la entidad, tal como está probado con las resoluciones de vacaciones y de calendario académico anexas, adicionalmente no es aplicable el artículo 10 del decreto 1045 de 1978 al presente caso, ya que en su artículo primero establece el alcance de aplicación es exclusiva para los empleados públicos…”.

22.- Refirió que el demandante fue contratado exclusivamente por los periodos escolares según calendario académico y el SENA no contrataba a los instructores en periodo de vacaciones, los cuales siempre superaron los 15 días hábiles y de acuerdo con la sentencia del 4 de mayo de 2017, proferida por el Consejo de Estado, la regla jurisprudencial de 15 días, no es aplicable para sostener solución de continuidad en contratos cuyo objeto sea el servicio docente.

23.- Adujo que, en el presente caso, las terminaciones de los contratos en cada año coinciden con la iniciación de vacaciones colectivas y esta circunstancia no fue valorada por el juez de primera instancia, a fin de determinar si existió solución de continuidad entre contratos y como se evidencia, el SENA hace coincidir dichas terminaciones con la declaratoria de vacaciones colectivas, con el propósito de no pagar las prestaciones sociales y burlar los derechos de los trabajadores.

* **Parte demandada** (Fls. 293-295)

24.- La apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar se dictara otra que negara en su totalidad las pretensiones de la demanda, por considerar que:

25.- El señor Ángel María Rojas Vargas se desempeñó en el SENA como contratista, para periodos individuales e independientes y nunca fue vinculado como empleado 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.

26.- Señaló que lo que existió en realidad entre el SENA y el señor Ángel María Rojas Vargas, fueron contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo totalmente independientes y autónomas 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.

27.- Finalmente señaló que en el presente caso existió solución de continuidad en los contratos suscritos por el señor Ángel María Rojas Vargas, 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, 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.

# Alegatos de segunda instancia

* **Parte Demandada** (Fls. 313-315)

28.- La apoderada de la entidad demandada, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, señalando que el demandante se desempeñó en el SENA

como contratista en periodos individuales e independientes con órdenes de prestación de servicios más no como empleado de la misma; además hizo alusión a la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional, argumentando la falta de elementos probatorios que acreditaran el desarrollo de las labores en condiciones de igualdad, ante los funcionarios de planta, u otros empleados con cargos y funciones similares

29.- Los demás sujetos procesales guardaron silencio dentro de la oportunidad dada para presentar alegaciones finales.

# CONSIDERACIONES

**Problema jurídico.**

30.- De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante como por la parte demandada contra la decisión de primera instancia, corresponde a esta Sala establecer si entre el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA y el señor Ángel María Rojas Vargas, pese a estar vinculado mediante órdenes de prestación de servicios para prestar el servicio de instructor, existió una relación laboral y en tal sentido determinar si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo.

31.- En tal sentido deberá la Sala estudiar si se presentan los tres elementos constitutivos de la relación laboral, esto es, la subordinación, prestación personal y la remuneración en la prestación del servicio. De igual forma debe determinar la Sala si en el presente asunto hay lugar a declarar el fenómeno jurídico de la prescripción.

32.- De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

# Tesis argumentativa propuesta por la *A quo.*

33.- Su decisión se encaminó a acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda en tanto consideró que con las pruebas allegadas al proceso, se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, en el periodo comprendido entre el 17 de agosto de 2005 y el 22 de junio de 2012, ello por cuanto de acuerdo con los elementos de prueba allegados se acreditó los tres elementos de la relación laboral, como lo son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

34.- En lo que tiene que ver con la prescripción el a quo señaló que atendiendo la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, el término de interrupción entre cada uno de los contratos no debe superar los 15 días entre uno y otro tal como lo dispone el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978. En el presente caso, precisó que la vinculación del demandante fue discontinua, ya que existieron interrupciones entre uno y otro contrato, el último de los cuales venció el 22 de junio de 2012, en tanto la reclamación ante el SENA se

dio el 25 de mayo de 2015, razón por la cual declaró prescritas las prestaciones sociales y salariales anteriores al 25 de mayo de 2012.

35.- En consecuencia y a título de reparación del daño dispuso el pago del equivalente a las prestaciones, ordenando tomar el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios, en proporción a cada periodo trabajado en virtud del contrato de prestación de servicios No. 0010 de 19 de enero de 2012.

# Tesis argumentativa propuesta por la parte demandante.

36.- Sostuvo que se debe modificar la sentencia de primera instancia, por cuanto no había lugar a declarar probada la excepción de prescripción, toda vez que en el presente caso el último contrato ejecutado fue el No. 0010, que se ejecutó desde el 19 de enero al 18 de junio de 2012, en tanto la reclamación se presentó el 25 de mayo de 2015, esto es, dentro de los tres años siguientes, de tal manera que no había lugar a declarar prescripción alguna.

37.- Refirió que el demandante fue contratado exclusivamente por los periodos escolares según calendario académico y el SENA no contrata a los instructores en periodo de vacaciones, los cuales siempre superan los 15 días hábiles y de acuerdo con la sentencia del 4 de mayo de 2017 proferida por el Consejo de Estado, la regla jurisprudencial de 15 días, no son aplicables para establecer solución de continuidad en contratos cuyo objeto sea el servicio docente.

# Tesis argumentativa propuesta por la entidad demandada.

38.- Sostuvo que la sentencia de primera instancia debía ser revocada por cuanto no se configuró la existencia de un contrato realidad, ya que el señor Ángel María Rojas Vargas se desempeñó en el SENA como contratista, por periodos individuales e independientes y nunca fue vinculado como empleado de la entidad, lo que la exime de tener que reconocerle y liquidarle prestaciones sociales y 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.

39.- Señaló que en el presente caso existió solución de continuidad en los contratos suscritos por el señor Ángel María Rojas Vargas, encontrando periodos donde no hubo vínculo contractual, sin que se presentara reclamación alguna por parte del demandante, con lo cual se hacía plenamente aplicable la figura de la prescripción conforme lo dispone la jurisprudencia del Consejo de Estado, 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.

# Tesis argumentativa propuesta por la Sala

40.- Esta Sala revocará la sentencia de primera instancia en razón a que en el presente asunto, conforme con las pruebas allegadas al proceso, no se logró demostrar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Servicio

Nacional de Aprendizaje-SENA, es decir, no se desvirtuó la vinculación contractual surgida en las ordenes de prestación de servicios que se suscribieron entre el 17 de agosto de 2005 y el 22 de junio de 2012.

41.- En efecto, esta instancia dirá que no 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, no puede predicarse que las labores desempeñadas estaban sometidas a subordinación o dependencia de la entidad accionada.

42.- 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

43.- 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, el 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”.

44.- 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).

45.- A este respecto 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 público1.

46.- En tal virtud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de 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 Estado2 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)

47.- 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

1 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 22 de noviembre de 2018, Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01(2275-16)

2 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENA MONSALVE, Radicado No 050001233100020010363101 Expediente No 1363-12.

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

48.- 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 subordinada3, precisando que la labor de formación en el SENA no era independiente, sino que el servicio se prestaba 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.

49.- 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.

50.- Sin embargo, el Consejo de Estado4 modificó tal criterio en cuanto 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 trabajo5**.16 “En el caso concreto y conforme

3 Sentencia de 27 de febrero de 2014, concluyó: “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"

4 Consejo de Estado, Sección Segunda. Exp. 3257-16., sentencia de fecha 10 de mayo de 2018, Ponente: William Hernández Gómez

5 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

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)

51.- 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, diligencias 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 servicios6.

52.- En este orden, si bien en principio la labor desarrollada por razón de una vinculación contractual para la prestación de servicios como instructor para el Servicios Nacional de Aprendizaje – SENA 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 en cada caso, el interesado pruebe todos y cada uno de los elementos exigidos para la prosperidad de sus pretensiones.

# De lo probado en el proceso

53.- Al proceso fueron allegados los siguientes elementos de prueba, útiles a efectos de resolver los problemas jurídicos plantados:

* Copia de la reclamación presentada por el señor Ángel María Rojas Vargas ante el SENA de fecha 25 de mayo de 2015, a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho como consecuencia de la relación laboral que se configuró (Fls 7 a 9).
* Copia del Oficio No. 2-2015-001226 del 05 de junio de 2015, por medio del cual el Director Regional del SENA Boyacá, da respuesta a la petición formulada por el aquí demandante, tendiente a la declaratoria de un contrato realidad (Fls 3 a 6).

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 (…)”

6 Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 5129-2016, Ponente, William Hernández Gómez del 21 de marzo de 2019.

* Copia de las siguientes ordenes de trabajo o servicio expedidas por el SENA en donde se vincula al señor Ángel María Rojas Vargas, así:

Tabla No. 1

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **CONTRATO** | **DURACIÓN** | **VALOR/OBJETO** |
| N° 140 de 17 deagosto de 2005 (fl.10 y CD fl 175) | 6 meses.Inicio: 17/08/05 Terminación: 16/02/06 | $4.518.000.- Mantenimiento de las condiciones seguras de la mina real de explotación, realizar labores de sostenimiento, ventilación, desagüe, transporte, seguridad de túneles, tambores, galerías, vías,pozo de bombeo, mantenimiento eléctrico y mecánico de ductos. |
| N° 024 de 26 deenero de 2006 (fls.11-13 y CD fl 175) | 1 mes y 16 días.Inicio: 27/01/06 Terminación: 14/03/06 | $666.405.- Impartir formación profesional ene l curso de trabajador minero en el programa de jóvenes rurales a los alumnos de la región y a trabajadores de empresas a nivel nacional en forma presencial. Hacer seguimiento a los alumnos en la etapa productiva. Participar en las evaluaciones de los alumnos y generar acciones de empresarismo y emprendimiento promoviendo ideas de negocio conlos alumnos de acuerdo a su área de desempeño. |
| N° 023 de 28 deenero de 2009 (fls.14-16 y CD fl 175) | 8 meses y 15 días.Inicio: 29/01/09 Terminación: 15/10/09 | $16.819.008.- Prestación de servicios como instructor contratista, impartiendo 960 horas de formación integral en las áreas de minas bajo tierra desarrollando las actividades de sostenimiento, seguridad, voladura, ventilación ytodo lo relacionado en minería. |
| N° 191 de 24 de noviembre de 2009 (fls.17-19 yCD fl 175) | 1 mes y 14 días.Inicio: 27/11/09 Terminación: 30/12/09 | $2.386.106- Prestación de servicios como instructor contratista, impartiendo formación profesional en las áreas de seguridad, sostenimiento, seguridad, voladura, ventilación y todo lo relacionado enminería. |
| N° 021 de 28 deenero de 2010 (fls.20-23 y CD fl 175) | 10 meses y 15 días.Inicio: 01/02/10 Terminación: 15/12/10 | $26.250.000- Orientar, implementar y desarrollar proyectos formativos en el área de sostenimiento, perforación, voladura, transporte, supervisión, seguridad, ventilación, arranque, salvamento y en formación complementaria; también debe apoyar los procesos de normalización, evaluación, certificación, diseño, curricular, integración con la media, seguimiento a aprendices yservicios tecnológicos que brinda el Centro Minero. |
| N° 0010 de 28de enero de | 5 meses.Inicio: 01/02/11 | $11.500.000- Prestar los servicios temporales para la orientación ydesarrollo de los programas de |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **CONTRATO** | **DURACIÓN** | **VALOR/OBJETO** |
| 2011 (fls. 24-28y CD fl 175) | Terminación: 30/06/11 | formación de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los programas de formación regular en el área de auxiliar de minería que atiende el Centro Minero del SENA RegionalBoyacá. |
| N° 0135 de 07de julio de 2011 (fls.29-32 y CD fl 175) | 5 meses y 5 días.Inicio: 11/07/11 Terminación: 16/12/11 | $11.960.000- Contratar los servicios personales de instructor para la orientación y desarrollo de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los programas de formación regular en el área de auxiliar de minería que atiende el Centro Minero del SENA RegionalBoyacá. |
| N° 0010 de 19de enero de 2012 (fls.33-37 yCD fl 175) | 5 meses.Inicio: 23/01/12 Terminación: 22/06/12 | $13.000.000- Prestar los servicios temporales para la orientación y desarrollo de los programas de forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de administración y mineríaque imparte el Centro Minero del SENA Regional Boyacá. |

* Copia del normograma – nómina del SENA, en el cual se describe las prestaciones sociales y demás haberes laborales a los que tienen derecho los empleados de la entidad (Fls 84-89).
* Comprobantes de egreso de los contratos ya enunciados (Fls. 38-83).
* Copia del expediente contractual correspondiente al señor Ángel María Rojas Vargas (Fl 175).

Con fundamento en los anteriores elementos de prueba, procede la Sala a abordar el fondo del asunto.

# En concreto

54.- Analizadas las pruebas recaudadas, la Sala advierte que la parte actora no cumplió con la carga de probar la conjunción de elementos de la relación laboral (específicamente: la continuada subordinación), por lo que no desvirtuó la presunción que consagra el 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”*.

55.- Así, en cuanto a la **prestación personal del servicio**, los contratos de prestación de servicios allegados en el curso del proceso, dan cuenta de que el demandante fue vinculado al SENA, mediante sucesivas órdenes de trabajo y

contratos, para la prestación personal del servicio, tal como se observa en la tabla No. 1 del anterior acápite.

56.- De igual modo, percibió una **remuneración** o contraprestación económica por la labor personal que realizó a favor del Centro Minero del SENA Regional Boyacá, tal como se evidencia de la lectura de las órdenes de prestación de servicios donde se pactó el valor de los servicios prestados y es corroborado con los diferentes comprobantes de pago expedidos por la entidad demandada.

57.- No obstante, en cuanto tiene que ver con la **subordinación y dependencia continuada**, elemento sobre el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje consideró que no fue acreditado fehacientemente, la Sala reitera que comparte los razonamientos expuestos por la entidad apelante porque, en el expediente no obran elementos de prueba suficientes para concluir que el señor Ángel María Rojas Vargas estuvo sometido en el ejercicio de su actividad en la entidad demandada a subordinación.

58.- No puede perderse de vista que la subordinación es el elemento estructural de la relación laboral puesto que lleva implícita la facultad del empleador para imponer órdenes encaminadas a dirigir la relación laboral, y para el empleado conlleva la obligación de acatar las órdenes que le imparta su superior.

59.- Debe señalarse además que la relación de trabajo no se presume**,** sino que su demostración resulta necesaria, para lo cual se requiere un papel activo de quien aduce la existencia de la relación laboral, puesto que una vez probados los elementos de la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, se infiere la existencia de la relación de trabajo.

60.- En el caso concreto, observa la Sala que, si bien es posible identificar las fechas de inicio y finalización de las sendas relaciones contractuales suscritas entre los extremos procesales, existiendo certeza de la temporalidad de la relación, también es cierto que no siempre la misma fue continúa e ininterrumpida, además que no siempre ejerció la misma labor, por lo que quedaría en entre dicho la permanencia en el servicio.

61.- Nótese que el actor inició labores el 17 de agosto de 2005 para ejercer actividades de **mantenimiento** de las condiciones seguras de la mina con una duración de 6 meses; luego pasó a impartir labores de **instructor** en el área de minería, por el lapso de 1 mes y 16 días y al finalizar la misma, existió una interrupción de 2 años, 10 meses y 14 días, para iniciar nuevamente actividades el 29 de enero de 2009, como instructor en el área de minería, lo cual se mantuvo en los últimos contratos, sin embargo, *per se* no constituye elemento de convicción suficiente para establecer que el servicio o labor hubiese sido permanente.

62.- En otras palabras, si bien es cierto que el SENA tiene una misión de carácter de educación no formal, y el demandante en los últimos contratos apoyó la materialización de ese objetivo, lo cierto es que no se acreditó que en los programas de formación tecnológica y técnica profesional en los que participó el demandante fueran permanentes y que por lo tanto la actividad contratada fuera de aquellas que

se requieren de manera continua y con sujeción de dependencia; al contrario, lo que advierte esta instancia, es que las actividades ejercidas por el demandante fueron esporádicas, pues no otra cosa fue probada, tanto que su permanencia en siete (7) de los contratos suscritos como instructor, tan solo en dos (2) de ellos superaban los 5 meses, mientras que en los demás, si bien pudiera inferirse su participación en una sola área, la de minería, no hay más elementos probatorios que revelen la subordinación alegada en el *petitum* de la demanda, que permita configurar la relación laboral, necesaria para restablecer el derecho.

63.- Ahora, no pasa por inadvertido la Sala que a las diligencias fueron allegados formatos de control diario de clases, suscritos por el señor Ángel María Rojas Vargas y con visto bueno del coordinador académico del SENA, dentro de las relaciones contractuales Nos. 0021 de 28 de enero de 2010, 010 de 28 de enero de

2011, 135 de 7 de julio de 2011 y 010 de 19 de enero de 20127; no obstante, lo que evidencian dichos informes no puede considerarse elementos constitutivos de subordinación laboral. Sobre este aspecto, de indicarse que *“la relación de coordinación entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.”8*

64.- En tal sentido, de dichos formatos de control diario de clases *–elaborados por el mismo actor-*, tan solo se desprende que impartió clases en determinados horarios, sobre determinados temas y rindió informe sobre ello a la entidad contratante, pero por ninguna parte se observa la imposición de ordenes encaminadas a dirigir la relación laboral.

65.- Cabe resaltar, que contrario a lo señalado por el juzgado de instancia, al plenario no fueron allegados elementos probatorios que permitan determinar que al actor le fue impuesto un horario, usar distintivos de la institución y solicitar permisos por escrito.

66.- Así las cosas, llama la atención de esta instancia la ausencia de material probatorio que permitiera concretar las afirmaciones de que las labores desempeñadas estaban sometidas a subordinación o dependencia de la entidad accionante, pues no puede señalarle de que tan solo de los contratos suscritos devenga dicho elemento, habida cuenta que el cumplimiento del servicio alegado, llanamente sería una consecuencia legal o contractual del objeto del contrato.

67.- Se reitera, no fue acreditado dentro del plenario que el demandante se encontrará subordinado a las exigencias de los funcionarios del SENA, y particularmente del coordinador de formación, pues en momento alguno hicieron

7 Cuaderno administrativo que reposa en el CD visto a folio 175.

8 Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00503- 01(3517-13) Actor: Miguel Jerónimo Pupo Arzuaga, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

referencia a órdenes que se le hubieran impartido al demandante, en su calidad de instructor o formador de enseñanza.

68.- No obra información alguna que permita advertir el deber del demandante de acogerse a horario alguno o las consecuencias legales o contractuales negativas en caso de su incumplimiento, máxime si se tiene en cuenta que en algunos contratos quedó reseñado que el cumplimiento por hora era sin sujeción a horarios especial, salvo el tiempo que fuera necesario para entregar el producto contratado, es decir, no existe prueba fehaciente de la que se pueda inferir que el demandante no tenía la posibilidad de actuar con independencia.

69.- Tampoco, se demuestra *verbi gratia* que la labor desarrollada en condiciones de dependencia continuada, debieran ejecutarse en forma diferente a la convenida en los contratos de prestación de servicios, es decir, no hay prueba alguna que permita corroborar que su trabajo debió ser ejecutado en la forma ordenada por los coordinadores de formación o por otro funcionario de la demandada.

70.- Así las cosas, en vista de que no se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio del demandante ni la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y sin tener probados los elementos de la relación laboral, se concluye que las pretensiones de la demanda no tenían vocación de prosperidad y, por ende, habrá lugar a revocarse la sentencia de primera instancia.

71.- En ese orden de ideas, la Sala se releva del estudio de los argumentos expuestos por la parte actora en el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de primera instancia.

# Costas

72.- De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, no se dictará condena en costas en esta instancia por no evidenciarse su causación. Lo anterior teniendo en cuenta que la reforma introducida al respecto por la ley 2080 de 2021 no es aplicable a este caso en razón de la fecha de presentación del recurso de apelación, conforme a su artículo 869.

9 **ARTÍCULO 86. RÉGIMEN DE VIGENCIA Y TRANSICIÓN NORMATIVA.** La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(…)

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo [624](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr015.html#624) del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley [1437](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#INICIO) de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

73.- Así mismo, es preciso decir que en el presente asunto no se configura ninguna de las reglas fijadas en el artículo 365 del C.G.P., en consideración a que las partes actuaron como apelantes de forma simultánea.

En mérito de lo expuesto, la Sala Nº 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del día 29 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO**: En su lugar, se dispone **NEGAR** las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor Ángel María Rojas Vargas en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-.

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

**CUARTO:** Por Secretaría, remítase copia de la presente providencia a la ANDJE, de conformidad con lo indicado en el inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**QUINTO:** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*

# DAYAN ALBERTO BLANCO LEGUIZAMO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**

*Firmado electrónicamente*

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

**Magistrado**