

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de agosto dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00245-01
1Demandante	LEONARDO GUTIÉRREZ OSPINA
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Tema	Confirma – No se declara la existencia de una relación laboral subyacente por no demostrarse el elemento de la subordinación de manera inequívoca – Aplicación de la SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020)², por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar las pretensiones formuladas en la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³.

3.1.1. Pretensiones⁴.

La parte demandante elevó las siguientes pretensiones:

- 1- Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 2-2018-001471 del 12 de junio de 2018, por medio del cual el SENA emitió respuesta negativa a la reclamación administrativa, presentada por el señor Leonardo Gutiérrez Ospina, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de distintas prestaciones salariales y sociales, derivadas de la prestación personal del servicio, durante el período comprendido entre 2004 y 2015.
- 2- Que se declare que el tiempo laborado por el demandante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, debe ser computado para efectos pensionales

¹ Fols. 5 – 35 doc. 2 cdno 1 exp. Digital.

² Fols. 458 – 475 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

³ Fols. 1 – 9 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

⁴ Fols. 1 – 3 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

- 3- Como consecuencia de las declaraciones anteriores, y a título de restablecimiento, se reconozca y ordene a favor del demandante, el pago de las prestaciones sociales relacionadas en la demanda, dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre 2004 y 2015, debidamente liquidadas conforme a los valores pactados en los contratos de prestación de servicios.
- 4- Que se ordene pagar las cotizaciones a pensión, salud y compensación familiar que debieron ser trasladado a los fondos y cajas correspondientes durante los mismos años.
- 5- Que las condenas reconocidas sean actualizadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y se ordene el pago de los intereses comerciales y/o moratorios causados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 y 195-4 del CPACA,
- 6- Que se condene en costas a la parte demandada, según el artículo 188 del CPACA, y se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en los artículos 189 y subsiguientes del CPACA.

3.1.2 Hechos⁵.

La parte actora, como soporte de sus pretensiones, expuso los argumentos fácticos que se han de sintetizar así:

Relató que, estuvo vinculado al SENA a través de contratos de prestación de servicios, durante el período comprendido entre los años 2004 y 2015, con el objeto de prestar sus servicios personales como instructor en formación profesional en el área de emprendimiento rural.

Manifestó que, durante el tiempo que prestó sus servicios a la entidad, se dieron los elementos necesarios para la estructuración de un contrato de trabajo propiamente dicho, a saber: (i) la subordinación, debido a que estuvo sometido al cumplimiento de horarios diarios y fijos de trabajo, recibía instrucciones de modo, tiempo y lugar, no actuaba por cuenta propia sino bajo las órdenes de un superior, se le exigía entera disponibilidad, y no podía ausentarse sin causa justificada, debiendo previamente obtener un permiso; (ii) prestación personal del servicio, dado que ejecutaba en forma personal y directa las funciones asignadas de formación profesional, sobre un área o especialidad programada por el SENA; y (iii) contraprestación, representada en el salario que percibía mensualmente como remuneración.

Indicó que, la prestación del servicio fue continua, como quiera que la interrupción entre los contratos celebrados, en ocasiones, no superaba siquiera los cinco días, y que la misma obedecía a problemas de logística de la entidad,

⁵ Fols. 3 – 5 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

periodos dentro de los cuales el actor se veía en la obligación de asistir al lugar de trabajo y seguir realizando las labores asignadas. Además, señaló que, la entidad fraccionó de manera injustificada la relación laboral, pues las actividades eran suspendidas dentro del mes de diciembre en razón de las vacaciones, y se reanudaban en enero, bajo las mismas condiciones iniciales, es decir, las mismas labores, herramientas, lugares de trabajo, y jefe.

Finalmente, expresó que, mediante escrito del 29 de mayo de 2018, solicitó ante el SENA, el reconocimiento y pago de diferencias salariales dejadas de pagar, viáticos, horas extras diurnas y nocturnas, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, devolución de retención en la fuente, devolución de la estampilla de la Universidad de Cartagena, indemnización por despido sin justa causa, y sanción moratoria. La entidad en mención, dio respuesta a la reclamación mediante acto administrativo No. 2-2018-001471 del 12 de junio de 2018, negando lo pretendido, con el argumento que la vinculación con el actor estuvo basada en un contrato de prestación de servicios profesionales permitida por la Ley 80 de 1993, en armonía con la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015.

3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación⁶.

Se citaron como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, los artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122, 123, 124, 125, 365 y 366 de la Constitución Política; los artículos 10, 27, 74, 127, y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 61 del Decreto 1469 de 1978.

El concepto de la infracción, se fundamentó en que el acto demandado viola la Constitución Política al inducir a la administración pública a contratar por prestación de servicios con personas que desarrollan las mismas actividades que en la práctica ejecutan servidores públicos, dando lugar a una relación de carácter laboral, sometida a subordinación y dependencia.

En ese sentido, precisó que, la entidad incumplió con los preceptos legales al no observar el procedimiento para vincular a los contratistas docentes, en las mismas condiciones que los docentes de planta de esa entidad; sin tener en cuenta que, en el caso concreto, el actor cumplía órdenes de sus superiores, estaba subordinado a las solicitudes de la Subdirectora del centro al cual pertenecía y que las actividades docentes realizadas por él se ejecutaban en cumplimiento de instrucciones oficiales y ordenes de las directivas de la institución a la cual servía.

Añadió que, por lo anterior el demandante tenía las características propias de un docente, puesto que no podía proceder de manera autónoma a desplegar sus actividades, sino que necesariamente debía estar sujeto a un plan de

⁶ Fols 5 – 7 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

capacitación, instrucciones, jornada de trabajo, programación de clase, entrega de notas y en general, a unas actividades prefijadas a un plan de formación y programación pormenorizados, acorde con el plan de gestión académica establecido por el centro al cual pertenecía. Circunstancias estas que comprueban la subordinación a la que estaba sujeto en el cumplimiento del servicio

Afirmó que el SENA, utilizó equivocadamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura un contrato realidad, en tanto el demandante prestó sus servicios como docente e instructor en la entidad, de manera subordinada, en las mismas condiciones que un empleado público al interior de la institución.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁷.

La entidad demandada, se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda, argumentando que el accionante estuvo vinculado al SENA, en el Centro Internacional Náutico Fluvial y Portuario de la Regional Bolívar, mediante contrato de prestación de servicios, como instructor en el programa de jóvenes rurales, a través de contratos interrumpidos, temporales, es decir, de forma no continuada, con objetos contractuales distintos, y cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente alegó que, el demandante suscribió contratos de prestación de Servicios con otras entidades de orden privado y públicas, de forma simultánea con el Sena, y en distintos lugares, tal como se evidencia de las hojas de vida del actor que reposan en SIGEP y en la Agencia Publica de Empleo, entre estas entidades se destaca: Zona Burgos, Avícola Magangué, Depósitos de Maderas y Concentrados El Carmen, Jonas Andrés Burgos Fuentes. Lo anterior, a su juicio, desvirtúa la subordinación, dado que ejercía su profesión con plena independencia, sin horarios fijos.

Manifestó que, el demandante mediante los contratos de prestación de servicios realizó las actividades encomendadas con plena autonomía técnica, administrativa y financiera e independencia, sin subordinación; nunca se dieron órdenes, directrices, llamados de atención, memorando, sanciones, ni se le impuso horarios a cumplir, simplemente se adelantaron gestiones de coordinación de las actividades contractuales, para garantizar la calidad y resultados deseados con la contratación lo que no conlleva de manera necesaria la subordinación, solo la observancia del cumplimiento de lo pactado. Así mismo, expuso que, el demandante no percibía salarios sino honorarios pactados en los contratos respectivos.

⁷ Fols. 125 – 151 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

Explicó que, las actividades contractuales desarrolladas por el demandante comprendían la formación complementaria mediante cursos de forma flexible, lo que no implica desplazamiento de un lugar a otro para impartir la formación aludida, por lo que no es dable el reconocimiento de viáticos y transporte.

Anotó que, era evidente que el actor no desempeñó la labor asignada en igualdad de condiciones a un empleado público, ni ostentaba la calidad de trabajador oficial, y bien podía ser contratado bajo la figura legal de prestación de servicios, ante la ausencia de personal de planta o la insuficiencia de personal existente contrato por prestación de servicios prevista en la ley 80 de 1990, que no encubre una relación laboral administrativa, de la cual se puedan reconocer las prestaciones alegadas.

Señaló que, cada contrato tiene como mínimo un término de interrupción prudencial entre uno y otro y no se demuestra que dicha interrupción se deba a situaciones de logística o que durante ese lapso se estuviera en vacaciones, ni se demuestra que durante esos interregnos el actor realizara actividades durante las interrupciones contractuales.

De igual forma, expresó que al tratarse de un contrato de prestación de servicios, no se presume la subordinación sino que incumbe a la parte que alega la existencia del contrato realidad, desvirtuar la presunción contractual de las órdenes de servicio.

Como excepciones propuso las siguientes: prescripción, inexistencia de la obligación del demandado, el principio de buena fe, cobro de lo no debido, y excepciones de carácter genérico.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸.

Por medio de providencia del 09 de marzo de 2020, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda. Como sustento de su decisión, señaló que si bien, las pruebas obrantes en el proceso daban cuenta de la prestación personal del servicio por parte del señor Leonardo Gutiérrez Ospina al SENA, como instructor técnico y de apoyo a la gestión de emprendimiento rural, así como la remuneración percibida en razón de dicho servicio, no se demostró el tercer y más importante elemento del contrato realidad, correspondiente a la subordinación.

Al respecto, precisó que, del expediente no se extraía que el actor recibía ordenes continuas y realmente subordinadas, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, intensidad horaria, supervisión permanente por jefes u otras circunstancias que demuestran la existencia de los elementos que desnaturalizan la vinculación por contrato de prestación de

⁸ Fols. 458 – 475 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

servicios. En ese sentido, aclaró que los contratos suscritos establecían la supervisión y vigilancia administrativa del programa, lo cual no debe erradamente confundirse con subordinación, pues dichos contratos se ejecutan con recursos del Estado, los cuales deben ser sometidos a controles.

Sumado a lo anterior, indicó que el señor Francisco Machado Palma, al rendir su testimonio, manifestó que durante los periodos en los que se desempeñó como supervisor del accionante en virtud del contrato declarado, realizaba una visita mensual a todos los instructores para verificar el cumplimiento y ejecución de los contratos celebrados, además, precisó que nunca emitió órdenes extras al contratista dado que no estaba dentro de sus funciones.

Advirtió que el demandante al responder el interrogatorio, enunció que coordinaba sus horarios de trabajo, con los campesinos beneficiarios del programa dirigido a la comunidad, y concertaba con el grupo el día y la hora de inicio de clase, así como el lugar en el cual se desarrollaban las actividades académicas y de práctica. En cuanto al testimonio rendido por el señor Argemiro Bonilla Lamar, estimó que del mismo se extraía que si bien la intensidad horaria era de 8 horas, esta podía ser en la mañana o en la tarde, y que durante el período en el que se desempeñó como contratista nunca desarrolló sus funciones junto con el actor, razón por la cual el A-quo, no tuvo por certeza la declaración rendida.

Concluyó argumentando que, el demandante no logró demostrar los elementos necesarios para reconocer el contrato realidad, que solo se limitó a expresar apreciaciones subjetivas sobre la forma en la que se desarrolló la labor contratada, motivo por el cual no había lugar a conceder las pretensiones formuladas en la demanda.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁹.

La parte accionante interpuso recurso de alzada contra la decisión anterior, debido a que a su juicio, de las pruebas obrantes en el proceso, quedó plenamente demostrada la permanente subordinación a la que estaba sujeto durante el tiempo que prestó sus servicios al SENA, tal como se deduce de las cláusulas de obligaciones a cargo del contratista, que imponen la prestación exclusiva del servicio, el cumplimiento de la programación de formación asignada, la entrega de informes sobre las actividades exigidas por la formación profesional, la responsabilidad frente a los bienes y elementos puestos a su disposición, fijan un horario estricto de trabajo, contemplan la posibilidad de traslado, entre otros compromisos.

Solicitó la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades dentro del presente asunto, por considerar que se encontraban

⁹ Fols. 5 – 35 doc. 2 cdno 1 exp. Digital.

probados los tres elementos fundamentales que estructuran una verdadera relación laboral, por lo siguiente:

- (i) Subordinación: Quedó demostrado con los testimonios rendidos por Francisco Machado Palma y Argemiro Bonilla Lama, que el demandante siempre se encontraba bajo la dependencia de la entidad accionada, pues recibía ordenes de sus jefes inmediatos, debía rendir informes de manera periódica, ceñirse a los horarios establecidos, y cumplir con los lineamientos y parámetros establecidos, puesto que, de no hacerlo, no le eran cancelados los honorarios. Igualmente, expresó que, debía evaluar a los alumnos y reportar sus calificaciones, prestar el servicio de forma permanente y personal, recibiendo órdenes respecto de la ejecución de la laboral que iba a desarrollar.
- (ii) Remuneración: Se demostró con el historial de pagos expedido por la entidad demandada durante los periodos en los que fue contratado el actor.
- (iii) Prestación Personal: Se duce de los testimonios rendidos.

Manifestó que tanto los instructores de planta como a los contratistas, cumplen las mismas funciones, y debían cumplir además con la programación de labores académicas a principio y mediados de año, no pueden establecer los cursos que van a dictar ni la forma en la que se desarrolla el curso, las labores se adelantan de manera personal, sin posibilidad de delegar las funciones, deben pedir permiso al jefe inmediato (coordinador académico), cumplir los reglamentos del SENA, cumplir horarios sin posibilidad de modificación, asistir a las reuniones programadas, rendir informes, y adicionó que los mismos no tienen injerencia en las decisiones de la administración.

Por último, citó diversas sentencias proferidas por la H. Corte Constitucional y el Consejo de Estado, entre las cuales se destaca la SUJ2-005-16, que se refieren a los elementos constitutivos del contrato realidad, especialmente al presupuesto de subordinación, respecto del cual sostienen que está implícito en la labor docente.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue asignado al Tribunal Administrativo de Bolívar, según acta individual de reparto del 13 de agosto de 2020¹⁰, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 15 de marzo de 2021¹¹; habiéndose ordenado correr traslado para alegar de conclusión, en la misma oportunidad.

¹⁰ Doc. 4 cdno 1 y doc. 1 cdno 2 instancia exp. Digital.

¹¹ Doc. 3 cdno 2 instancia exp. Digital.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.6.1 La parte demandada, SENA¹², presentó alegatos de conclusión, se ratificándose en los argumentos desarrollados en la contestación de la demanda, y manifestando su conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia de primera instancia, motivo por el cual solicitó su confirmación. De igual manera, agregó que en asuntos de contrato realidad quien tiene la obligación de probar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral es la parte demandante, y que la Sentencia de unificación SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016, mediante la cual se indica que la labor docente es subordinada, no es aplicable a los instructores contratistas SENA.

3.6.2 La parte demandante presentó escrito de alegatos el 03 de mayo de 2022¹³, de manera extemporánea.

3.6.3. Ministerio Público no emitió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, y los argumentos expresados en el recurso de alzada, corresponde a esta Sala establecer si:

¿Entre el señor LEONARDO GUTIÉRREZ OSPINA y el SENA, existió una relación laboral encubierta o subyacente, en virtud de los contratos de prestación de servicios, suscritos desde 2004 a 2015, de la cual se derive el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales?

¹² Doc. 5 cdno 2 instancia exp. Digital.

¹³ Doc. 7 cdno 2 instancia exp. Digital

Para dar solución al interrogante anterior, se deberá verificar si:

¿Dentro del asunto se encuentra probada de manera inequívoca, el elemento de subordinación y dependencia continuada en los contratos anteriores?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia, por encontrar que, en el presente asunto, no se demostró de manera fehaciente la configuración de los elementos constitutivos de una relación laboral, particularmente la existencia inequívoca de la subordinación o dependencia continuada en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios, tal como lo exige la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021. Así las cosas, se tiene que, durante su labor como instructor del SENA, no se evidencia que el demandante haya estado sujeto al cumplimiento de un horario estricto de trabajo, órdenes, instrucciones, directrices, o lineamientos impartidos por la parte accionada, respecto de la forma y temporalidad en que debía ejecutar la labor.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. De la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en materia de contrato realidad.

El Honorable Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia de unificación¹⁴, expuso que, si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral. Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que, si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política¹⁵.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2013- 01143-01 (1317-2016).

¹⁵ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01 (0924- 09); C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios, indicó que, éste es uno de los instrumentos de gestión pública y de ejecución presupuestal más importantes de la Administración para satisfacer sus necesidades y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado; es un tipo de negocio jurídico que expresamente recoge el estatuto general de contratación pública, siendo reconocido como un contrato típico, pues está definido en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

“3. 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 conocimientos especializados.

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

La sentencia en mención también explicó que, el objeto del contrato de prestación de servicios es bastante amplio. Esto es así, toda vez que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no solo contempla varios tipos de contratos distintos sino que, además, dispone que cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico *«desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad»*¹⁶. No obstante, la celebración del contrato de prestación de servicios debe formalizarse a través de las modalidades de la contratación directa, pues así lo dispone el artículo 2, numeral 4, literal h), de la Ley 1150 de 2007. Que, la Administración Pública, puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública – como peritos, técnicos y obreros–; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

En cuanto a las características del contrato estatal de prestación de servicios, determinó las siguientes:

“87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.

88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados»¹⁷.

¹⁶ Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

¹⁷ Por ejemplo, cuando no exista personal de planta para realizar las labores, o, existiendo, es necesario un apoyo externo por exceso de trabajo; o porque el personal de planta carece de la experticia o conocimiento especializado necesario para llevar a buen término la actividad encomendada a la entidad

89. (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales»¹⁸.

Respecto a la subordinación, sostuvo que, “lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser 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”. En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia¹⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado definió los parámetros que han de servirle al juez contencioso-administrativo como indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual, así:

“2.3.3.1. Los estudios previos

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»²⁰, dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa²¹. En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

100. En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta litis, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No

¹⁸ Ahora bien, a pesar de los términos imperativos en que aparece redactada la citada norma, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es de realidad, y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3° del artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3° del artículo 32 de la Ley exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada».

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-administrativo; sentencia de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

²⁰ Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

²¹ Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada»²².

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

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"²³.

También, destacó lo que la jurisprudencia ha descrito como indicios de la subordinación, y expuso ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia, entre las que se destacan las siguientes:

“104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de

²² Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997; M.P. Hernando Herrera Vergara.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01 (2200-16); C.P. William Hernández Gómez

trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*²⁴, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este²⁵; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas

²⁴ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

²⁵ Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas²⁶.

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado."

Por último, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

"3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. **La primera regla** define que el «*término estrictamente indispensable*», al que alude el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

168. **La segunda regla** establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal**".

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos Probados

De acuerdo con los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que:

- Derecho de petición presentado por el señor Leonardo Gutiérrez Ospina ante el SENA, el 29 de mayo de 2018, bajo el radicado No. 1-2018-002784, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de la declaratoria del contrato realidad, durante el período comprendido entre 2004 y 2015²⁷.

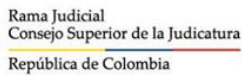
²⁶ Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

²⁷ Fols. 16 – 19 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

- Oficio No. 2-2018-001471 del 12 de junio de 2018, que da respuesta a la petición anterior, con constancia de recibido del 22 de junio de 2018, por medio del cual se niega lo pretendido²⁸.
- Certificado del 05 de junio de 2018, expedido por la Subdirectora del Centro Internacional Náutico Fluvial y Portuario del SENA²⁹, en el que se hace constar que el demandante estuvo vinculado a dicha entidad, durante el período comprendido entre el 30 de septiembre de 2004 y el 30 de noviembre de 2015, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios (algunos de los cuales obran el expediente), y bajo los términos y condiciones que se pasan a relacionar:

Contrato No.	Plazo	Período	Valor	Funciones	Prueba
872 del 27 de septiembre de 2004	2 meses y 15 días (440 horas)	30/09/04-15/12/04	\$6.160.000	Prestar servicio de horas catedral en el programa de Jóvenes Rurales. Así: 1 curso de criador de peces en estanque (con los siguientes Módulos instruccionales: Planeación y diseños – 130Hrs; 1 Mantenimiento Estanques Piscícolas – 80Hrs; 1 Calidad de Agua 70Hrs; Siembra de Piscícolas – 60Hrs; Nutrición y Alimentos de Piscícolas – 100Hrs.) Para un total de 440 horas a razón de 14.000 cada una.	Certificado
113 del 01 de julio de 2005	5 meses (406 horas)	01/07/05-30/11/05	\$6.268.648	Desarrollar el curso de obtención de alimentos concentrados para animales en el municipio de Mompo, corregimiento de Guataca. Conformado por los siguientes módulos: Operación de Maquinarias y Equipos para la Producción de Alimentos Concentrado 250Hrs, Almacenamiento de Materias Primas Insumo y Productos Terminados 156 Hrs para un total de 406 horas a razón de 15.440 cada una. El valor del contrato para todos los efectos legales y fiscales se fijó en la suma de SEIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$6.268.648).	Certificado
334 del 30 de agosto de 2006	3 meses y 15 días (300 horas)	30/08/06-15/12/06	\$4.890.000	Prestación de servicio de formación profesional integral dentro del programa jóvenes rurales impartiendo un (1) curso de crías de peces en estanque con su proyecto productivo en el municipio de Santa Rosa del Sur, para un total de (300) de acuerdo con el horario de cada grupo.	Contrato ³⁰ , certificado y CRP ³¹
132 del 10 de mayo de 2007	7 meses (652 horas)	14/05/07-14/12/07	\$11.084.000	Prestar servicios de formación profesional integral dentro del programa Jóvenes Rurales, impartiendo dos (02) cursos de Obtención de Alimentos Concentrados para Animales de 326 horas cada uno, en Tiquicio y Tiquicio (Pto Rico), Para un total en el área de 652 horas, de acuerdo con el horario de cada grupo.	Contrato ³² , certificado y CRP ³³
150 del 01 de abril de 2008	6 meses (672 horas)	01/04/08-30/09/08	\$12.075.840	Prestar servicios de formación profesional integral dentro del programa de Jóvenes Rurales, impartiendo dos (2) curso de crías de peces en aula de 336 horas cada una en Mompo (Rinconada) y Mompo (Tierra Firme) Para un total en el área de (672) horas de acuerdo con el horario de cada grupo.	Contrato ³⁴ , certificado y CRP ³⁵
272 del 17 de octubre de 2008	2 meses y 12 días (160 horas mensuales)	17/10/08-29/12/08	\$5.000.000	Prestar servicios de formación profesional impartiendo ocho (8) horas diaria equivalente a 40 horas semanales 160 horas mensuales como instructor de porcicultura en el proyecto de implementación de un sistema integral de producción piscícola y pecuaria del Centro Náutico Acuicola y Pesquero en Similiti.	Contrato ³⁶ , certificado y CRP ³⁷
65 del 18 de febrero de 2009	9 meses	18/02/09-17/11/09	\$24.183.000	Prestar los servicios profesional de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación tituladas y/o complementarias se compromete a impartir formación profesional desarrollando asesorías en el manejo Técnico de los dos encierro piscícolas del proyecto Similiti y brindar capacitación a la comunidades del municipio producto de los Leos en coordinación con el director del proyecto en la granja integral; se compromete de entregar en las fechas que el Sena, estipule los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación estipulado por el Sena, de conformidad con los horarios de formación del Centro Náutico Acuicola y Pesquero.	Contrato ³⁸ y certificado

²⁸ Fols. 21 – 24 y 190 – 193 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
²⁹ Fols. 26 – 35 y 247 – 256 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
³⁰ Fols. 50 – 52 y 196 – 198 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
³¹ Fol. 199 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
³² Fols. 53 – 55 y 200 – 202 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
³³ Fol. 203 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
³⁴ Fols 56 – 60 y 204 – 206 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
³⁵ Fol. 207 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
³⁶ Fols. 61 – 65 y 208 – 210 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
³⁷ Fol. 211 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.
³⁸ Fols. 66 – 67 (incompleto) y 212 – 214 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

**SIGCMA**

155 del 14 de marzo de 2011	3 meses y 13 días (160 horas mensuales)	17/03/11-30/06/11	\$7.858.900	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal como instructor impartiendo 160 horas mensuales de formación profesional integral en los programas de desplazado del CINAFLUP, se comprometo a desarrollar actividades de orientación a población desplazada en acuicultura en equipo con los instructores que intervienen en el proyecto se ejecutarán en el departamento de Bolívar, se comprometo a entregar en las fechas que el Sena estipule, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación estipulado por el Sena, de conformidad con los horarios de formación del Centro Internacional Náutico Fluvial y Portuario	Contrato ³⁹ , certificado y CRP ⁴⁰
350 del 02 de agosto de 2011	4 meses y 7 días (160 horas mensuales)	08/08/11-14/12/11	\$9.765.750	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal como instructor impartiendo 160 horas mensuales de formación profesional integral en los programas de Jóvenes Rurales Emprendedores 2011 del CINAFLUP, el contratista se comprometo a desarrollar actividades de orientación y formación a los proyectos de JRE de los Emprendedores en producción de alimentos concentrados para animales en Rio Viejo (Córdoba) Pinillo y el Carmen de Bolívar con coordinación con la coordinadora académica de JRE. Se comprometo a ejecutar la programación asignada por el coordinador de jóvenes rurales y evaluar oportunamente las actividades de formación en la plataforma de Sofia, se comprometo a entregar en las fechas que el Sena estipule, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación estipulado por el Sena, de conformidad con los horarios de formación del Centro Internacional Náutico Fluvial y Portuario.	Contrato ⁴¹ , certificado y CRP ⁴²
124 del 09 de febrero de 2012	4 meses (140 horas mensuales)	24/02/12-23/06/12	\$7.000.000	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal impartiendo 140 horas mensuales de formación profesional en producción de alimentos concentrados para animales para el desarrollo del objeto establecido el contratista se comprometo a prestar servicios de formación profesional complementaria en el programa de JRE, en la unidad productiva producción de alimentos concentrados para animales ejecutar los roles asignados por el equipo de desarrollo curricular, donde se esté ejecutando la formación y evaluar oportunamente las actividades de formación en la plataforma de Sofia. Los pagos se realizarán de acuerdo al número de horas ejecutado.	Contrato ⁴³ y certificado
381 del 30 de julio de 2012	4 meses (140 horas mensuales)	02/08/12-01/12/12	\$10.472.000	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal impartiendo 140 horas mensuales de formación profesional en producción de alimentos concentrados para animales para el desarrollo del objeto establecido el contratista se comprometo a prestar servicios de formación profesional complementaria en el programa de JRE, en la unidad productiva producción de alimentos concentrados para animales ejecutar los roles asignados en Sofia y programación asignada por la coordinadora académica. Realizar todas las actividades planteadas por el equipo de desarrollo curricular, donde se esté ejecutando la formación y evaluar oportunamente las actividades de formación en la plataforma de Sofia. Los pagos se realizarán de acuerdo al número de horas ejecutado.	Contrato ⁴⁴ y certificado
575 del 04 de febrero de 2013	9 meses (140 horas mensuales)	06/02/13-05/11/13	\$24.268.860	Fortalecer competencia a los habitantes de las poblaciones atender con el fin de dar respuesta a requerimiento del sector productivo, asesorarle en su proyecto de vida con unidades productivas autosostenibles para que apoyen en el desarrollo productivo de la zona y de su núcleo familiar. (Impartir 140 horas mensuales)	Contrato ⁴⁵ y certificado
1396 del 06 de noviembre de 2013	1 mes (160 horas mensuales)	12/11/13-11/12/13	\$3.081.760	Prestar servicios como instructor de formación profesional aplicando el Modelo pedagógico establecido por la entidad el procedimiento de la ejecución de la FPI, previa programación concertada con el coordinador del programa en el departamento de Bolívar. (Impartir 160 horas mensuales) a: Prestar servicio como instructor en los programas de producción de peces en estanque.	Contrato ⁴⁶ y certificado
897 del 23 de enero de 2014	9 meses y 15 días (140 horas mensuales)	01/02/14-15/11/14	\$26.385.642	Prestar servicios profesionales de carácter temporal como instructor técnico para crear y fortalecer unidades productivas rurales sostenible en el área emprendedor en producción y comercialización de concentrados orgánicos en el Zódes depresión momposina, y además área de su competencia, mediante acciones de formación y fortalecimiento en el marco del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores.	Contrato ⁴⁷ y certificado
1096 del 27 de marzo de 2015	7 meses y 25 días (140 horas mensuales)	06/04/15-30/11/15	\$22.068.627	Prestar servicios de carácter temporal como instructor técnico y apoyo a la gestión del emprendimiento rural, para crear y fortalecer unidades productivas rurales sostenibles en proyectos de emprendedor en producción y comercialización de concentrados orgánicos. Y además área de su competencia realizando acciones de formación y acompañamiento técnico para el desarrollo rural, en el marco de los lineamientos del programa Jóvenes Rurales Emprendedores.	Contrato ⁴⁸ y certificado

- Certificados expedidos por el Área de Tesorería del Centro Internacional Náutico Fluvial y Portuario Seccional Bolívar del SENA, el 05 de julio de 2018, en los que se relacionan los pagos realizados al actor desde el 17

⁴⁸ Fols. 90 – 96 y 243 – 244 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

de agosto de 2005 al 16 de diciembre de 2015, en periodos interrumpidos⁴⁹.

- Expediente administrativo del señor Leonardo Gutiérrez Ospina⁵⁰.
- Interrogatorio realizado al demandante en audiencia de pruebas del 28 de agosto de 2019⁵¹, en el cual sostuvo lo siguiente:
 - Que laboró en el SENA, específicamente en el Náutico a finales del mes de septiembre de 2004, hasta finales de noviembre de 2015, mediante contrato de prestación de servicios, impartiendo formación profesional en las áreas de cría de peces en estanques, cría de peces en jaulas, preparación de alimentos de concentrado para animales.
 - En la prestación el servicio tuvo jefes inmediatos, entre los cuales destacó al profesor Francisco Machado, de los cuales recibía ordenes respecto a los lugares en donde tenía que asistir a trabajar, el grupo al cual le debía impartir la formación, y el horario diario de 8 a 11 y de 2 a 4, de carácter obligatorio
 - Que desde un inicio estaba asignado el curso, el grupo, el lugar, así como el horario, el cual, en principio, le era asignado por la Subdirectora del SENA, y luego por un comité en donde estaba la coordinadora académica
 - Que estaba obligado a rendir informes al finalizar el mes para la cancelación del salario
 - Que las reuniones eran obligatorias especialmente al inicio del contrato y luego las reuniones mensuales
 - Que estaba sometido a las directrices de su jefe inmediato, y que no podía salirse de los lineamientos del SENA
 - Que realizaba las mismas actividades de los otros instructores contratados de planta, la única diferencia es el salario
 - Que inicialmente recibía una orden por parte de su jefe inmediato de las horas que debía cumplir a diario, de ahí se dirigía al sitio de trabajo a impartir la formación, y hablaba con la comunidad para concertar con los jóvenes rurales, el día de inicio de clases, la hora en que se iba a empezar, el lugar donde se iba a desarrollar las actividades y las prácticas, por lo general en la mañana trabajan lo que era la parte académica y en la tarde la parte practica, pero que previamente le era asignado el número de horas diarias que debía desarrollar con el grupo.
 - Que no trabajó simultáneamente con otras entidades, solo en las interrupciones contractuales con el SENA, pues era prácticamente imposible trabajar de manera simultánea en el sur
 - Que tenía un jefe inmediato quien le daba las indicaciones al inicio del contrato y se dirigía a la zona de trabajo a entregar materiales y a supervisar su trabajo con la comunidad
 - Que debía cumplir con los reglamentos fijado por el SENA, que incluían desde la presentación personal hasta el desarrollo de la temática asignada, el cumplimiento de las horas estipuladas
- Testimonio rendido por el señor Francisco Machado Palma, quien se desempeñaba como supervisor del demandante; en los siguientes términos⁵²:
 - Que trabajó en el SENA desde el 12 de febrero de 1986 a 2017, vinculado al Centro Internacional Náutico Fluvial Y Portuario, siendo supervisor del demandante durante

⁴⁹ Fols. 36 – 48 y 257 – 269 doc. 1 cdno 1 exp. Digital.

⁵⁰ Fols. 157 – 383 doc 1 cdno 1 exp. Digital.

⁵¹ Min 05:00 – 29:31 Doc. 2018-245 audiencia de pruebas I, cdno 1 exp. Digital

⁵² Min. 05:05 – 21:00 Doc. 2018-245 audiencia de pruebas y alegar, cdno 1 exp. Digital

aproximadamente 3 años, por lo que sabe que este último inició a laborar en el 2004 hasta el 2015, como instructor.

- Que el actor debía y prestar el servicio de manera personal cumplir con el horario estipulado por el SENA, el cual era de 160 horas y 8 horas diarias
 - Que el accionante debía rendir informes ante él, dada su calidad de supervisor, relacionados con la actividad desarrollada de acuerdo al programa establecido
 - Que como era parte de su función, realizaba una visita a todos los instructores del departamento de Bolívar, y que el señor Leonardo Gutiérrez se encontraba en su puesto de trabajo desarrollando su jornada, y cumplía sus labores, pues de no hacerlo, no se le pagaba el dinero.
 - Que le exigían al demandante llevar un control de asistencia y evaluaciones, además, que este estaba obligado, como todos los demás, a asistir a más o menos 3 reuniones a principios de año, para conocer las directrices a seguir en el desarrollo del programa.
 - Que nunca dio órdenes extras o diferentes a las establecidas en el contrato, porque no era su función
 - Que en caso de incapacidades o enfermedades debía informar al supervisor para que este le indique las horas que debía reponer
 - Que en su calidad de supervisor, le correspondía avalar si el demandante había cumplido o no con las horas asignadas, hablar con los estudiantes, y en caso de no cumplir, se tomarían los correctivos necesarios
 - Que él no establecía horarios, sino que ello correspondía a la coordinadora misional Dra. Astrid de Ávila y la subdirectora del centro, Bibiana Bettin
- Testimonio recepcionado al señor Argemiro Bonilla Lama⁵³, en el cual expresó lo siguiente:
 - Que él ingresó al SENA en el año 2008 hasta septiembre de 2016, mediante contrato por orden de prestación de servicios, durante el tiempo que laboró conoció al demandante, quien ya tenía años trabajando ahí, pues él ingresó en el 2004 y se retiró en el año 2015
 - Que las funciones desarrolladas por el actor eran las de impartir capacitación en los diferentes municipios al que fuera enviado por el SENA en el perfil que le correspondiera
 - Que algunas veces coincidieron y por Tiquisio, además que se veían cuando el SENA convocaba a reuniones
 - Que los jefes inmediatos del señor Leonardo Gutiérrez Ospina eran la Dra. Astrid, Carmen Dávila y Francisco Machado
 - Que las órdenes que se le daban al demandante, al igual que todos era el de impartir capacitación al grupo indicado, reportar las planillas de asistencia, novedades, rendir informes a finales de mes porque de eso dependía el pago, cumplir con el horario de 8 horas e ir al lugar asignado.
 - Que las capacitaciones y las formaciones impartidas tenía que realizarla y desarrollarla el mismo instructor, no podía enviar a nadie, que en ningún momento podía retirarse a menos que hubiera una calamidad familiar, algo de fuerza mayor y debía comunicarlo al supervisor para poder obtener el permiso correspondiente y ver en que momento podía suspender.
 - Que el demandante debía someterse a los reglamentos del SENA
 - Que debía cumplir una jornada de 8 horas que podía ser en la mañana o en la tarde
 - Que el demandante le daban el contrato y ahí estaba la formación que iba a impartir en ese caso él es zootecnista, pero en ningún momento uno puede elegir la formación que se va a impartir porque el SENA lo impone
 - Que la única diferencia entre los instructores contrataros en carrera administrativa y los contratos de prestación de servicios, en especial el del señor Leonardo Gutiérrez Ospina era que a los primeros les cancelaban la seguridad social pero en todo lo demás era igual.

⁵³ Min. 22:40 – 38:42 Doc. 2018-245 audiencia de pruebas y alegar, cdno 1 exp. Digital

- Que el accionante en ningún momento recibió prestaciones sociales del SENA, primas ni vacaciones.
- Que si el demandante no cumplía con las obligaciones entonces no lo volvían a llamar, entonces se supone que él cumplía con las obligaciones que estaban dentro del contrato porque de no hacerlo, el SENA le suspendía el contrato o simplemente no lo volvían a llamar.
- Que sí conocía al demandante pues al momento de firmar contrato los reúnen a todos y ahí hablan, y cuando les dan los contratos ellos preguntan, que el demandante es zootecnista, que impartía concentrado para animales, en los sitios lo mandaron para Simiti, Tiquisio pero los demás no los recordó.
- Que en el cumplimiento de sus contratos no compartió actividades con el actor ni en la misma población.

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el presente asunto, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el SENA y el señor Leonardo Gutiérrez Ospina, en el período comprendido entre los años 2004 y 2015, tiempo en el que se alega, que el demandante estuvo prestando sus servicios como instructor en formación profesional en el área de emprendimiento rural, a través de la celebración de sucesivos contratos de prestación de servicios.

El A-quo negó la existencia de la relación laboral, pues, a su juicio, el demandante no logró demostrar el elemento de la subordinación; al respecto, indicó que la supervisión y vigilancia administrativa del programa, no debe erradamente confundirse con la subordinación, como quiera que dichos contratos están sometidos a controles dado que para su ejecución se requieren recursos estatales. En ese sentido, indicó que no se acreditó que dentro de la prestación del servicio, el actor recibiera órdenes o estuviera sujeto al cumplimiento obligatorio de horarios preestablecidos por un jefe o superior so pena de consecuencias disciplinarias, ni que las labores propias del cargo eran dictadas por ellos, o que desempeñara las mismas funciones que cualquier otro servidor público, bajo supervisión permanente.

La decisión anterior fue recurrida por el demandante, quien argumentó que dentro del asunto sí se configuraba el elemento de la subordinación, como prueba de ello destacó las obligaciones pactadas en las ordenes de servicio, relacionadas con el cumplimiento de un horario estricto de trabajo, la programación de formación asignada, así como la rendición de informes. De igual forma, expresó que de los testimonios recaudados se advertía que el actor, se encontraba bajo la dependencia de la entidad demandada, que debía cumplir ordenes de sus jefes inmediatos, rendir informes y atender los lineamientos y el horario de trabajo establecido.

En este orden de ideas, se observa que el estudio que debe efectuar la Sala, se circunscribe a verificar si dentro del asunto objeto de estudio, se cumple con el presupuesto de subordinación del contrato realidad, para el reconocimiento de un vínculo laboral. Sin perjuicio de lo anterior, y con el objeto de realizar un

análisis suficiente sobre el caso, se entrará a identificar el cumplimiento de cada uno de los elementos constitutivos de la relación de trabajo, así:

- **La prestación personal del servicio.**

En el presente asunto se acreditó que el señor Leonardo Gutiérrez Ospina estuvo vinculado al SENA a través de diversas órdenes de prestación de servicios que datan del 30 de agosto de 2004 al 24 de marzo de 2015, pues reposan en el expediente los contratos de prestación de servicio sobre los cuales se soportan esas vigencias, con excepción de los contratos Nos. 872 de 2004 y 113 de 2005; sin embargo dichos periodos, se encuentran demostrados mediante el certificado expedido por la entidad demandada, donde da fe de ello, tal como se reseñó en el acápite de hechos probados.

También se evidencia que dicha contratación no fue continua, sino que sufrió distintas interrupciones entre la finalización de un contrato y la ejecución del otro, algunas inferiores a 30 días hábiles, como es el caso de los contratos 150 de 2008 al 272 de 2008, 155 de 2011 al 358 de 2011, y 575 de 2012 al 1396 de 2012; y los demás contratos celebrados, por el contrario, sí superaban dicho término⁵⁴.

El objeto general de todos los contratos era la prestación de los servicios profesionales de formación como instructor en los programas de cría de peces y relacionados (Contratos Nos. 872 de 2004, 334 de 2006, 150 de 2008, 65 de 2009, y 1396 de 2013), obtención de alimentos concentrados para animales (Contratos Nos. 113 de 05, 132 de 2007, 350 de 2011, 124 de 2012, 381 de 2012, 897 de 2014, 1096 de 2015, y 575 de 2013), porcicultura (Contrato No. 272 de 2008), y de asistencia a los desplazados de CINAFLUP (Contrato No. 155 de 2011).

De allí también se puede extraer que, para el efectivo cumplimiento del objeto contractual, el demandante debía prestar el servicio de manera personal, en tanto los contratos no admitían subcontratar ni delegar esas actividades en otras personas diferente al contratista, además, se entendería que el contratista es quien cuenta con la capacidad técnica para el cumplimiento del referido objeto contractual, circunstancia que fue confirmada por los testigos traídos al proceso, quienes indicaron que el actor prestaba los servicios contratados de manera personal, que no podía delegar dicha función en otro y que cumplía sus actividades, razón por la cual se le autorizaba el pago de sus honorarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal reitera que sí está demostrado el primero de los elementos del contrato realidad, como es la prestación personal del servicio; por lo que se entrará a analizar la existencia del elemento remuneración.

⁵⁴ Ver tabla adjunta en el acápite de hechos probados.

- **Remuneración.**

De la lectura de los contratos por prestación de servicios que militan en el expediente, se extrae que en todos ellos, se fijó una cláusula en la que se señalaba el valor a pagar como consecuencia de la prestación del servicio pactado; adicionalmente, se allegó al proceso el certificado expedido por el Área de Tesorería del Centro Internacional Náutico Fluvial y Portuario Seccional Bolívar del SENA, en los que se relacionan los pagos realizados al actor desde el 17 de agosto de 2005 al 16 de diciembre de 2015, en periodos interrumpidos, en virtud de las ordenes de servicio celebradas.

En ese sentido, debe concluirse que se encuentra demostrado el cumplimiento de este elemento, tal como lo precisó el A-quo.

- **La subordinación.**

Para efectos de demostrar la subordinación, se recibieron los contratos de prestación de servicio suscritos por las partes, así como el interrogatorio realizado al demandante, y los testimonios de los señores Francisco Machado Palma y Argemiro Bonilla Lamar.

Respecto a los contratos, se destaca que si bien la ejecución de cada objeto contractual, debía atender al cumplimiento de un determinado número de horas diarias⁵⁵ o semanales dentro del plazo pactado, y de acuerdo con los horarios de formación de cada grupo⁵⁶, los horarios indicados por el Centro Internacional Náutico y Fluvial⁵⁷, así como aquellos concertados con el coordinador del programa⁵⁸; las órdenes de prestación de servicios o la certificación de su suscripción, por sí solos, no son suficientes para determinar la subordinación y dependencia del actor respecto de la entidad demandada, pues de la lectura de los mismos no se extrae que el demandante debiera cumplir una jornada estricta de trabajo.

Aunado a ello, de la declaración rendida por la parte demandante en estrados, se advierte que el SENA se limitaba a establecer un número determinado de horas para que este desarrollara su actividad, sin que se le exigiera el cumplimiento de un horario fijo de trabajo, pues tal como lo sostuvo el actor, su supervisor le comunicaba de manera previa, el número de horas que debía cumplir a diario, y seguidamente él concertaba con el grupo de formación el día y la hora de inicio del curso, así como el lugar en el cual se iba a llevar a cabo las actividades.

⁵⁵ Contrato No. 272 del 17 de octubre de 2008

⁵⁶ Contratos Nos. 334 del 30 de agosto de 2006, 132 del 10 de mayo de 2007, y 150 del 01 de abril de 2008

⁵⁷ Contratos Nos. 65 del 18 de febrero de 2009, 155 del 14 de marzo de 2011 y 350 del 02 de agosto de 2011

⁵⁸ Contrato No. 1396 del 06 de noviembre de 2013.

De igual forma, del testimonio rendido por el señor Francisco Machado Palma, se tiene que, la entidad accionada solo le asignaba horas de labor al señor Gutiérrez Ospina, específicamente a través de la coordinadora misional y la subdirectora del centro; horas que correspondían a 8 horas diarias, sin que determinara la imposición de una jornada estricta de trabajo.

Por su parte, el señor Argemiro Bonilla Lama indicó que el demandante debía cumplir una jornada laboral de 8 horas que podía ser en la mañana o en la tarde. Al respecto, se aclara que si bien, el A-quo consideró que el testimonio rendido por Bonilla Lama, carecía de certeza, como quiera que este reconoció que durante el período en el que se desempeñó como contratista nunca desarrolló sus funciones junto con el actor, a juicio de esta Sala, para otorgar validez a su testimonio, no resultaba necesario que el testigo realizara el mismo objeto contratado por el demandante, bajo los mismos términos y condiciones; pues es suficiente que haya conocido al actor y tenga conocimiento de las funciones desplegadas por él, máxime si se tiene en cuenta que también fue contratista del SENA durante los mismos años que el demandante, y que sus declaraciones resultan congruentes y pertinentes para la resolución de la controversia, al versar sobre las labores asignadas al señor Leonardo Gutiérrez Ospina y la forma en que estas se desarrollaban.

De lo anterior, podría inferirse que, las horas estipuladas podían ser distribuidas por el contratista en la prestación del servicio, lo que deja en evidencia la flexibilidad en las actividades que desarrollaba el actor, especialmente, si se tiene en cuenta que, la mayoría de las labores que debía cumplir eran por fuera de la oficina o planteles educativos, puesto que sus actividades estaban relacionadas directamente con la interacción con la comunidad, lo cual también dificulta el poder demostrar que el señor Leonardo Gutiérrez Ospina cumpliera un horario, como quiera que al estar por fuera de la oficina este podía administrar su tiempo, sin estar sujeto a un horario específico, por lo que no se encuentran otro tipo de pruebas que lleven a concluir que el contratista, en este caso, estaba sometido a un horario de trabajo típico de la relación laboral.

Así mismo, esta judicatura hace énfasis en que por el hecho de que para el cumplimiento de las obligaciones del contrato, se necesite que en algunas ocasiones se labore por 8 horas diarias no implica *per se* que se esté imponiendo al contratista el cumplimiento de un horario, que desnaturalice el objeto contractual. En concordancia con lo expuesto, deben recordarse las consideraciones plasmadas por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada con precedencia, mediante la cual precisó que *“normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la*

existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido”.

En ese orden de ideas, este Tribunal advierte que, en el presente asunto el objeto contractual, está determinado por la impartición de la formación ofrecida por el SENA, razón por la cual resulta apenas lógico, que el actor en la prestación del servicio, debiera ajustarse a la programación o cronograma dispuesta por la entidad (curso a impartir, grupo a quien iba dirigida la formación) y a los horarios fijados por esta para los aprendices.

Ahora bien, el demandante también enunció que estaba bajo la dependencia del SENA debido a que recibía ordenes continuas por parte de sus jefes inmediatos, relacionados con el curso que debía impartir, los programas a desarrollar, los lugares en donde tenía que asistir a trabajar, el grupo al cual le debía impartir la formación; adicionalmente, afirmó que debía rendir informes, seguir instrucciones, y presentarse a las reuniones convocadas por la entidad demandada, pues en caso de no acatar las obligaciones antes relacionadas, no le eran cancelado los honorarios.

Lo anterior, se corrobora con los testimonios rendidos dentro del asunto, puesto que el señor Fernando Machado Palma, quien fue supervisor del demandante, manifestó que, en efecto, el actor debía (i) rendir informes sobre la actividad desarrollada, (ii) llevar un control de asistencia y evaluaciones de sus aprendices, (iii) asistir a más o menos 3 reuniones a principios de año, para conocer las directrices del programa, (iv) informar sobre las incapacidades o enfermedades que pudieran afectar su labor; además, expresó que los servicios prestados eran objeto de supervisión mediante visita al lugar de trabajo por parte del supervisor, y en caso de no cumplir con sus labores, no le era pagada ningún tipo de contraprestación.

A su vez, el señor Argemiro Bonilla Lama, sostuvo que el demandante debía (i) impartir capacitación a los grupos asignados en los diferentes municipios al que fuera enviado por el SENA, (ii) reportar las planillas de asistencia y novedades, (iii) rendir informes a finales de mes, (iv) obtener permisos en caso de ser necesario ausentarse, y (v) cumplir con los reglamentos del SENA

En relación con ello, se aclara que, dichas declaraciones no permiten a este Tribunal deducir la existencia de una relación subordinada, pues por el hecho de que el actor fuera contratista no implicaba que pudiera a su arbitrio, desarrollar las actividades contratadas, sin seguir ningún tipo de lineamiento, pues resulta evidente, que su labor debía estar en consonancia y responder al objeto misional del SENA, así como cubrir las necesidades de la entidad, tales como la impartición del tipo de formación específico que era requerido, y su impartición a determinada población rural, en el lugar en el cual se encontraba asentada.

En ese sentido, se advierte que los contratos de prestación suscritos entre las partes, estaban sujetas a vigilancia administrativa, la cual debía surtirse a través del supervisor de contratación o coordinador académico, quien debía cerciorarse de que el objeto del contrato se cumpliera a cabalidad, en atención a los estándares de calidad y eficiencia, evaluar el rendimiento y la calidad de la formación, supervisar continuamente el desempeño de la formación, informar demoras e incumplimiento en las obligaciones, tales como los horarios acordados, y la entrega de informes de trabajo; circunstancias que no pueden entenderse como subordinación o dependencia laboral, pues se itera que, ellas solo dan cuenta de la facultad de coordinación que puede ejercer la entidad contratante con el contratista, para cerciorarse del cumplimiento por parte de los instructores, de las funciones asignadas, para efectos de poder autorizar los pagos; lo mismo sucede con las reuniones para indicar directrices a los instructores, así como las visitas a los lugares de trabajo, aspectos derivados del ejercicio de la facultad de coordinación que puede ejercer la entidad contratante sobre el contratista, tal como se observa en las cláusulas que contienen las obligaciones del contratista, en cada uno de los contratos aportados al plenario.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2021⁵⁹, sostuvo lo siguiente:

"(...) Para la Sala, el cumplimiento de un horario y/o el seguimiento a la forma en que se cumplía la función no constituyen elementos que por sí solos sean suficientes para demostrar el aspecto sustancial de la subordinación respecto del periodo al que se refiere el testigo.

En efecto, hechos como estos han determinado el criterio hermenéutico de esta Subsección para diferenciar el vínculo laboral del contractual, precisándose que no toda relación de servicios implica per se la existencia del elemento de la subordinación, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

(...)

En ese orden, las aseveraciones del testigo, a juicio de esta Corporación, no pueden considerarse por sí solas como demostrativas de la existencia de una relación en condición de subordinación y dependencia continuada, ello en virtud a que la sola determinación de que la contratista estuviera obligada a ejecutar las asesorías para las que se contrató sobre procesos fiscales en la oficina de contabilidad de la Secretaría de Educación del departamento y que tuviera que hacerlo en el horario que la entidad tiene dispuesto para la atención al público, no son pruebas suficientes, se insiste, para encontrar configurada la relación laboral que se alega."⁶⁰

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2021; radicado 52001- 23-3 3-0 00-2 013 -0 0103- 01(1 296 - 14); C. P. Rafael Francisco Suárez

⁶⁰ Se destaca que estas consideraciones fueron reiteradas por la subsección mediante sentencias del 07 de julio de 2022, radicación: 05001-23-33-000-2018-01453-01 (5743-2019).

Bajo ese entendido, se concluye que del mero cumplimiento de un horario o del simple deber de rendir informes al SENA, no se desprende el elemento de subordinación, sino que los mismos han sido fijados por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, como indicio de su existencia, no como prueba fehaciente de la configuración de la dependencia laboral, pues como se consideró en la sentencia en cita, entre las partes contratantes puede existir una relación de coordinación de actividades, donde este último es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, mediante la suscripción de los actos de prestación de servicios.

En la misma línea, se indica que la parte demandante no demostró que la prestación del servicio se haya realizado con ausencia de autonomía, o lo que es lo mismo, que el SENA tuviera y ejerciera la potestad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia sobre la forma en que debía prestar sus servicios o ejecutar el contrato; por el contrario, el señor Machado Palma, declaró que nunca emitió órdenes extras o diferentes a las establecidas en el contrato. Así mismo, es de advertir que dentro del expediente no reposan memorandos, comunicaciones, circulares u otros escritos mediante los cuales se hubiera exigido o dado órdenes o emitido llamados de atención, que permitieran inferir la existencia de una dependencia laboral.

Así las cosas, se tiene que una vez estudiadas con detenimiento las pruebas allegadas al proceso, no se logra evidenciar que los servicios personales prestados por el señor Leonardo Gutiérrez Ospina al SENA, mediante la suscripción sucesiva de contratos de prestación de servicios, encubrieran una relación laboral, pues no se acreditaron todos los elementos constitutivos del vínculo laboral, específicamente el de la subordinación continuada e inequívoca, y ante la imposibilidad de presumir su configuración cuando se trata de un instructor, pues la carga de la prueba en estos casos corresponde al demandante, deduce esta Sala que no hay lugar a su reconocimiento y declaración.

En suma, al no estar demostrada la subordinación, elemento esencial para declarar la existencia de una relación laboral, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, el 09 de marzo de 2020; manteniéndome incólume las ordenes dispuestas en ella, por las consideraciones expuestas en el presente proveído.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021) señala, que *“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. 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."

En consecuencia, si bien no prosperó el recurso, la Sala no condenará en costas puesto que la demanda sí tenía una fundamentación legal, tanto es así, que de los tres elementos que se debían demostrar, se encontraron probados dos, y el tercero fue objeto de la labor judicial de interpretación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, el 09 de marzo de 2020, por medio de la cual se denegaron las pretensiones formuladas en la demanda, por las consideraciones aquí expuestas.

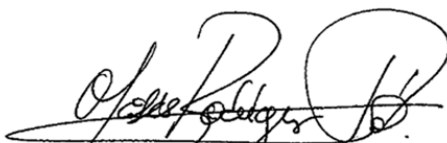
SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, según las razones indicadas en este proveído.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en los sistemas de registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 026 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Salvamento de voto



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ