

Cartagena de Indias D.T. y C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Tema</b>	Contrato realidad – no se acredita relación laboral
<b>Magistrado Ponente</b>	Jean Paul Vásquez Gómez

### II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar<sup>1</sup> resuelve los recursos de apelación presentados por la parte demandante y demandada, contra la sentencia de 18 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

### III.- ANTECEDENTES

**Contenido:** 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia.

#### 3.1. Posición de la parte demandante

2. El 15 de septiembre de 2015<sup>2</sup>, la señora Zulay Luna Pérez presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante, SENA).

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**<sup>3</sup>:

*“PRIMERO: DECLARASE LA NULIDAD de la comunicación No. 2-2015-002750 de fecha 28 de mayo de 2015. Por medio del cual se niegan las prestaciones sociales e indemnizaciones a favor de la señora ZULAY LUNA PÉREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 45.431.774 de Cartagena.*

*SEGUNDO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, se sirva reconocer y pagar a la señora ZULAY LUNA PÉREZ, identificada con C.C. No. 45. 431.774 las prestaciones sociales, dejadas de percibir por los periodos contratados (desde el trece (13) de octubre del 2004 hasta diciembre de 2014 debidamente indexadas:*

*Gastos de representación, subsidios de alimentación, prima técnica, salarial, auxilio de transporte, prima de localización, prima de navidad, sueldo de vacaciones, bonificación por servicios, viáticos permanentes, horas extras diurnas, horas extras nocturnas, recargo nocturno, dominicales y festivos, bonificación por compensación, prima de coordinación, cesantías definitivas correspondientes a todo el tiempo laborado, intereses de cesantías.*

*Además, solicito el pago de los siguientes valores e indemnizaciones:*

- *Diferencias salariales dejadas pagar*
- *Sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales*
- *Intereses moratorios, devolución de la retención en la fuente*

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>2</sup> Folio 113, Archivo digital “01ExpedientePrimeraInstancia”

<sup>3</sup> Folios 1-3, Archivo digital “01ExpedientePrimeraInstancia”



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 2 de 19

- Devolución del pago de la estampilla de la Universidad de Cartagena
- Solicito el pago de un día de salario por cada día de retardo, por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por falta de consignación de cesantías correspondiente al periodo laborado.
- El pago de un día de salario por cada día de retardo por concepto de sanción moratoria.
- Despido injusto.
- Devolución de los aportes a pensión y salud.

*TERCERO: SUBSIDIARIAMENTE solicito que el tiempo laborado deberá computarse para efectos pensionales, para lo cual el SENA deberá hacer las correspondientes cotizaciones.*

*CUARTO: Esta sumas de dinero deberán actualizarse, aplicando para ello la siguiente fórmula:*

$$R = Rh \times \text{índice final}$$

*Índice inicial El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precio al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada por el CPACA y el artículo 60 de la ley 446 de 1998.*

*QUINTO: Ordénese también que la condena de que trata la pretensión anterior se ajuste en su valor tomando como base el Índice de Precios al Consumidor o al por mayor, como indica el CPACA.*

*SEXTO: Igualmente ordénese a la demandada el pago de los intereses comerciales y/o moratorios aplicables a las mencionadas sumas tal como lo indica el C.C.A.*

*SÉPTIMO: Que se condene en costas de conformidad con el artículo 188 del CPACA y a su vez se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 189 S.S. del CPACA."*

4. Como **hechos relevantes**<sup>4</sup>, en la demanda se expuso, en síntesis:

5. **(1)** La señora Zulay Luna Pérez, estuvo vinculada al SENA a través de contrato de prestación de servicios, desde el 13 de octubre de 2004 hasta diciembre de 2014, prestando sus servicios profesionales como Instructora de Especialización en Diseño y Comercialización de Planes Turísticos y otras áreas; sin percibir viáticos ni pagos relacionados con gastos de transporte por el servicio prestado fuera de Cartagena.

6. **(3)** Señaló que sus contratos de prestación de servicios encubrían una verdadera relación laboral y contaba con los elementos necesarios para ello, es decir: la subordinación, por estar bajo el cumplimiento de horarios de trabajo, la instrucción de un superior, la disponibilidad del servicio, la prestación personal del mismo y una contraprestación recibida mensualmente.

7. **(4)** Manifestó que el SENA evadió el pago de lo realmente adeudado, utilizando la figura del contrato de prestación de servicios.

<sup>4</sup> Folios 2-4, Archivo digital "01ExpedientePrimeraInstancia"

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 3 de 19

### 3.2. Posición de la parte demandada

8. El **SENA**<sup>5</sup>, contestó la demanda, oponiéndose a los hechos y pretensiones, afirmando que los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos con la señora Zulay Luna Pérez fueron llevados a cabo con autonomía técnica, administrativa, financiera y sin subordinación; en consecuencia, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales no pueden ser asumidas por dicha entidad, comoquiera que el objetivo por el cual fue contratada fue para impartir formación en el área de artesanías, sin que la entidad se encuentre obligada a efectuar pagos que exceden el valor de lo pactado en los contratos suscritos.

### 3.3. Fallo de primera instancia

9. Mediante Sentencia de 28 de mayo de 2020<sup>6</sup>, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, **negó las pretensiones de la demanda**, al estimar que el proceso no contaba con el sustento probatorio para declarar la existencia de la relación laboral.

### 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

10. La parte demandante presentó **recurso de apelación**<sup>7</sup> en contra de la Sentencia de primera instancia, en el que solicitó se revoque la decisión de primera instancia, considerando que se encuentra plenamente probada la subordinación, en razón a que las cláusulas que imponen la prestación exclusiva del servicio, en donde se fija un horario estricto de trabajo, además de la introducción de "compromisos especiales". Adicional a ello destacó, que los testimonios de los señores Remberto Redondo Contreras y Elson Nisperuza, demuestran dependencia con el servicio prestado, acreditándose la figura del contrato realidad.

11. Por Auto de 12 de agosto de 2020<sup>8</sup>, esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandante, y mediante Auto de 22 de julio de 2021<sup>9</sup>, corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo; oportunidad procesal en la que el Ministerio Público guardó silencio.

12. Por su parte, la apoderada de la parte demandada, **aprovechó la oportunidad para rendir alegaciones finales**<sup>10</sup>, retomando sus argumentos de apelación.

## IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

13. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

<sup>5</sup> Folios 153-173, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>6</sup> Folios 573-587, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>7</sup> Folios 590-612, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>8</sup> Folio 635 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia".

<sup>9</sup> Archivo digital, "03AvocaConocimientoYCorreTraslado"

<sup>10</sup> Archivo digital, "06AlegatosConclusionDda".

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 4 de 19

## V.- CONSIDERACIONES

**Contenido:** 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 5.7. Costas.

### 5.1. Competencia

14. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las Sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

15. La parte demandante considera que se debe anular el acto administrativo demandado y declararse la existencia del contrato realidad con el SENA, debiéndose cancelar todas las prestaciones sociales y demás beneficios dejados de percibir.

16. De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, razón por la cual, el **problema jurídico** que deberá resolverse es si la parte demandante tiene derecho a que se declare la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia de ello se declare la existencia de una relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debiendo la entidad cancelar todas las sumas y conceptos reclamados; o si por el contrario, no le asiste dicho reconocimiento.

### 5.3. Tesis de la Sala

17. La Sala **CONFIRMARÁ** la Sentencia apelada, teniendo en cuenta que no se probó una relación laboral existente entre la señora Zulay Luna Pérez y el SENA, al no aparecer acreditado el elemento de la subordinación en medio de varios contratos que, además de ser discontinuos, se ejecutaron bajo parámetros de coordinación y no de órdenes de un superior.

### 5.4. Metodología y estructura de la decisión

18. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5.) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.6.)

### 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-001-2015-00136-01
Accionante	Zulay Luna Pérez
Accionado	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
Decisión	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
Página de la providencia	Página 5 de 19

### 5.5.1. De la configuración del contrato realidad

19. El artículo 53 de la Constitución política prevé el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, el cual tiene incidencia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para ocultar una verdadera relación laboral.

20. Configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Esta primacía puede imponerse tanto a particulares como al Estado<sup>11</sup>.

21. Lo anterior tiene su razón a partir de preceptos dispuestos en la misma carta, artículos 122 y 125 que disponen:

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º) (...)”*

*“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.*

22. El Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, “por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.” previó en su artículo 2:

*“(...) Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones (...)”.*

23. En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, resaltando el elemento de la subordinación en los siguientes términos:

**“...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 on 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”.**<sup>12</sup>

24. Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre los los factores que deben ser tenidos en cuenta por el operador judicial la analizar un caso a la luz del contrato realidad, señalando lo siguiente:

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 22 de noviembre de 2012, radicado interno No. 2254-2011.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997.



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-001-2015-00136-01
Accionante	Zulay Luna Pérez
Accionado	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
Decisión	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
Página de la providencia	Página 6 de 19

*“Esta Subsección de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha venido expresando que **el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, se debe acudir al artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.**”*

25. En ese sentido, también deberán atenderse las tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: **a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).** Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

26. La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

*“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 (resalta la Sala)...En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.<sup>13</sup>*

27. En consonancia con lo anterior, se concluye que constituye una carga para el interesado en la declaratoria de contrato realidad, **acreditar la subordinación o dependencia, la remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales** para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la actividad que se deba desempeñar.

28. La Sala Plena del Consejo de Estado<sup>14</sup> desarrolló el tema de la coordinación, diferenciándolo del elemento de la subordinación, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

29. En síntesis, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, que son: **i)** que su actividad en la entidad haya sido personal; **ii)** que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago; y, **iii)** 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,

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Radicado interno No. 2778-2013.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicado No. 0039-01.



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 7 de 19

en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

30. Ahora bien, sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral; por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.<sup>15</sup>

36. Posteriormente, con providencia de 11 de noviembre de 2021<sup>16</sup> se aclaró lo relativo a las eventuales modificaciones a los estudios que en todo caso deben resultar previos a la celebración del contrato, al tiempo que precisó que en ningún momento se pretende desestimular la utilización de este tipo de contratos; por el contrario, se considera un importante instrumento de gestión pública que apunta, fundamentalmente, a la solución y atención de determinadas necesidades de las diferentes entidades y organismos de la Administración. En lo relativo a la regla de la solución de continuidad, puntualizó que el término 30 días hábiles, a que alude la segunda regla de unificación, tal como se dijo en la sentencia del 9 de septiembre de 2021, no es una camisa de fuerza para los jueces, y debe entenderse como un indicador temporal para inferir que no hay solución de continuidad entre un contrato y otro sucedáneo, y solo para efectos de la prescripción de derechos laborales, destacando que 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 salariales y prestacionales.

## 5.6. Caso concreto

### 5.6.1. Pruebas documentales

37. Se aportaron al proceso lo siguientes medios de prueba relevantes:

38. **(1)** Copia de derecho de petición elevado por la señora Zulay Luna Pérez ante el SENA<sup>17</sup>, donde solicitó el pago de prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 13 de octubre de 2004 hasta diciembre de 2014.

39. **(2)** Copia de Oficio de 28 de mayo de 2015<sup>18</sup>, a través del cual, el SENA niega lo pretendido en sede administrativa.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 28 de julio de 2005, Radicado Interno No. 5212-03.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO Sección Segunda - 11 de noviembre de 2021 Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro Temas: RESUELVE SOLICITUDES DE ACLARACIÓN Y/O ADICIÓN DE SENTENCIA SUJ-025-CE-S2-2021

<sup>17</sup> Folios 16-19 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>18</sup> Folios 22-27 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 8 de 19

40. **(3)** Certificado del 13 de abril de 2015, expedido por la Subdirectora del Centro Agroempresarial y Minero SENA<sup>19</sup>, en donde consta la suscripción del contrato de trabajo de prestación de servicios No. 1024 de 21 de octubre de 2004 de la señora Luna Pérez, con un término de ejecución de 5 meses y 4 días.
41. **(4)** Certificado de 9 de junio de 2009, expedido por el SENA<sup>20</sup>, en donde se evidencia que la señora Zulay Luna Pérez mantuvo contratos de prestación de servicios con la entidad, registrados entre el 8 de julio de 2005 y el 20 de octubre de 2008.
42. **(5)** Certificado de 16 de abril de 2015, expedido por el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios del SENA<sup>21</sup>, en donde consta la suscripción de contratos de prestación de servicios de la accionante, entre el 10 de marzo de 2009 y 23 de enero de 2014.
43. **(6)** Comprobantes de pago a nombre de la demandante<sup>22</sup>.
48. **(11)** Contrato de prestación de servicios No. 357<sup>23</sup>, suscrito entre el SENA – Centro Nacional Náutico Pesquera y la demandante el 12 de septiembre de 2006, en donde se estipula como plazo de ejecución el 12 de septiembre hasta el 15 de diciembre de 2006.
49. **(12)** Contrato de prestación de servicios No. 79<sup>24</sup>, celebrado entre el SENA – Centro Nacional Náutico Pesquero y la demandante el 27 de marzo de 2007, cuyo plazo de ejecución se estipuló desde el 27 de marzo de 2007 hasta el 13 de octubre de 2007.
50. **(13)** Copia de modificación al contrato de prestación de servicios No. 79 de 2007<sup>25</sup>, celebrado entre el SENA – Centro Náutico, Acuícola y Pesquero y la señora Luna Pérez, dentro del cual, se modifican las cláusulas referidas al objeto, disponibilidad presupuestal, y monto del contrato, estableciendo como plazo de ejecución el 14 de diciembre de 2007.
51. **(14)** Contrato de prestación de servicio No. 47 de 2008<sup>26</sup>, suscrito entre el SENA – Centro Nacional Náutico Pesquero y la demandante, en donde se estipuló como plazo de ejecución el 8 de febrero de 2008 hasta el 31 de julio el 2008.
52. **(15)** Copia de modificación al contrato de prestación de servicio No. 110 de 2008<sup>27</sup>, celebrado entre el SENA – Centro Náutico Acuícola y Pesquero y la demandada, afectándose las cláusulas referidas al monto del contrato, disponibilidad presupuestal, adicionándose el plazo de ejecución a 3 meses más.

<sup>19</sup> Folio 29 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>20</sup> Folio 30 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>21</sup> Folios 31-33 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>22</sup> Folio 34-39 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>23</sup> Folios 40-43 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>24</sup> Folios 45-48 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>25</sup> Folios 50-52 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>26</sup> Folios 54-58 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia";

<sup>27</sup> Folio 60 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia";

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 9 de 19

53. **(16)** Contrato de prestación de servicios No. 345 de 2009<sup>28</sup>, suscrito entre el SENA y la señora Zulay Pérez Luna, dentro del que se estableció como plazo del contrato 4 meses y 15 días a partir de la suscripción del acta de inicio.

54. **(17)** Certificado laboral expedido por la Institución Tecnológica Colegio Mayor de Bolívar<sup>29</sup>, donde se evidencia que la señora Zulay Luna Pérez, laboró en el año 2009 como docente de cátedra.

55. **(18)** Contrato de prestación de servicios No. 93 de 2009<sup>30</sup>, suscrito entre el SENA y la señora Luna Pérez, cuyo plazo de ejecución fue de 4 meses a partir de la suscripción del acta de inicio.

56. **(19)** Contrato de Prestación de Servicio No. 123 de 2010<sup>31</sup>, suscrito entre el SENA y la parte demandante, con un plazo de 11 meses contados a partir de la legalización del contrato.

57. **(20)** Contrato de prestación de servicios No. 95 de 2011<sup>32</sup>, celebrado entre el SENA y la parte demandante, con un plazo de 4 meses contados a partir de la legalización del contrato y la firma del acta de inicio.

58. **(21)** Contrato de prestación de servicios No. 327 de 2011<sup>33</sup>, suscrito entre el SENA y la parte demandante, con un plazo de 4 meses contados a partir de la legalización del contrato y la firma del acta de inicio.

59. **(22)** Contrato de prestación de servicios No. 403 de 2012<sup>34</sup>, celebrado entre el SENA y la señora Luna Pérez, con un plazo de ejecución de 4 meses y 15 días, sin exceder del 15 de diciembre de 2012 contados a partir de la legalización y perfeccionamiento del contrato.

60. **(23)** Contrato de prestación de servicios No. 77 de 2012<sup>35</sup>, suscrito entre el SENA y la parte demandante, con un plazo de ejecución de 4 meses y 24 días, sin exceder del 4 de julio de 2012.

61. **(24)** Contrato de prestación de servicios No. 1192 de 2013<sup>36</sup>, suscrito entre el SENA y la parte demandante, cuyo plazo de ejecución fue de 2 meses y 25 días, sin exceder del 13 de diciembre de 2013.

62. **(25)** Contrato de prestación de servicios No. 855 de 2014<sup>37</sup>, suscrito entre el SENA y la señora Luna Pérez, cuyo plazo de ejecución fue de 5 meses y 15 días, sin exceder del 31 de agosto del mismo año.

<sup>28</sup> Folios 61-65 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>29</sup> Folio 66 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>30</sup> Folios 67-69 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>31</sup> Folios 70-74, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia";

<sup>32</sup> Folios 76-78 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia";

<sup>33</sup> Folios 80-83, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia";

<sup>34</sup> Folios 84-87, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia";

<sup>35</sup> Folios 88-92 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia";

<sup>36</sup> Folios 93-99 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia";

<sup>37</sup> Folios 101-104 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia";



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 10 de 19

63. **(26)** Certificados expedidos por la Subdirección del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario – SENA, en donde consta la suscripción de órdenes Nos. 157 de 8 de julio de 2005, 433 de 8 de noviembre de 2005, 172 de 27 de enero de 2006, 357 de 12 de septiembre de 2006<sup>38</sup>, entre la entidad mencionada y la parte accionante.

64. **(30)** Certificado expedido por la Subdirección del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario – SENA, en donde consta la suscripción de la orden de trabajo No. 79 del 27 de marzo de 2007<sup>39</sup>, en donde consta la suscripción de la entidad mencionada y la parte accionante.

65. **(31)** Certificado expedido por la Subdirección del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario – SENA, en donde consta la suscripción de la orden de trabajo No. 358 del 30 de noviembre de 2007<sup>40</sup>, en donde consta la suscripción de la entidad mencionada y la parte accionante.

66. **(32)** Certificados expedidos por la Subdirección del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario – SENA, en donde consta la suscripción de las órdenes de trabajo No. 40 del 8 febrero de 2008<sup>41</sup>, y No. 168 de 21 de agosto de 2008<sup>42</sup>.

67. **(33)** Certificado expedido por la Subdirección del Centro de Comercio y Servicios, en donde consta la celebración de los siguientes contratos de prestación de servicios, suscritos entre la parte demandante y el SENA: Contrato No. 855 del 2014/01/23, contrato No. 1192 del 2013/09/18, contrato No. 403 del 2012/07/23, contrato No. 77 de 2012/02/08, contrato No. 327 del 2011/07/02, contrato No. 95 de 2011/03/03, contrato No. 123 del 2010/01/28, contrato No. 345 del 2009/08/21 y contrato No. 93 del 2009/03/10<sup>43</sup>.

68. **(34)** Oficio de 15 de junio de 2016<sup>44</sup>, a través del cual el SENA envió la relación de pagos realizados desde el 2004 hasta 2014, correspondientes a los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Zulay Luna Pérez y el SENA.

69. **(35)** Oficio de 11 de julio de 2017<sup>45</sup>, en donde consta la certificación laboral de la parte demandada con la Institución Tecnológica Colegio Mayor de Bolívar, en donde se evidencia que la señora Zulay Luna Pérez laboró en la Institución como docente ocasional de medio tiempo desde el 1 de febrero de 2008, hasta el 15 de octubre de 2011, como docente de horas cátedra.

70. **(36)** Oficio de 12 de julio de 2017<sup>46</sup>, a través del cual, el SENA aportó copia íntegra de la hoja de vida de la señora Zulay Luna Pérez, y copia íntegra de la

<sup>38</sup>Folio 174 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>39</sup> Folio 178 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>40</sup> Folio 179 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>41</sup> Folio 180 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>42</sup> Folio 181 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>43</sup> Folios 182-184 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>44</sup> Folios 225-239 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>45</sup> Folios 280-283 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>46</sup> Folios 284-286; 292 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 11 de 19

carpeta personal relativa al contrato de prestación de servicios No. 000855 del 23 de enero de 2014, dejando dicho que éste fue el único contrato suscrito con la accionante en ese año, y que los contratos No. 1024 de 21 de octubre de 2014, No. 110 del 8 de febrero de 2008, y los referidos al 8 de julio de 2005, el 15 de febrero de 2006 y el 12 de septiembre de 2006, no fueron suscritos con la entidad.

71. **(37)** Acta 01 de la reunión de selección de diseño curricular del 20 de enero de 2014<sup>47</sup>, a través de la que se realizó la selección de instructores de diseño curricular – dentro de los cuales, se encuentra la señora Zulay Luna Pérez-, y ajuste al acta 01 de instructores contratistas, formación titulada y virtual, y el acta 02 de formación complementaria.

72. **(38)** Carta de oferta de servicios a través de la que, la parte accionante presenta su oferta de servicios profesionales como asesor-tutor para el área de ética con los programas de especialización en diseño y comercialización de planes turísticos para el Centro de Comercio y Servicios SENA<sup>48</sup>.

73. **(39)** Hoja de vida de la señora Zulay del Carmen Luna Pérez<sup>49</sup>, en donde se evidencia que tuvo experiencia laboral en el SENA, en la Institución Tecnológica Colegio Mayor de Bolívar y en la Fundación Tecnológica Antonio de Arévalo (en adelante, TECNAR), junto a anexos tales como: copia de la cédula de ciudadanía se la señora Zulay del Carmen Luna Pérez<sup>50</sup>, formulario único de declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada, dentro del cual se rinde concepto del valor total de los ingresos y rentas obtenidos en su último año gravable<sup>51</sup>, diplomas y certificados conferidos a la señora Zulay del Carmen Luna Pérez desde 1987<sup>52</sup>, en donde constan títulos como el de “trabajadora social” y “formador pedagógico especializado en formación profesional”.

74. **(40)** Certificado expedido por TECNAR el 4 de agosto de 1994<sup>53</sup>, en donde consta que la señora Luna Pérez laboró como docente en la institución.

75. **(41)** Constancia de registro en el sistema de la señora Luna Pérez<sup>54</sup>, en donde se evidencia su inscripción al servicio del SENA el 8 de enero de 2006, dentro del que se registran los talleres de orientación realizados en 2007.

76. **(42)** Certificado de capacidad para ejecuta el objeto del contrato, idoneidad y experiencia del contratista, expedido por la Subdirección del Centro de Comercio y Servicios del SENA – Regional Bolívar<sup>55</sup>, en donde consta la idoneidad de la señora Zulay Luna Pérez, para prestar su servicio temporalmente.

<sup>47</sup> Folios 307-309 Archivo digital, “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>48</sup> Folio 310 Archivo digital, “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>49</sup> Folios 311-313 Archivo digital, “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>50</sup> Folio 314 Archivo digital, “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>51</sup> Folio 315 Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>52</sup> Folios 317- Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>53</sup> Folio 389 Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>54</sup> Folio 407 Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”

<sup>55</sup> Folio 409 Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-001-2015-00136-01
Accionante	Zulay Luna Pérez
Accionado	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
Decisión	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
Página de la providencia	Página 12 de 19

77. **(43)** Acta de aprobación del contrato SENA No. 855 de 2014<sup>56</sup>, junto a Acta de inicio<sup>57</sup> suscrita entre el SENA y la señora Luna Pérez.

78. **(44)** Informe mensual de actividades de febrero, marzo, abril, junio y julio de 2014<sup>58</sup>, presentado por la supervisora del contrato No. 855 suscrito entre la parte accionante y el SENA.

79. **(45)** Formato para pago de contrato de prestación de servicios a nombre de la señora Luna Pérez<sup>59</sup>.

80. **(46)** Paz y salvo expedido por el SENA<sup>60</sup>, quien certifica que la señora Luna Pérez no tiene elementos devolutivos a su cargo pendientes de devolución por concepto del contrato de prestación de servicios No. 855 de 1 de febrero de 2014 hasta el 15 de julio de 2014.

81. **(47)** Informe final de supervisión del contrato de prestación de servicios No. 855 de 2014, suscrito entre el SENA y la señora Luna Pérez<sup>61</sup>.

82. **(48)** Testimonio de Remberto Redondo Contreras recaudado en audiencia de pruebas del 1 febrero de 2018, quien manifestó haber coincidido en labores dentro del SENA con la señora Zulay Luna Pérez, y respecto a lo interrogado expresó: *"era instructora, docente del SENA. (...) Dictaba las clases en el SENA de Ternera y también en el SENA Náutico"*<sup>62</sup>. *Trabajó específicamente el área de pedagogía como profesora*<sup>63</sup>; - *"la veía a las 8 de la mañana hasta la tarde, hasta 5:30 – 6 que salíamos todos"*<sup>64</sup>; - *"desde 2004 hasta 2014 tuve la oportunidad de estar en varios cursos, y la veía siempre en las instalaciones"*<sup>65</sup>; - *"no la veía diariamente pero sí frecuentemente cuando salía de los cursos"*<sup>66</sup>; - *"siempre vi en el mismo rango a los profesores de planta con los demás, no había anomalía entre una parte y la otra"*<sup>67</sup>; *"la señora Zulay hacía los exámenes de periodo, y nos hacían las calificaciones, posteriormente me imagino que ella las llevaba a sus superiores"*<sup>68</sup>; **(6)** *era estudiante del SENA, no estaba contratado o vinculado a la institución*<sup>69</sup>; - *"realizó los cursos ética y valores, pedagogía básica y auxiliar de contabilidad durante el periodo de 2004 a 2014, cada uno con una durabilidad aproximada de uno a dos meses,*<sup>70</sup> *la clase de ética por ejemplo, podía durar entre 3 a 2 horas por día*<sup>71</sup>; - *"conocía que era empleada del SENA pero no la modalidad de su contrato, así como tampoco conocía sus obligaciones contractuales"*<sup>72</sup>.

83. **(49)** Testimonio del señor Elson Alberto Nisperuza Luna, en audiencia de pruebas del 1 febrero de 2018, quien indicó haberse desempeñado como cosmetólogo independiente, formado en el SENA como tecnólogo en organización de eventos, quien refiriéndose a la situación de Zulay Luna Pérez y su relación con el

<sup>56</sup> Folio 420 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>57</sup> Folio 422 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>58</sup> Folios 424-428; 434-438; 444-449; 458-462; 469-473 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>59</sup> Folio 452 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>60</sup> Folio 474 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>61</sup> Folios 478-480 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>62</sup> Minuto 9:01 – 9:21 Audiencia de pruebas de 1 de febrero de 2018

<sup>63</sup> Minuto 12:26

<sup>64</sup> Minuto 9:30 – 10:05

<sup>65</sup> Minuto 10:08-10:22

<sup>66</sup> Minuto 10:59 – 11:17

<sup>67</sup> Minuto 14:09

<sup>68</sup> Minuto 14: 50

<sup>69</sup> Minuto 18:25

<sup>70</sup> Minuto 19:52 - 20:15

<sup>71</sup> Minuto 22:15

<sup>72</sup> Minuto 20:35-21:01



**Medio de control** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicado** 13-001-33-33-001-2015-00136-01  
**Accionante** Zulay Luna Pérez  
**Accionado** Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)  
**Decisión** CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante  
**Página de la providencia** Página 13 de 19

SENA, expuso: “casi todos los días detallaba que ella cumplía con su horario y sus labores”, y que “entraba a las 7:30 y salía aproximadamente a las 4 de la tarde”<sup>73</sup>; - “no fue mi profesora de planta, directamente, ni durante el periodo, la vi como docente de la institución”<sup>74</sup>. Adicionalmente manifestó que desconocía el tipo de contratación de la demandante, y la forma en la que estaba vinculada con el SENA.

### 5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable

84. A partir de los medios de prueba aportados al proceso se deben verificar, principalmente, los siguientes supuestos:

#### 85. (1) De la contratación celebrada y la prestación personal del servicio:

86. De las pruebas aportadas al proceso, se infiere que la señora Zulay Luna Pérez, estuvo vinculada SENA, mediante diferentes contratos de prestación personal del servicio que fueron celebrados de la siguiente manera:

Vinculación	Fecha	Duración	Objeto de los contratos
Contrato No. 1024	21 de octubre de 2004	5 meses y 4 días	“prestar asesoría y asistencia como docente del programa Jóvenes Rurales del centro CAISAM”
Contrato No. 157	8 de julio de 2005	4 meses y 22 días	“prestar servicio como instructor en el programa de jóvenes rurales 2005 CNNP, desarrollar el curso de auxiliar de des. Empresas rural en el municipio de Bayunca”
Contrato No. 172	27 de enero de 2006	5 meses y 15 días	“prestar servicio como instructor en el programa de jóvenes tutaes 2006 CNNP. Desarrollar 5 módulos de ética y transformación del entorno de 60 horas cada uno”
Contrato No. 357	12 de septiembre de 2006	3 meses y 4 días	“prestación de servicios de formación profesional integral dentro del programa Gestión de Centro”
Contrato No. 79	27 de marzo de 2007	8 meses y 27 días	“prestar servicio de formación profesional integral dentro del programa de desplazados, impartiendo 10 cursos de 60 horas cada uno”
Contrato No. 47	8 de febrero de 2008	5 meses y 24 días	“prestar servicio de formación integral dentro del programa de desplazados impartiendo 8 módulos de 60 horas cada uno”
Contrato No. 345	21 de agosto de 2009	4 meses y 15 días	“prestar los servicio profesionales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación virtual, así como brindar apoyo cuando la entidad lo requiera”
Contrato No. 93	10 de marzo de 2009	4 meses	“prestar los servicio profesionales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación complementaria virtual en las áreas o

<sup>73</sup> Minuto 31:45

<sup>74</sup> Minuto 34:49 – 35:12



**Medio de control** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicado** 13-001-33-33-001-2015-00136-01  
**Accionante** Zulay Luna Pérez  
**Accionado** Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)  
**Decisión** CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante  
**Página de la providencia** Página 14 de 19

Vinculación	Fecha	Duración	Objeto de los contratos
Contrato No. 1024	21 de octubre de 2004	5 meses y 4 días	"prestar asesoría y asistencia como docente del programa Jóvenes Rurales del centro CAISAM"
Contrato No. 157	8 de julio de 2005	4 meses y 22 días	"prestar servicio como instructor en el programa de jóvenes rurales 2005 CNNP, desarrollar el curso de auxiliar de des. Empresas rural en el municipio de Bayunca"
Contrato No. 172	27 de enero de 2006	5 meses y 15 días	"prestar servicio como instructor en el programa de jóvenes rurales 2006 CNNP. Desarrollar 5 módulos de ética y transformación del entorno de 60 horas cada uno"
			especialidades de ética y desarrollo humano"
Contrato No. 345	21 de agosto de 2009	4 meses y 9 días	"prestar los servicios profesionales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación complementaria virtual en las áreas o especialidades de ética y desarrollo humano"
Contrato No. 123	28 de enero de 2010	11 meses	"prestar los servicios profesionales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación virtual por 1.300 horas en las áreas o especialidades de la salud"
Contrato No. 95	3 de marzo de 2011	4 meses	"prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación complementaria virtual en las áreas o especialidades de administración de recursos humanos"
Contrato No. 327	22 de julio de 2011	4 meses	"prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación complementaria virtual en las áreas o especialidades de ética y desarrollo humano"
Contrato No. 403	23 de julio de 2012	4 meses y 15 días	"prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación complementaria virtual en las áreas o especialidades de ética y desarrollo humano"
Contrato No. 77	8 de febrero de 2012	4 meses y 24 días	"prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación complementaria virtual en las áreas o especialidades de ética y desarrollo humano"
Contrato No. 1192	18 de septiembre de 2013	2 meses y 25 días	"prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal para la elaboración y/o actualización de

**Medio de control** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicado** 13-001-33-33-001-2015-00136-01  
**Accionante** Zulay Luna Pérez  
**Accionado** Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)  
**Decisión** CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante  
**Página de la providencia** Página 15 de 19

Vinculación	Fecha	Duración	Objeto de los contratos
Contrato No. 1024	21 de octubre de 2004	5 meses y 4 días	"prestar asesoría y asistencia como docente del programa Jóvenes Rurales del centro CAISAM"
Contrato No. 157	8 de julio de 2005	4 meses y 22 días	"prestar servicio como instructor en el programa de jóvenes rurales 2005 CNNP, desarrollar el curso de auxiliar de des. Empresas rural en el municipio de Bayunca"
Contrato No. 172	27 de enero de 2006	5 meses y 15 días	"prestar servicio como instructor en el programa de jóvenes rurales 2006 CNNP. Desarrollar 5 módulos de ética y transformación del entorno de 60 horas cada uno"
			diseños curriculares directamente relacionados con la formación profesional integral en la modalidad de formación titulada especialización en diseño y comercialización de planes turísticos en la especialidad de ética"
Contrato No. 855	23 de enero de 2014	5 meses y 15 días	"prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal para la elaboración y/o actualización de diseños curriculares directamente relacionados con la formación profesional integral en la modalidad de formación titulada especialización en diseño y comercialización de planes turísticos en el área de trabajo social"
	<b>TIEMPO CONTRATADO</b>	<b>76 meses y 199 días</b>	

87. Con las anteriores pruebas documentales se acredita que la parte actora celebró contratos de prestación de servicio con el SENA, durante **76 meses y 199 días, verificándose algunos períodos discontinuos** en más de 30 días, entre octubre de 2004 hasta diciembre de 2014. Se verifica, además, que la vinculación entre las partes es de tipo contractual estatal, con una duración mínima de 2 meses y máxima de 11 meses.

88. Adicionalmente, se tiene probado que los contratos u órdenes fueron celebradas con el demandante, lo que acredita la prestación personal de servicio en general fueron de "prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación complementaria virtual en las áreas o especialidades de ética y desarrollo humano".

89. Así las cosas, se tiene por acreditada que la contratación celebrada fue realizada por parte de la demandante como prestación personal del servicio.

#### (1) De la contraprestación percibida por los servicios personalmente prestados

90. En relación con este elemento, se demostró que la demandante percibía una remuneración o contraprestación económica por la labor personal que realizaba en el SENA, según lo estipulado en cada contrato de prestación de servicio, lo que se prueba con los comprobantes de pago por prestación de servicio.

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 16 de 19

91. En esa línea se debe aclarar que, si bien no figura soporte de pago de cada uno de los contratos u órdenes, lo cierto es que la remuneración quedó pactada como contraprestación de los servicios prestados por la actora, de manera que en el asunto se tiene por demostrado el componente de la remuneración.

## **(2) De la subordinación o dependencia**

92. En cuanto a la subordinación, (entendida como la facultad legal que se tiene para exigirse el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y en la imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo), la Sala concluye que no se encuentra acreditada la existencia de tal elemento, de conformidad con los medios de prueba aportados al proceso por la señora Zulay Luna Pérez, toda vez que la sola impartición de instrucciones, no acredita la existencia de ésta, encuadrándose en cambio lo afirmado en una relación de coordinación, donde las actividades desarrolladas por la señora Zulay Luna Pérez para la ejecución de los distintos contratos celebrados con la entidad demandada, incluían horarios determinados en algunos casos, la rendición de informes mensuales como requisito para acceder a la remuneración y el arribo a las instalaciones de la misma entidad, sin que de ello se desprenda indefectiblemente que se configuró la subordinación.

93. Se evidencia entonces que la actora manifestó que, para el cumplimiento de las funciones, estuvo sometida a horarios de trabajo, a las instrucciones de un superior, y en general, a la entera disponibilidad al SENA. En concordancia con lo anterior, los diferentes contratos de prestación de servicio demuestran que efectivamente, la demandante cumplió con un horario diario y fijo de acuerdo al tiempo pactado dentro del mismo, y que además, percibió un salario como remuneración, en razón de la formación profesional impartida sobre un área o especialidad, sin embargo, en virtud de las declaraciones recibidas en el interrogatorio, no quedó demostrado que la prestación del servicio hubiere sido continua, tal como lo alega la demandante en los hechos narrados en la demanda, así como tampoco se evidencia que la interrupción entre un contrato y otro haya sido en razón de "*problemas de logística en dicha entidad*".

94. Nótese además que, la señora Luna Pérez no realizó sus labores continuamente, pues tal como se evidencia en lo aportado en la demanda, para el mes de agosto de 2009, se encontraba laborando en la Institución Tecnológica Colegio Mayor de Bolívar<sup>75</sup>. Asimismo, de conformidad con las declaraciones surtidas en el interrogatorio<sup>76</sup>, no hay constancia de que la señora Luna Pérez no podía ausentar ni delegar su responsabilidad, comoquiera que se indicó que "*como docente, pienso que no se puede ausentar porque está bajo los parámetros de una institución y tiene que respetarlo*"<sup>77</sup>, y se "*consideró que así está establecido dentro de cronograma de calificar*"<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> Folio 66 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

<sup>76</sup> Se recibió declaración del señor Remberto Redondo Contreras y de Elson Alberto Nisperuza Luna en audiencia de pruebas celebrada el 1 de febrero de 2018

<sup>77</sup> Testimonio del señor Remberto Redondo, minuto 23:30

<sup>78</sup> Testimonio del señor Elson Nisperuza, minuto 36:15-36:40

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 17 de 19

95. En esa medida, para la Sala quedó demostrado que la subordinación como elemento determinante en una relación laboral, no se encuentra acreditado, toda vez que el intervalo de tiempo entre la celebración de un contrato de prestación de servicio y otro, sobrepasa el límite temporal determinado por el Consejo de Estado para que opere la solución de continuidad.

96. Por otro lado, se evidencia que la demandante suscribió otro contrato para laborar en la Institución Tecnológica Colegio Mayor de Bolívar, lo que constituye que ejercía su labor de docente en otra entidad, disponiendo así de su tiempo, para poder cumplir con el objeto pactado los contratos de prestación de servicio suscritos con el SENA. Asimismo, si bien, en el certificado aportado a folio 66, no se evidencia el tiempo laborado por la señora Zulay Luna Perez, se puede inferir que fue en parte del período de los contratos suscritos con la entidad demandada.

97. De hecho, se demuestra que la demandante sostuvo en varios intervalos temporales una relación contractual con la parte demandada, con el objeto de “prestar los servicios profesionales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de formación complementaria virtual en las áreas o especialidades de ética y desarrollo humano”, sin embargo, al no desvirtuarse<sup>79</sup> el contrato de prestación de servicios, no es procedente la declaración del “Contrato Realidad”, pues el vínculo de la demandante no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, ni generar un trato similar al que tiene un empleado público de planta.

98. Así lo ha venido incluso ratificando el Consejo de Estado en sede de tutelas, en las que se buscaba equiparar de plano el análisis realizado para el caso de docentes vinculados a través de contratos de prestación de servicio, con aquel de los instructores SENA, resaltando en tales oportunidades:

*“la realidad es que tales consideraciones obedecen a una situación fáctica distinta a la que en esta oportunidad se estudia. Además, no puede pasarse por alto que en el interior del proceso ordinario se acreditó que la accionante, señora [T.J.R.L.], tenía contrato de prestación de servicios tanto con el SENA como con otras entidades, lo que desvirtuaba la configuración de los elementos del contrato de trabajo, especialmente, la subordinación. De otra parte, la labor docente referida en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado no es la misma que cumplen los instructores del SENA y que se encuentra prevista en el Decreto Ley 2277 de 1979 y en el artículo 104 de la Ley 115 de 1994. (...)”<sup>80</sup>*

<sup>79</sup> Consejo de Estado. Sección II. 17/08/2011. Exp. 1079-09. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual manifestó:

*“La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante. Se debe desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia de la relación laboral real. Especialmente, se debe probar la subordinación, elemento que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis en conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.”*

<sup>80</sup> CONSEJO DE ESTADO Sección Primera 11 de diciembre de 2020 Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04010-01 (AT). Véase en similar sentido: Consejo de Estado Sección Cuarta 30 de enero de 2020 Rad. 11001031500020190499500 AC / Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A 10 de mayo de 2018 Rad. 47001233300020140012301 (3257-16).



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 18 de 19

10. Por lo anterior, debido a que la parte actora no pudo demostrar el elemento esencial del contrato laboral<sup>81</sup>, teniendo la obligación de hacerlo de acuerdo con estipulado por Honorable Consejo de Estado incluso en reciente sentencia de unificación, a manera de conclusión puede decirse que lo que tipifica una relación como laboral o como contractual, no es por si solo el hecho de que exista un cumplimiento de un horario, o que el servicio se preste de manera personal bajo la supervisión del contratante, sino que es el juez quien en cada caso concreto y dado las circunstancias en la que se celebró el contrato y a la manera que se prestó el servicio, quien debe calificar si la relación es laboral o contractual. Para ello, debe tener en cuenta principalmente, si la manera como se presta el servicio fue acordada libremente por las partes o por el contrario fue impuesta por el contratante, igualmente debe distinguir el concepto de supervisión y vigilancia del concepto de subordinación o dependencia.

99. En el caso concreto, la señora Zulay Luna Pérez cumplía con el SENA el objeto del contrato con instrucciones claras y específicas, sin que ello suponga una subordinación laboral; adicionalmente, tal necesidad de instrucción podía ser suplida por terceros distintos a la entidad, sin que esto deba ser reconocido como una relación laboral de manera continua por un contratista.

100. Así las cosas, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, lleva a concluir a la Sala que no fueron comprobados ningunos de los supuestos que acrediten la relación laboral subordinada y continua por el demandante con el demandado, razón por la cual, se confirmará la sentencia de primera instancia.

### 5.7. Costas

101. Se aplicará el artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del CGP, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

102. En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: (i) el trámite del recurso, (ii) la naturaleza del proceso y (iii) la gestión de la parte demandada.

103. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

<sup>81</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., 23 de agosto de 2018. Radicación: 080012333000201200401-01. Número interno: 4363-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Carlos Gregorio Mejía de Alba. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Ley 1437 de 2011. Sentencia O-143-2018.



<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-001-2015-00136-01
<b>Accionante</b>	Zulay Luna Pérez
<b>Accionado</b>	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
<b>Decisión</b>	CONFIRMAR la Sentencia apelada por la parte demandante
<b>Página de la providencia</b>	Página 19 de 19

**VI.- DECISIÓN**

104. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia de 28 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría enviar el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

**TERCERO: CONDENAR** en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de origen, dando aplicación a los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Constancia:** El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ  
MAGISTRADO

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ  
Magistrado

  
MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ  
Magistrada