



13001-33-33-007-2013-00461-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-007-2013-00461-01
Accionante	JAIRO OROZCO DONADO
Accionada	SENA
Tema	CONTRATO REALIDAD
Magistrada Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- EL señor JAIRO OROZCO DONADO, prestó sus servicios personales continuos e ininterrumpidos al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, ejerciendo funciones de INSTRUCTOR desde el año 2004 hasta el 31 de diciembre del año 2010.
- El demandante durante el tiempo que laboró para el SENA estuvo sujeto al cumplimiento del horario de trabajo y a la observancia de metas imprescindibles.
- Durante el tiempo del vínculo contractual se exigía al demandante el acatamiento de órdenes y directrices impuestas por el supervisor del contrato.
- Mediante petición radicada el 18 de mayo de 2013, el demandante solicitó el reconocimiento de prestaciones sociales causadas y la indemnización por el rompimiento contractual unilateral, la cual fue



13001-33-33-007-2013-00461-01

resuelta mediante comunicación del 16 de agosto de agosto de 2013, recibida el 22 de agosto del mismo año.

1.2 Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare: i) la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación de fecha 16 de agosto de 2013 por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales solicitadas por el demandante.

A título de restablecimiento del derecho se solicita que: i) Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los valores representativos de las prestaciones sociales durante el lapso de la relación laboral ii) Que se condene a la entidad demandada al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales al demandante iii) Se ordene la indexación de las sumas reconocidas iv) Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículo 192 y 195 del CPACA.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 125 de la Constitución Política. La ley 50 de 1990. Decreto 3135 de 1968, Decreto 3148 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y Decreto 1045 de 1978.

En síntesis, señaló que existió una relación de trabajo que mantuvo el demandante con el SENA, por lo cual tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales durante el tiempo laborado.

Manifiesta que debe aplicarse el principio de primacía de la realidad frente a las formalidades, citando con ello múltiples sentencias de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, señalando que deben primar las verdaderas relaciones laborales y el pago de prestaciones sociales a que tiene derecho.

2. Contestación de la demanda.



13001-33-33-007-2013-00461-01

La apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- contesto la demanda dentro de la oportunidad legal (fls. 69-83) oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Fundamentó su defensa manifestando que el querer de la Administración al momento de llevar a cabo la suscripción de los contratos de prestación de servicios con el actor, no fue otro que el de cubrir la necesidad administrativa por ausencia de personal de planta, que se requería para evitar la parálisis del servicio y la experiencia del mismo, en busca de conocimientos especializados que permitieran la prestación del servicio público, lo cual está plenamente autorizado por la ley.

Expresó además que la actora no estuvo bajo una relación de subordinación, sino que la misma obedeció a unas obligaciones contractuales que debían ejercerse de manera coordinada con la administración y, que el hecho de prestar sus servicios en las instalaciones de la entidad, coordinar un horario en la prestación de servicios y ejercer todas las actividades tendientes al apoyo de la gestión encomendada no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Señala la inexistencia de salarios, puesto que el contrato de prestación de servicios genera el pago de honorarios de acuerdo a los servicios prestados y, que de la misma forma tampoco genera el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, por lo que se opone a la sanción moratoria reclamada por la parte actora.

Propuso como excepciones la inexistencia del vínculo laboral, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción.

3. Sentencia de Primera Instancia¹

Mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

Manifestó el a quo que en el presente caso existió una verdadera relación laboral, constituida por los tres elementos esenciales, salario, prestación personal del servicio y una subordinación, con lo cual le corresponde al demandante el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir.

¹ Fls. 310-323 Cdr. 2.



13001-33-33-007-2013-00461-01

Señaló que hubo una prestación del servicio ininterrumpida, en calidad de instructor del SENA, regidos por un horario de laborales y bajo supervisión y dependencia desde el año 2004 al 2010, recibiendo una remuneración en contraprestación del servicio.

Añade que las actividades del demandante estaban supeditadas a las instrucciones del supervisor, quien determinaba el horario y la autorización para desempeñar las labores, lo que denota una subordinación y dependencia que desdibuja el contrato de prestación de servicios.

Manifiesta que en este evento no se le puede dar el carácter de empleado público al demandante, pues para ello debe existir una vinculación legal y reglamentaria bajo el cumplimiento de los presupuestos de ley, pero si se reconoce la calidad de trabajador al servicio del Estado.

Adujo que no se presenta prescripción de los derechos laborales toda vez que la sentencia que reconoce los mismos es constitutiva del derecho y por tanto la reclamación que se haga debe contabilizarse desde el reconocimiento judicial.

4. Recurso de Apelación.²

La parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia, para lo cual señaló que el demandante no acreditó como era su deber la subordinación en el desarrollo del contrato, a efectos de desvirtuar la presunción de la naturaleza contractual de la relación.

Menciona que existió una relación contractual, regida por la ley 80 de 1993, en donde el demandante fungió como instructor contratista, para lo cual era necesario efectuar labores de coordinación entre este y la entidad a efectos de lograr la ejecución del contrato, pero que ello no significa subordinación o dependencia.

Agrega que el A quo no debió darle valor probatorio a los testimonios que fueron tachados por la falta de imparcialidad, toda vez que tienen interés en las resultas del proceso, por haber demandado a la entidad por las mismas causas.

² Fls. 328-336



13001-33-33-007-2013-00461-01

Aduce que la relación contractual existente imponía unas obligaciones a los contratantes, las cuales debían cumplirse a cabalidad, por lo que era común que se realizaran instrucciones para su cumplimiento, lo cual no significa una subordinación.

5. Trámite procesal segunda instancia

Con auto de fecha treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada (Fls. 4 Cdr. 2). Mediante auto del cuatro (04) de septiembre de dos mil diecisiete se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls 9 Cdr. 2)

6. Alegaciones

La entidad demandada -SENA- presentó alegatos finales solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para lo cual reafirma los argumentos expuestos en el escrito de apelación. (Fls. 11-14 Cdr. 3)

La Parte Demandante no Presentó alegatos de conclusión.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las



13001-33-33-007-2013-00461-01

apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Se encuentran demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el Sena y el demandante, por el período comprendido entre el año 2004 y el año 2010 y en consecuencia hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?

3. Tesis de la Sala

La Sala sustentará como tesis que en el presente asunto no se acreditó en debida forma la subordinación como elemento esencial de la relación laboral y por ende no fue desvirtuada la presunción de vinculación contractual entre el demandante y el SENA a través de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos, por lo que deberá revocarse la sentencia de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 Del contrato realidad.

Conforme lo consagrado en el artículo 122 y 125 Constitucionales existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda por medio de un contrato laboral y cubre a los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.



13001-33-33-007-2013-00461-01

Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 lo siguiente:

"Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[...]

30. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

Así, los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que "En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable", tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia³, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.



Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo la Corte:

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

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

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente"*⁴ (Se subraya).

De acuerdo a lo expuesto y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

⁴Corte Constitucional, sentencia C-154 del 9 de marzo de 1997, expediente D-1430, norma acusada: Numeral 3 -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 «por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa».



13001-33-33-007-2013-00461-01

Esta última se refiere en términos generales a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral⁵.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

Entre las partes se celebraron los siguientes contratos:

Número de contrato	Plazo	Horas pactadas	Valor
No registra	Del 27 de diciembre de 2004 hasta febrero de 2005	200 horas	\$13.000 por hora
No registra	Del 6 de abril hasta el 15 de mayo de 2005	292 horas	\$13.970 por hora
No registra	Del 1 de septiembre hasta el 30 de noviembre de 2005	210 horas	\$13.970 por hora
No registra	Del 2 hasta el 30 de noviembre de 2005	370 horas	\$13.970 por hora
No registra	Del 08 de noviembre de 2005 hasta el 28 de febrero de 2006, adicionado hasta el 30 de marzo de 2006.	370 horas + 66 horas adicionadas	\$13.970 por hora
No registra	Del 14 de julio hasta el 30 de octubre de 2006	210 horas	\$14.750 por hora
336 de 2006	Del 31 de agosto hasta el 15 de diciembre de 2006	280 horas	\$14.750 por hora
59 del 2007	Del 20 de marzo de 2007 hasta el 13 de octubre de 2007	180 horas	\$15.000 por hora
262 del 2007	Del 30 de julio hasta el 14 de diciembre de 2007	490 horas	\$15.800 por hora
191 del 2008	Del 5 de febrero hasta el 31	766 horas	\$16.260 por

⁵ Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: Maria Zulay Ramírez Orozco.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 97
SALA DE DECISIÓN No. 01

SIGCMA

13001-33-33-007-2013-00461-01

	de julio de 2008		hora
175 del 2008	Del 1 de abril hasta el 1 de agosto de 2008	372 horas	\$7.800.000 valor total
326 del 2008	Del 13 de agosto hasta el 12 de octubre de 2008	372 horas	\$3.900.000 valor total
392 del 2008	Del 29 de septiembre hasta el 24 de diciembre de 2008	372 horas	\$5.525.000 valor total
31 del 2009	7.5 meses a partir de la legalización el contrato	No aplica	\$2.097.000 mensual
146 de 2010	9 meses a partir del 14 de enero de 2010	160 horas	\$22.500.000 valor total

De la lectura de los anteriores contratos se observa que todos tienen un objeto común que es la prestación de los servicios profesionales como instructor por un determinado número de horas.

Mediante oficio No. 2-2013-001212 la entidad demandada SENA le niega el pago de prestaciones sociales y sanción moratoria al demandante, por cuanto la vinculación fue por contrato de prestación de servicios. (Folios 11-14)

En el trámite probatorio se escucharon los siguientes testimonios:

El señor JORGE ELICER BERNAL GARZÓN quien manifestó que fue contratista del SENA al igual que el demandante, en el mismo lugar de prestación de servicios esto es en el Centro Náutico. Señaló que efectivamente tiene un proceso judicial contra el SENA por las mismas razones del presente, en el cual el aquí demandante funge como testigo. Manifiesta que se veían constantemente con el demandante en el centro de estudios, en las capacitaciones y en las jornadas de clase, las cuales podían ser en la mañana o en la noche, de acuerdo con las programaciones mensuales que hacía el coordinador académico. Adujo que no le consta que el demandante haya recibido llamados de atención en la prestación del servicio. Menciona que la prestación del servicio era continua con horarios fijos programados teniendo en cuenta la formación de los estudiantes, y en ocasiones se tenía que suplir otras jornadas cuando no había otro instructor. Añadió que no conoció que el demandante desempeñara otro trabajo en ese tiempo y que la remuneración era mensual y no por horas.

El señor VIDAL ENRIQUE VELASQUEZ VEGA quien señaló ser técnico en motores, y fue contratista del SENA desde el año 1988 hasta el año 2011. Reconoció que tiene un proceso judicial contra el SENA por las mismas razones al presente. Señala que observó al demandante laborando en jornadas de la mañana y de la noche en el mismo centro de aprendizaje.



13001-33-33-007-2013-00461-01

Añade que había una supervisión de sus labores y que el pago era mensual por tesorería.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y la parte demandante en el periodo comprendido entre 27 de diciembre de 2004 al 30 de octubre de 2010, tiempo en el que alega que estuvo prestando sus servicios como Instructor a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

En este orden de ideas, se entraran a estudiar cada uno de los elementos que componen la relación laboral para determinar su existencia en el presente caso.

5.2.1 La prestación personal del servicio.

En el presente asunto se acreditó que el señor JAIRO OROZCO DONADO estuvo vinculado con el SENA a través de quince órdenes de prestación de servicios que datan desde el 27 de diciembre de 2004 hasta el 30 de octubre de 2010 según se demostró con los documentos allegados al expediente de conformidad con lo descrito en el acápite anterior.

Asimismo de la lectura de los mencionados contratos, se observa que la obligación principal del contratista era impartir las clases en calidad de instructor durante las horas contratadas en las instalaciones del centro educativo del SENA.

De esta manera, para la Sala es claro que para el efectivo cumplimiento del objeto contractual el señor JAIRO OROZCO debía prestar el servicio de manera personal, lo que no desmintió la entidad accionada, luego, se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

5.2.2. Remuneración por el servicio prestado.



La prueba de este elemento de la relación laboral, es el valor estipulado en las órdenes de servicios y en los contratos suscritos entre el demandante y el SENA, así como constancias de liquidación y pago de los contratos (Folios 21, 22, 28, 105, 107, 218). Por lo tanto se encuentra demostrado el segundo elemento de la relación laboral, la remuneración.

5.2.3. Subordinación y dependencia.

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se tiene que efectivamente se suscribieron una serie de contratos de prestación de servicios entre las partes, cuyo objeto principal era la prestación de servicios como instructor durante una número de horas convenidas. No obstante, de las órdenes y contratos de prestación de servicios, por si solos, no es posible determinar los tiempos o periodos efectivamente laborados que permitan concluir la prestación continua e ininterrumpida del mismo.

Así, debe recordarse que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que esta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante, elementos que no fueron demostrados en el presente caso.

Reposan los testimonios de los señores JORGE ELIECER BERNAL y VIDAL ENRIQUE VELASQUEZ, para cuya valoración se debe tener presente la tacha propuesta sobre ellos por la parte demandada, por tener interés en las resultas del proceso, toda vez que tienen presentados al igual que el demandante procesos judiciales por las mismas razones al presente.

Sobre lo anterior, hay que manifestar que cuando se trata de testigos tachados por parcialidad, su valoración debe hacerse más exigente y severa, pero ello no significa que no puedan ser estudiados dentro de los parámetros de la sana crítica y a la luz de los demás medios probatorios con que se cuenta. Ante lo anterior, se estudiaran estos testimonios con las prevenciones indicadas.

Los testigos coinciden en indicar que la prestación del servicio se efectuó desde el año 2004 hasta el año 2010, de manera ininterrumpida por jornadas de clases en la mañana o en la noche, de acuerdo con lo programado



13001-33-33-007-2013-00461-01

mensualmente por la coordinación académica, tiempo durante el cual debían cumplir toda la jornada dictando las clases de acuerdo a las programaciones mensuales fijadas. Manifestaron que se recibía el pago mensual a través de la tesorería previo cumplimiento de requisitos para el cobro. Señalaron que tenían una supervisión y que cumplían el horario de la jornada de manera completa y en ocasiones se debía suplir a otros instructores de planta por la misma remuneración. Argumentaron que realizaban las mismas labores que los instructores de planta y que nunca pudieron presentarse a las convocatorias laborales porque no eran publicadas previamente.

En ese sentido, y atendiendo lo dicho por las declaraciones rendidas en el curso del proceso, si tenemos en cuenta el cumplimiento estricto de la jornada laboral en un tiempo de ocho horas diarias, se podría determinar que, en caso de cumplir estrictamente con el horario señalado, para el primer contrato que era de 200 horas, este se habría cumplido en un término de 25 días. Por su parte, en el tercer contrato las horas pactadas fueron 210, por lo que al obedecer las jornadas el contrato se habría cumplido en 26 días.

Por consiguiente, habría de concluirse que en el año 2005 en los diferentes contratos al obedecerse la totalidad de jornadas laborales establecidas en ocho horas diarias se habrían cumplido en un término inferior a los plazos fijados en los contratos, aunado a que en varios de estos periodos se efectuaron contratos concomitantes con la misma entidad, los cuales se ejecutaron paralelamente.

De acuerdo con lo anterior, no es posible afirmar de la sola lectura de los contratos de prestación de servicios que el demandante hubiese prestado sus servicios a la institución demandada en forma continua e ininterrumpida, siendo este uno de los elementos que permiten inferir la existencia del contrato realidad.

Así las cosas, de la documental aportada por el SENA tampoco se puede extraer la existencia de una relación laboral continua e ininterrumpida pues en la mayoría de los casos no existe prueba de la fecha de inicio y finalización (a través de las respectivas actas) de las diferentes relaciones contractuales, por lo que no se definieron los extremos temporales en la relación laboral.

De otra parte, se observa que los testigos no expusieron de manera clara que el demandante estuviera obligado a cumplir estos horarios y entre los



13001-33-33-007-2013-00461-01

demás medios de prueba allegados al proceso, no obra información alguna que permita advertir el deber del demandante de acogerse a dicho horario o las consecuencias legales o contractuales negativas en caso de su incumplimiento. Y de los testimonios recaudados tampoco se puede concluir que existieran órdenes por parte de los funcionarios del SENA, dirigidos al demandante, tendientes al estricto cumplimiento del horario del Centro Náutico en el que prestaba sus servicios.

A su vez, los testigos tampoco fueron lo suficientemente precisos para demostrar que el demandante se encontrara subordinado a las exigencias de los funcionarios del SENA, y particularmente del coordinador académico, pues en momento alguno hicieron referencia a órdenes que se le hubieran impartido al demandante, como instructor.

Sobre la labor desarrollada en condiciones de dependencia continuada, tampoco obra referencia, por parte de los testigos, de que las actividades desarrolladas por el demandante debieron ejecutarse en forma diferente a la convenida en los contratos de prestación de servicios, es decir, no hay declaración alguna que permita corroborar que su trabajo debió ser ejecutado en la forma ordenada por los coordinadores de formación o por otro funcionario de la entidad.

Asimismo los testigos manifiestan que realizaban las mismas labores que los instructores de planta, pero ello no está soportado por otras pruebas obrantes en el expediente, pues no existe certeza de las labores y funciones de los empleados de planta para efectuar la comparación, así como tampoco en sus dichos argumentaron que sus labores se efectuaran junto con el personal de planta y recibieran la mismas órdenes que ellos.

Aunado a lo anterior, se observa que aunque existieron contratos sucesivos durante los años 2005, 2006 y 2007, hubo interrupciones por más de dos meses en estos periodos. Por su parte, en otros periodos hubo contratos concomitantes donde estuvieron en vigencias dos contrataciones con la misma entidad para dictar diferentes intensidades horarias.

Por lo anterior, para la Sala no se demostró que dicha labor haya estado supedita al cumplimiento de órdenes y directrices como se le exige a un empleado habitual, así como no se logró colegir la subordinación del contratista respecto del SENA, en igualdad de condiciones a los trabajadores de planta, pues además se observa que el contratista pudo presentar doble contratación con la entidad durante los mismos periodos de tiempo, sin que ello entorpeciera la ejecución de sus contratos.



Así, de acuerdo a las actividades encaminadas al cumplimiento del objeto contractual acordado, no se deriva una situación que acredite subordinación sino más bien, lo que se observa es que las mismas podían llevarse a cabo de manera autónoma e independiente del ente contratante, es decir, lo pactado por las partes no desconoce la autonomía del contratista.

Bajo estas premisas, no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, esto es la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, pues las actividades estuvieron encaminadas al cumplimiento de los contratos a través de horas efectivas de clase, pero sobre las cuales no se demostró la sujeción a ordenes por parte de la entidad que fueran diferentes a las de coordinación de las jornadas de clases sobre las cuales los contratistas podían cumplir con las horas pactadas.

Conforme lo anterior habrá de revocarse la sentencia de primera instancia para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, por lo que se condenará a la parte vencida al pago de las mismas, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Séptimo Administrativo de Bolívar, y en su lugar, NIEGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 97
SALA DE DECISIÓN No. 01

SIGCMA

13001-33-33-007-2013-00461-01

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS