

13-001-23-33-000-2013-00602-00

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000-2013-00602-00
<b>Demandante</b>	OSWALDO FORTICH GUTIERREZ
<b>Demandado</b>	SENA
<b>Tema</b>	Contrato realidad
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el señor OSWALDO FORTICH GUTIERREZ, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

*"1. Se declare la nulidad del Acto Administrativo de fecha 2 de abril de 2013, con radicado No. 2-2013-000755, expedido por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, mediante el cual se niega al demandante, el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, de aportes a la seguridad integral y demás derechos laborales correspondientes a los períodos que estuvo al servicio de la entidad.*

*2. Se declare la existencia de una relación laboral entre el señor OSWALDO ALFONSO FORTICH GUTIÉRREZ y el SENA, durante el lapso de ejecución de los simulados contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes desde 2004 hasta 2010.*

*3. Como consecuencia de lo anterior, la entidad demandada, reconozca y pague al solicitante, con base en el valor de los*





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
SALA DE DECISIONES

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISION No. 001**  
**SENTENCIA No.266/2019**

**SIGCMA**

13-001-23-33-000-2013-00602

contratos de prestación de servicios, las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad (Primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, bonificación por recreación, auxilio de transporte, viáticos, dotación, entre otros) durante los períodos laborados, que ascienden a la suma de **CIENTO OCHENTA MILLONES CIENTO CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$180.105.398.67)**

4. Que la accionada pague al demandante, con base en el valor de los contratos de prestación de servicios, los porcentajes de cotización a seguridad social en salud, que debió trasladar a la EPS correspondiente, durante el tiempo que el segundo, prestó sus servicios a la entidad, concepto que asciende a la suma de **NUEVE MILLONES VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE PÉSOS (\$9.023.677)**

5. Que el SENA pague al señor FORTICH, con base en el valor de los contratos de prestación de servicios, los porcentajes de cotización a Riesgos Profesionales, que debió trasladar a la Administradora de Riesgos Profesionales correspondiente, durante el tiempo que el segundo, prestó sus servicios a la entidad, concepto que asciende a la suma de **QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$563.341)**

6. Que la entidad accionada consigne a favor de la Administradora de Pensiones a que se encuentra afiliado el actor, con base en el valor de los contratos de prestación de servicios, los porcentajes de cotización a seguridad social en pensiones, que debió trasladar al fondo correspondiente, durante el tiempo que el segundo, prestó sus servicios a la entidad, concepto que asciende a la suma de **DOCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$12.733.258)**

7. Que se declare que el tiempo laborado por mi mandante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

13-001-23-33-000-2013-00602-00

8. Que se declare que las sumas devengadas por mi mandante por concepto de honorarios, con ocasión de la prestación de sus servicios, deben tenerse de base para efectos de liquidación pensional.

9. Que el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE cancele al demandante, el valor de las cotizaciones que debió efectuar a la Caja de Compensación Familiar durante el tiempo que sirvió a dicho ente.

10. Todas las sumas reconocidas, deberán ser indexadas y sobre ellas se deberá pagar el interés legal moratorio más alto.

11. Que se condene en costas a la entidad demandada.

12. Se de aplicación a la jurisprudencia existente sobre el asunto."

## 1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que señor OSWALDO FORTICH GUTIERREZ, se vinculó como Instructor y asesor tutor al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA discontinuamente desde el 29 de diciembre de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2010.
- Que la demandante reclamó ante la entidad accionada el 1 de marzo de 2013, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas durante el tiempo en que se extendió el vínculo laboral con la entidad, petición que fue resuelta en forma negativa mediante Oficio 2-2013-000755 del 2 de abril de 2013.

## 1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 6, 13, 25, 53, y 25 de la Constitución Política de Colombia, Ley 80 de 1993, artículo 138 del CPACA.

En síntesis, la parte demandante conceptúa que se vulneran los preceptos citados, por cuanto, está demostrada la existencia de la relación laboral entre



13-001-23-33-000-2013-00602-00

las partes, y en ese sentido, debe dársele aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 30 de septiembre de 2013 y en auto de fecha 5 de marzo de 2014 (fs. 129-134), se admitió la demanda de la referencia.

La parte demandada presentó la contestación la demanda el 12 de septiembre de 2014, (Fl. 328-349)

El 11 de octubre de 2016 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (fs.253); la cual fue realizada el día 27 de octubre de 2016 (Fl. 256-260).

Posteriormente, mediante auto de fecha 1 de marzo de 2017 (Fl. 327) se comisionó traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La parte demandada, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA (fs. 149-164) contestó la demanda manifestando lo siguiente.

Manifestó la entidad accionada que la vinculación del señor OSWALDO FORTICH GUTIERREZ con el SENA Regional Bolívar fue mediante contratos de prestación de servicios y no mediante un contrato de trabajo, aduce que el contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, toda vez en el contrato de prestación de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente.

## **5. ALEGACIONES**

### **5.1. PARTE DEMANDANTE (Fl. 248-255)**

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

### **5.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 422-428)**

13-001-23-33-000-2013-00602-00

La entidad accionada manifestó que la accionante suscribió contratos de prestación de servicio, cuyo objeto contractual era la prestación de servicios como instructor-contratista programas Jóvenes Rurales y Programas de Desplazados, pero aduce que no es cierto que entre las partes existiera una relación laboral sino eminentemente contractual.

Señala que no es cierto que tales contratos de prestación de servicios hayan sido suscritos de forma consecutiva, toda vez que los mismos se otorgaron por un determinado número de horas, solamente por el tiempo estrictamente necesario, sin existir elemento de subordinación o dependencia alguna.

#### **6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto,

#### **IV- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes, de igual manera el Tribunal no observó vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

#### **V- CONSIDERACIONES**

##### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el *sub-lite*.

##### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente proceso consiste:



13-001-23-33-000-2013-00602-01

Determinar si *¿Están demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral por los servicios prestados por la demandante como Instructor del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA desde el 29 de diciembre de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2010.*

### 3. TESIS

La Sala negará las pretensiones de la demanda al considerar que en el presente asunto no se configuraron la totalidad de los elementos de una relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio, la subordinación y la respectiva remuneración, toda vez que no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega el demandante, que existió en desarrollo del contrato de prestación de servicios, por cuanto no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante- hoy demandado- acerca de la manera o forma y temporalidad en que el actor debía ejecutar su labor.

### 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### 4.1 Del contrato realidad.

En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional, analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, expresando lo siguiente:

*"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquí 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*

13-001-23-33-000-2013-00602-00

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."  
(Subraya fuera de texto)

Así, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, surge el derecho a que sea reconocida tal relación y, a que como consecuencia se ordene a favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Por su parte, el H. Consejo de Estado respecto del tema que se estudia, en sentencia de la Sección Segunda Subsección "B", de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Radicación número 25000-23-25-000-2000-01217-01(4107-04) señaló:

"El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido. Es obvio que las estipulaciones de horas de trabajo, lugar de prestación del servicio y dependencia a un ente determinado son necesarias para la coordinación de la prestación del servicio de salud. Se advierte que no es suficiente para aceptar la existencia del elemento de la subordinación o dependencia, pues simplemente dice que la actora recibía órdenes, lo cual como quedó visto son necesarias para la coordinación del servicio, concluyéndose que en el presente caso se trató de un contrato de prestación de servicios. El hecho de que se haya estipulado un horario de cuatro (4) horas en cada uno de los contratos, obedece a relaciones de coordinación, que no deben confundirse con las de subordinación, propias de la relación de trabajo, pues precisamente para lograr satisfacer el objeto del contrato se requiere que las actividades del contratista estén coordinadas con las demás. La circunstancia de celebrar en forma consecutiva contratos de prestación de servicios, no evidencia por sí sola la existencia de una relación laboral, pues como ya se dijo, para que esta se configure se requiere la presencia de los tres elementos que la componen, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración. Además de lo anterior, vale la pena aclarar que en el presente caso los contratos suscritos no fueron consecutivos pues los mismos tenían interrupciones de meses".



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN No. 001**  
**SENTENCIA No. 268/2019**

**SIGCH**

13-001-23-33-000-2013-00602-59

De acuerdo con lo anterior, cuando se pretende el reconocimiento de una relación laboral, desvirtuando con ello la existencia de un contrato de prestación de servicio, debe allegarse fehacientemente al proceso la prueba de la existencia de los siguientes elementos:

- Subordinación.
- Prestación personal del servicio.
- Remuneración por el trabajo cumplido.

Por otra parte, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, la Sección Segunda - Subsección "A" del Consejo de Estado, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), al estudiar si era viable el reconocimiento de un contrato realidad por los períodos laborados bajo la modalidad de Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios señaló:

*"Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado pública, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos".*

Y, en sentencia de doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), radicación No. 70001-23-31-000-1999-01156-01(1982-05), de la Sección Segunda Subsección "A", el Consejo de Estado señaló:

*"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*

*Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:*

13-001-23-33-000-2013-00602-00

"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."

De lo anterior se concluye que, constituye una carga para el interesado, el acreditar en forma incontrovertible la subordinación, dependencia, 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 función que se deba desempeñar.

Demostrados los elementos propios de una relación laboral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que procede el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor del demandante a título de reparación del daño, aclarándose que las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", C.P. Gerardo Arenas Monsalve, 15 de marzo de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00339-01(1395-11)



13-001-23-33-000-2013-00602

**5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA**

**5.1 Hechos probados**

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Mediante petición radicada el 01 de marzo del 2013 el señor OSWALDO ALFONSO FORTICH GUTIERREZ solicitó ante el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA que se declare la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que de ahí se generen (Fl. 25-28 del expediente).

5.1.2 Posteriormente, mediante Oficio No. 2-2013-00755 del 2 de abril de 2013 la entidad accionada negó el reconocimiento de los derechos reclamados por el señor FORTICH GUTIERREZ. (Fl. 21-24 del expediente).

5.1.3. De los contratos de prestación de servicios y certificaciones expedidas por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA, se puede establecer que el accionante, OSWALDO FORTICH laboró en la entidad accionada SENA durante los siguientes periodos.

No. de Contrato de Prestación de Servicio	Modulo	Valor	Plazo de ejecución	Folio
1750 del 29 de diciembre de 2004	Planes de negocio	\$1.200.000	Del 29 de diciembre de 2004 al 28 de febrero de 2005	30-32
1570 del 29 de diciembre de 2004	Planes de negocio	\$1.200.000	Dos (02) meses a partir del 29 de diciembre de 2004	190
32 del 13 de abril de 2005	Emprendimiento y Empresarismo	\$2.285.120	Del 13 de abril de 2005 al 4 de junio de 2005	30-33,34, 180,
177 del 11 de julio de 2005	Auxiliar de Desarrollo Empresarial	\$6.793.600	Del 12 de julio de 2005 al 30 de noviembre de 2005	30-35, 36, 181

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN No. 001**  
**SENTENCIA No.266/2019**

**SIGCMA**

13-001-23-33-000-2013-00602-00

462 del 18 de noviembre de 2005	Asesor Fondo Emprender	\$5.558.400	Del 21 de noviembre de 2005 al 30 de marzo de 2006	30-37,28, 182
117 del 26 de enero de 2006	Formulación de proyectos	\$6.161.400	Del 15 de febrero de 2006 al 30 de octubre de 2006	30-39,40, 183
179 del 15 de mayo de 2007	Planificación para la creación de Empresas.	\$11.084.000	Del 15 de mayo de 2007 al 14 de diciembre de 2007	41-45, 184
522 del 17 de noviembre de 2007	Gestión Empresarial y Gestión Básica de Agronegocios	\$2.921.188	Del 17 de noviembre al 26 de diciembre de 2007	46- 53, 54, 55, 56, 248, 249
344 de 2008	Minas antipersonas, Gestión Empresarial y Proyectos	\$7.216.752	Tres (03) meses	
61 del 11 de febrero de 2008	Proyectos de productividad	\$9.730.800	Del 11 de febrero de 2008 al 31 de junio de 2008	57-58, 59, 60, 61, 185
180 del 22 de agosto de 2008	Finanzas para la banca de oportunidades	\$4.312.800	Del 22 de agosto de 2008 al 21 de octubre de 2008	57-63, 64, 65, 186
180 del 18 de junio de 2009	Desarrollar el componente empresarial para el montaje, identificación, formulación, impacto, ejecución y financiación de empresas transformadoras y comercializadoras de productos pesqueros	\$10.680.825	Del 18 de junio de 2009 al 31 de diciembre de 2009	57, 66, 67, 68, 68, 70, 71, 187
608 del 25 de noviembre de 2008	Gestión Administrativa y Financiera para Organizaciones Campesinas	\$2.165.026	Del	46-48,49,50
027 del 2010	Programas de desplazados para desarrollar el componente	\$20.625.000	Del 1 de febrero de 2010 al 30 de	72-77, 189

13-001-23-33-000-2013-00602

	empresarial en el montaje de operaciones empresariales, de acuerdo a la programación establecida por el Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario		noviembre de 2010	
--	---	--	-------------------	--

5.1.4. Obra en el expediente planillas de asistencia de los cursos dictados por el señor OSWALDO FORTICH y los reportes de horas mes por meses realizados por el accionante visibles en el expediente administrativo.

5.1.5 Obra en el expediente testimonios del señor ELIECER RODAS LOPEZ y MANUEL PARRA LASCARRO recepcionados en audiencia de pruebas realizada el día 15 de noviembre de 2019. (Fl.270-279)

El señor ELIECER RODAS LOPEZ señaló que los instructores en los programas rurales tenían que cubrir todos los gastos, que el SENA no les colaboraba en nada. Recibían un salario y a veces les descontaban las horas que el contratista consideraba que no habían sido dictadas por los instructores. Que normalmente dictaban sus cursos fuera del SENA, y ocasionalmente dentro de la entidad.

El señor MANUEL PARRA LASCARRO indicó que el accionante trabajaba en el área de emprendimiento para hacer proyectos, señaló que como contratista en el SENA tenían que matricular a los estudiantes, cumplir con un horario y con estándares que imponía el SENA.

## 5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA y el demandante OSWALDO ALFONSO FORTICH GUTIERREZ por el período comprendido entre el 29 de diciembre de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2010, en los que se alega que prestó sus servicios como instructor en la entidad demandada.

13-001-23-33-000-2013-00602-00

Por su parte la entidad accionada manifestó que la vinculación del señor OSWALDO FORTICH GUTIERREZ con el SENA Regional Bolivar fue mediante contratos de prestación de servicios y no mediante un contrato de trabajo, aduce que el contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, toda vez en el contrato de prestación de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente.

Así las cosas, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, en primer lugar, si se presentan los elementos que configuran la relación laboral, esto es prestación personal del servicio, remuneración, subordinación o dependencia, que permitan inferir que entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA y el demandante OSWALDO ALFONSO FORTICH GUTIERREZ existió una verdadera relación laboral.

**Prestación personal del servicio y remuneración.**

La Sala considera que en el sub examine, estos dos elementos se encuentran acreditados con los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor OSWALDO ALFONSO FORTICH GUTIERREZ y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA visibles a partir del folio 30 del expediente.

No. de Contrato de Prestación de Servicio	Modulo	Valor	Plazo de ejecución	Folio
1750 del 29 de diciembre de 2004	Planes de negocio	\$1.200.000	Del 29 de diciembre de 2004 al 28 de febrero de 2005	30-32
1570 del 29 de diciembre de 2004	Planes de negocio	\$1.200.000	Dos (02) meses a partir del 29 de diciembre de 2004	190
32 del 13 de abril de 2005	Emprendimiento y Empresarismo	\$2.285.120	Del 13 de abril de 2005 al 4 de junio de 2005	30-33,34, 180,



Tribunal Administrativo de Bolívar  
Sala de Decisión No. 001

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN No. 001**  
**SENTENCIA No.266/2019**

**SIGCM**

13-001-23-33-000-2013-00602-00

177 del 11 de julio de 2005	Auxiliar de Desarrollo Empresarial	\$6.793.600	Del 12 de julio de 2005 al 30 de noviembre de 2005	30-35, 36, 181
462 del 18 de noviembre de 2005	Asesor Fondo Emprender	\$5.558.400	Del 21 de noviembre de 2005 al 30 de marzo de 2006	30-37,28, 182
117 del 26 de enero de 2006	Formulación de proyectos	\$6.161.400	Del 15 de febrero de 2006 al 30 de octubre de 2006	30-39,40, 183
179 del 15 de mayo de 2007	Planificación para la creación de Empresas.	\$11.084.000	Del 15 de mayo de 2007 al 14 de diciembre de 2007	41-45, 184
522 del 17 de noviembre de 2007	Gestión Empresarial y Gestión Básica de Agronegocios	\$2.921.188	Del 17 de noviembre al 26 de diciembre de 2007	46- 53, 54, 55, 56, 248, 249
344 de 2008	Minas antipersonas, Gestión Empresarial y Proyectos	\$7.216.752	Tres (03) meses	
61 del 11 de febrero de 2008	Proyectos de productividad	\$9.730.800	Del 11 de febrero de 2008 al 31 de junio de 2008	57-58, 59, 60, 61, 185
180 del 22 de agosto de 2008	Finanzas para la banca de oportunidades	\$4.312.800	Del 22 de agosto de 2008 al 21 de octubre de 2008	57-63, 64, 65, 186
180 del 18 de junio de 2009	Desarrollar el componente empresarial para el montaje, identificación, formulación, impacto, ejecución y financiación de empresas transformadoras y comercializadoras	\$10.680.825	Del 18 de junio de 2009 al 31 de diciembre de 2009	57, 66, 67, 68, 68, 70, 71, 187



13-001-23-33-000-2013-00602-00

	de productos pesqueros			
608 del 25 de noviembre de 2008	Gestión Administrativa y Financiera para Organizaciones Campesinas	\$2.165.026	Del	46-48,49,50
027 del 2010	Programas de desplazados para desarrollar el componente empresarial en el montaje de operaciones empresariales, de acuerdo a la programación establecida por el Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario	\$20.625.000	Del 1 de febrero de 2010 al 30 de noviembre de 2010	72-77, 189

Por otro lado existe también prueba del elemento remuneración, pues en cada uno de los contratos de prestación de servicio se especifica el valor de los contratos.

Así las cosas, valorados en conjunto las pruebas documentales examinadas, se concluye que están acreditados los elementos de la prestación personal del servicio y remuneración; pues sin duda, está probado que el actor sostuvo una vinculación con en el SENA de forma interrumpida desde el **año 2004 hasta el año 2009**, desarrollando la misma función y trabajando en el mismo área de la entidad, de igual manera, en dichos contratos se estipula una remuneración o pago mensual por dichos servicios.

**Elemento subordinación o dependencia.**

El elemento subordinación ha sido catalogado como el distintivo entre la existencia de un contrato de prestación de servicios y una verdadera relación laboral, es por ello que su análisis debe hacerse en cada caso concreto de acuerdo con los elementos arrojados al expediente.



13-001-23-33-000-2013-00802

En sentencia C-154-97<sup>2</sup> la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

**"[...] 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 actividad 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"** (El resaltado es de la Sala).

Del mismo modo, se ha indicado que no puede confundirse la subordinación o dependencia en el desarrollo de las labores producto del acatamiento de órdenes y directrices concretas por parte del empleador, con la realización de una actividad de coordinación en el desarrollo y ejecución de un contrato estatal.

En el plenario se observa que el objeto de los contratos de prestación de servicios fue prestar los servicios de formación profesional integral dentro de los programas detallados en los distintos contratos, objeto común a todos los contratos de prestación de servicios aportados por la accionante.

Por otro lado, los testigos manifestaron en sus declaraciones que el accionante trabajaba en el área de emprendimiento para hacer proyectos, se encontraba vinculado mediante contrato de prestación de servicios y se encargaba de matricular a los estudiantes, cumplir con un horario y con estándares que imponía el SENA. Asimismo señalaron que normalmente dictaban sus cursos fuera del SENA, y ocasionalmente dentro de la entidad.

Así las cosas, de los documentos arimados al expediente, así como de los testimonios recepcionados, se concluye la existencia de una relación de coordinación ente el señor OSWALDO ALFONSO FORTICH GUTIERREZ y la entidad accionada, la cual resulta necesaria para la adecuada prestación del servicio contratado; pero dichas pruebas no son suficientes para demostrar la existencia de una verdadera relación de dependencia o subordinación.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Por otro lado, no se encuentra acreditado en el sub examine las labores y funciones de los empleados de planta de la entidad demanda que permitir efectuar la comparación; por lo que 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.

En efecto, si bien se demostró que el actor estuvo vinculado al SENA con el fin de prestar los servicios de formación profesional integral en el área de emprendimiento, los contratos de prestación de servicios y los testimonios no desvirtúan la autonomía e independencia en la prestación del servicio del demandante.

En este orden, 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, siendo claro que la carga de demostrar la ilegalidad de los actos acusados, radica en la parte actora<sup>3</sup>, concluye la Sala que en el sub examine, no se demostró en el plenario los hechos en que basa las pretensiones el demandante, toda vez que si bien se acreditó la prestación personal del servicio del señor OSWALDO ALFONSO FORTICH GUTIERREZ, así como la remuneración que percibía esta como contraprestación del servicio; 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 respectivos.

Por lo anterior, la Sala negará las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor OSWALDO ALFONSO FORTICH GUTIERREZ contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA.

#### **6. Condena en Costas**

---

<sup>3</sup> Obligación contenida en el artículo 167 del C.G.P., según el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.



13-001-23-33-000-2013-00602-00

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido vencida la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera 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 de este Tribunal Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del proceso, ii) la naturaleza del mismo y iii) la gestión de la parte demandante<sup>4</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Bolívar, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

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: DECLARAR** probada la **EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA** dentro del presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de primera instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría de este Tribunal Administrativo, conforme dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

<sup>4</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

13-001-23-33-000-2013-00602-00

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_

**LOS MAGISTRADOS**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

