



13-001-33-33-008-2016-00292-01

Cartagena de Indias D. T. y C., Dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00292-01
Demandante	ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL
Demandado	SENA
Tema	Contrato realidad
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad del Acto Administrativo No. 2-2016-005744 de fecha 7 de septiembre de 2016, por medio del cual el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA denegó el reconocimiento y pago de unos derechos salariales derivados de la prestación personal de los servicios del señor(a) ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL

*SEGUNDO: CONDENASE al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - a pagar al señor(a) ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL, a título derestablecimiento del derecho, el valor equivalente a **las prestaciones sociales** (Gastos de representación, Subsidio de Alimentación, Prima Técnica F. salarial, Auxilio de Transporte, Prima de Localización, Prima de Navidad, Prima de servicio Junio, Prima de servicio Diciembre, Prima de vacaciones, Sueldo de vacaciones, Bonificación por servicios,*





13-001-33-33-008-2016-00292-01

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 devengadas por los empleados (instructores) vinculados a dicha entidad durante los períodos comprendidos entre el **1 DE AGOSTO DEL 2008 HASTA JULIO DEL 2016**, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos.

TERCERO: CONDÉNASE a la entidad demandada a pagar al señor(a) **ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL**, los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios.

CUARTO: DECLÁRASE que el tiempo laborado por la señor(a) **ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL**, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO: CONDÉNASE al SENA a pagar al actor a título de reparación del daño, las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo acreditado que prestó sus servicios conforme a la parte motiva.

Las sumas que resulten a favor del señor (a) **ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL**, se ajustarán en su valor como lo tiene definido la Sala y lo autoriza el **C.P.A.C.A.** Hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios 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 en el Artículo 187 del C.P.A.C.A.





13-001-33-33-008-2016-00292-01

SEXTO: 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 Artículo 187 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: Igualmente ordénese a la demandada el pago de los intereses comerciales y/o moratorios aplicables a las mencionadas sumas tal como lo indica el Artículo 195 No. 4 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Que se condene en costas de conformidad con el artículo 188 C.P.A.C.A Y a su vez se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en los artículos 189 S. S. del C.P.A.C.A."

1.2. HECHOS

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

- Se señalan en los hechos de la demanda que la señora ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL, se vinculó al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, mediante contratos de prestación de servicios desde el 1 de agosto de 2008 hasta julio de 2018 en el cargo de instructora.
- Que la demandante reclamó ante la entidad accionada el 2 de septiembre de 2016, 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 2-2016-005744 de fecha 7 de septiembre de 2016.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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



2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 132-139)

En sentencia de fecha quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, se Negaron las pretensiones de la demanda. El A quo consideró que no se configuraron las exigencias de ley para que se estructure la figura del contrato realidad, manifestando que existen falencias en cuanto a la subordinación laboral, adicionalmente aduce que de los contratos firmados y certificaciones advierte que no existe vinculación de manera continuada de la señora ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA.

3. LA APELACIÓN (fs. 325-340)

La demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia manifestando que se encuentran configurados los elementos que estructuran el contrato de realidad. Señala que los contratos celebrados entre el SENA y la demandante comportan una serie de obligaciones a cargo de las partes que colocan en evidencia la ausencia de autonomía en la ejecución del contrato.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 20 de marzo de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 24 de agosto de 2018 (f. 8 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

5. ALEGACIONES

5.1. PARTE DEMANDANTE

Ratifica los argumentos expuesto en el recurso de apelación.

5.2 PARTE DEMANDADA (FI. 11-13)

La entidad accionada manifiesta que no se logró acreditar el elemento subordinación, habida cuenta que dentro del proceso se probó que la accionante prestó el servicio en forma autónoma e independiente mediante una relación laboral regulada en el artículo 32 de la ley 80 de 1993.





13-001-33-33-008-2016-00292-01

- Por lo anterior, afirma que no es procedente dentro del presente asunto el reconocimiento y pago de las prestaciones alegadas por el actor en razón a que a su juicio nunca existió entre la actora y el demandante una relación laboral que soportara tal solicitud.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

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 u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente proceso consiste:

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar si ¿Están demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el INSTITUTO NACIONAL DE APRENDIZAJE y la demandante, con ocasión de los alegados servicios prestados por ésta, a través de contratos de prestación de servicios?

En caso de ser afirmativo el problema jurídico planteado, se revocará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se confirmará.





3. TESIS

La Sala confirmará el fallo de primera instancia, 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 la demandante, que existió en desarrollo del contrato de prestación de servicios como instructora del SENA, 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 la actora debía ejecutar su labor.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

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 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***





13-001-33-33-008-2016-00292-01

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".

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 público, 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:

"... 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





13-001-33-33-008-2016-00292-01

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.¹

5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

5.1 Hechos probados

¹ 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)





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 2 de septiembre de 2016 la señora ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL solicitó ante el 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. 25-26 del expediente).

5.1.2. Obra en el expediente Oficio No. 2-2016-005744 de fecha 7 de septiembre de 2016 mediante la cual el SENA señala que el vínculo existente con dicha entidad era a través de un contrato de prestación de servicios, regulado por la Ley 80 de 1993 y que no se encontraban acreditados los elementos de la relación laboral. (Fl. 19-22 del expediente)

5.1.3. Obra en el expediente certificación de fecha 3 de febrero de 2017 expedida por el Subdirector del Centro de Comercio y Servicio del SENA en la cual se indica que la señora ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL laboró como mediante ordenes de prestación de servicio en los siguientes periodos: (Fl. 97-99)

No. Contrato	Fecha de Inicio	Fecha de finalización	Valor
202 de 27 de mayo de 2009	03/06/2009	29/12/2009	\$15.767.820
67 del 27 de enero de 2010	01/02/2010	28/10/2010	\$14.578.080
193 del 18 de marzo de 2011	08/04/2011	30/06/2011	\$7.663.532
350 del 25 de julio de 2011	01/08/2011	16/12/2011	\$10.539.706
94 del 15 de febrero	15/02/2012	28/06/2013	\$11.700.000
327 del 17 de julio de 2013	17/07/2012	28/11/2019	\$13.464.000
792 del 21 de febrero 2013	21/02/2013	18/09/2013	\$21.572.320
1207 del 8 de agosto de 2014	08/08/2019	12/02/2014	\$10.920.000





13-001-33-33-008-2016-00292-01

752 del 10 de febrero de 2015	10/02/2015	30/11/2015	\$27.275.430
1244 del 25 de mayo de 2016	25/05/2016	25/05/2016	\$17.376.000

5.1.4 Obra en el sub examine testimonios presentados por los señores TEOFILO RAMOS LLORENTE Y ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL recepcionados en audiencia de pruebas llevada a cabo el 26 de septiembre de 2017 por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena. (Fl. 297-298)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se advierte que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el SENA y la demandante al haber prestado sus servicios como instructora en la entidad demandada.

En A quo por su parte consideró que no se configuraron las exigencias de ley para que se estructure la figura del contrato realidad, manifestando que existen falencias en cuanto a la subordinación laboral, adicionalmente aduce que de los contratos firmados y certificaciones advierte que no existe vinculación de manera continuada de la señora ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA.

A su vez, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia, manifestando que se encuentran configurados los elementos que estructuran el contrato de realidad. Señala que los contratos celebrados entre el SENA y la demandante comportan una serie de obligaciones a cargo de las partes que colocan en evidencia la ausencia de autonomía en la ejecución del contrato.

Así las cosas, a partir de los argumentos expuestos en el recurso de alzada propuesto, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, 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 INSTITUTO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA y la demandante, AMADA MARTINEZ SANDOVAL existió una verdadera relación laboral.





13-001-33-33-008-2016-00292-01

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 aportados por el accionante, estos son:

No. Contrato	Fecha de Inicio	Fecha de finalización	Valor
202 de 27 de mayo de 2009	03/06/2009	29/12/2009	\$15.767.820
67 del 27 de enero de 2010	01/02/2010	28/10/2010	\$14.578.080
193 del 18 de marzo de 2011	08/04/2011	30/06/2011	\$7.663.532
350 del 25 de julio de 2011	01/08/2011	16/12/2011	\$10.539.706
94 del 15 de febrero	15/02/2012	28/06/2013	\$\$11.700.000
327 del 17 de julio de 2013	17/07/2012	28/11/2019	\$13.464.000
792 del 21 de febrero 2013	21/02/2013	18/09/2013	\$21.572.320
1207 del 8 de agosto de 2014	08/08/2019	12/02/2014	\$10.920.000
752 del 10 de febrero de 2015	10/02/2015	30/11/2015	\$27.275.430
1244 del 25 de mayo de 2016	25/05/2016	25/05/2016	\$17.376.000

Por otro lado existe también prueba del elemento remuneración, pues en cada uno de los contratos está expresamente señalado el valor a pagar por los servicios prestados por la accionante.

No obstante advierte el Despacho que el contrato No. 1244 del 25 de mayo de 2016 no fue ejecutado por la accionante.

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 la actora presto sus





13-001-33-33-008-2016-00292-01

servicios como instructora desde el año 2009 hasta el año 2015, 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 arrimados al expediente.

En sentencia C-154-97² 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 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" (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 allegados fue la de prestar servicios profesionales personales de carácter temporal como instructora para impartir formación profesional integral, objeto común a todos los contratos allegados.

² Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.





13-001-33-33-008-2016-00292-01

Así las cosas, de los documentos arrojados al expediente y los testimonios recepcionados, se concluye la existencia de una relación de coordinación entre la actora y la 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.

Bajo este entendido, resulta pertinente traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en casos similares, en los que se observa la definición de un horario en la prestación del servicio, sobre lo cual ha dicho:

“Dicha situación, a juicio de esta Subsección, no es una condición suficiente para encontrar plenamente probado el elemento intrínseco de la relación laboral de la subordinación continuada, pues la jurisprudencia de este órgano colegiado ha sostenido que el solo cumplimiento de un horario se constituye en un indicio de la subordinación o dependencia, y que dicha situación también puede encontrarse en una relación de coordinación:

«[...] Para el efecto, resulta pertinente advertir que situaciones tales como cumplir un horario, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato o presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, ello en tanto que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, es decir, hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios.

Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre contratante y contratista su ejecución. Asimismo, tampoco se puede pasar por alto que, el hecho de que la vinculación sea contractual, aquel que contrata el servicio no pueda ejercer un grado mínimo de vigilancia respecto al desarrollo de la labor contratada. [...]]»³

Ahora, en lo relacionado con las órdenes impartidas, observa la Subsección que el testigo únicamente da cuenta de que las órdenes iban dirigidas al cumplimiento del horario, es decir, no aporta elementos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor Jorge Álvaro recibía estas, ni dio cuenta de otro tipo de directrices que le impusieran al demandante en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios, por lo que debe concluirse que el testigo careció de responsividad al no dar plena

³ Ver sentencia del 21 de junio de 2018 con ponencia del suscrito Consejero, William Hernández Gómez. Radicación 81001233300020120002801 (2706-2014) donde actuó como demandante el señor Rafael Antonio Aguirre Herrera, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.





13-001-33-33-008-2016-00292-01

ciencia o conocimiento de sus respuestas. Situación que resulta extraña en tanto que prestó el mismo servicio que el demandante⁴.

Más adelante, en esta misma providencia se manifestó:

"De la prueba documental aquí citada, la Subsección considera que, si bien se advierte que en esta se estipularon horarios o turnos para que el señor Bastidas Arteaga prestara su servicio o en la que le solicitaron la asistencia a reuniones o explicaciones sobre determinadas acciones llevadas a cabo por el aquí demandante, dichas situaciones por sí solas no desnaturalizan la naturaleza contractual del vínculo entre contratante y contratista.

Para el efecto, se reitera que situaciones tales como el cumplimiento de un horario o la recepción de instrucciones sobre la ejecución del contrato, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, pues, en algunos casos, dichas acciones hacen parte de las relaciones de coordinación entre contratante y contratista para efectos de la prestación eficiente del servicio contratado.⁵"

En este contexto, no se encuentra acreditado en el sub examine las labores y funciones de los empleados de planta para efectuar la comparación; por lo que para la Sala no se demostró que dicha labor haya estado supeditada al cumplimiento de órdenes y directrices como se le exige a un empleado habitual.

Así las cosas, 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 actora⁶, concluye la Sala que en el sub examine, la demandante, no demostró en el plenario los hechos en que basa sus pretensiones, toda vez que si bien se acreditaron la prestación personal del servicio y la remuneración, no se demostró el tercer elemento de la relación

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2014-00046-01(3764-15)

⁵ Ibídem.

⁶ 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.





13-001-33-33-008-2016-00292-01

laboral, esto es la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, pues las actividades estuvieron encaminadas al cumplimiento de los contratos respectivos, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas.

6. Condena en Costas

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 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 el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada⁷.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado 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: CONFIRMAR la Sentencia apelada de fecha quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por la señora ANA DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL contra el SENA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha

⁷ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.





13-001-33-33-008-2016-00292-01

liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

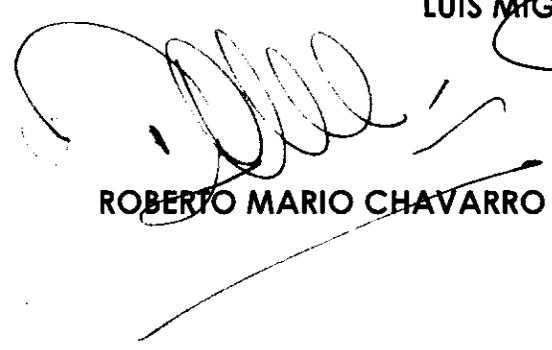
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

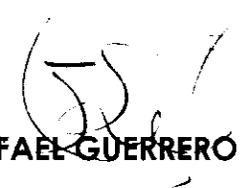
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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 ALVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL