

Cartagena de Indias D.T. y C, once (11) de septiembre del dos mil veinte (2020).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00419-00
Demandante	YAMIL ALONSO MEZA ESTRADA
Demandado	SENA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Actuación	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	CONTRATO REALIDAD

Procede la Sala Fija de Decisión N° 001 a dictar la sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por YAMIL ALONSO MEZA ESTRADA, por conducto de apoderado especial, contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA -, en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

Invoca el actor en síntesis las siguientes pretensiones:

- Que se declara nulo el acto administrativo No. 2-215-006242 del 06 – 11 – 2015, emitido por el SENA, por medio del cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales, seguridad social y salarios que debió devengar el actor como instructor, respecto de los contratos de prestación de servicios prestados entre el 12 de julio del 2004 hasta el 12 de diciembre del 2014.

- Se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales que debió devengar el actor a partir del 12 de julio del 2004 hasta el 12 de diciembre del 2014, como instructor y asesor tutor Sena.

1.2. Hechos.

Narra el actor en síntesis los siguientes:

- Fue contratado a partir del 12 de julio del 2004, hasta el 12 de diciembre del 2014, como instructor Sena en la ciudad de Cartagena, para prestar el servicio en orientación y cumplimiento de la misión institucional de

formación de jóvenes rurales, por medio de 16 contratos de prestación de servicio ejecutados desde el 12 de julio del 2004 hasta el 12 de diciembre del 2014.

- En tal virtud, cumplió horario de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 de lunes a viernes bajo la supervisión del Centro Regional Bolívar, reportando a sus superiores 160 horas mensuales, cumpliéndose así con el numeral 13 de la cláusula 4 de los contratos.

- Solicitó el reconocimiento de cesantías, intereses a las cesantías, primas legales y extralegales, afiliación al fondo de cesantías y salud, aportes a pensión de jubilación, vacaciones, vestido y calzado, auxilio de transporte y reembolso de las sumas retenidas por concepto de retención en la fuente y ley cuarta, junto con la indemnización por retraso en el, con ocasión de la configuración del contrato realidad y dicha petición fue negada por medio del acto que se demanda.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Fueron citadas como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 53, 90, 93, 122 a 125 y 366

En su explicación esboza que se transgredieron las normas constitucionales citadas por cuanto se desconocieron las obligaciones contenidas de dar protección al trabajo como derecho fundamental del trabajador.

Existió entre el actor y la demandada una verdadera relación laboral, legal y reglamentaria, a pesar de que dicha entidad disfraizó el contrato realidad, mediante contratos de prestación de servicios y por ello se tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales en las mismas condiciones que un trabajador de planta.

1.2. La contestación.

La demandada se opuso a las súplicas de la demanda.

En cuanto a lo factico preciso que el demandante realizó su actividad como instructor en el área de formación complementaria, teniendo en cuenta su preparación y por ser una persona especializada en su área, lo

cual permitió su contratación bajo contrato de prestación de servicios como persona natural, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Invocó como excepciones de mérito la prescripción, inexistencia de la obligación del demandado, buena fe y cobro de lo no debido.

1.3. Alegatos de conclusión.

Demandante.

Aseguró que esta acreditado que el actor se vinculó a partir del 12 de julio del 2004 hasta el 12 de diciembre del 2014 para desempeñar un cargo de docente de orientación en cumplimiento de la misión institucional del SENA.

Que en virtud a las características propias de la docencia, es claro que el Instructor del SENA no podía proceder de manera autónoma a desplegar sus actividades, sino que necesariamente debía estar sujeta a un plan de capacitación, instrucciones, jornada de trabajo, programación de clases, entrega de notas y en general, a las actividades prefijada en la formación y programación pormenorizados, acorde con el plan de gestión académica establecido en el Centro Agro empresarial y Minero Regional Bolívar.

Asegura que el testigo también fue contratista del SENA y por ello tomó una actitud patronal su testimonio.

Finalmente concluyó que está demostrado que en realidad se trató de un vínculo laboral igual o similar al que desempeñan los empleados de planta.

Demandada.

Reiteró que en la ejecución de los contratos, el actor realizó sus actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación, pues ello es lo que se desprende del plenario, dado que no existe prueba que acredite la dependencia laboral.

Sostiene que los testimonios allegados demuestran que no existieron órdenes impartidas al contratista, ni memorandos, es decir, dentro del

proceso no se encuentra configurado el elemento de dependencia, sino todo lo contrario, está acreditado que el actor en calidad de instructor mantenía y desarrollaba sus actividades de forma autónoma, y el hecho de que exista una supervisión de labores, no implica que la relación sea subordinada, sino la necesidad de verificar el cumplimiento de la labor contratada.

1.4. Concepto del ministerio público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 numeral 2 y 156 numeral 3 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia.

2.2. Problema jurídico.

Se contraerá a determinar si se acreditan los elementos del contrato realidad y si en tal virtud debe proceder la anulación del acto administrativo demandado.

2.3. Tesis.

Se sostendrá que no se demostró de forma contundente la subordinación continuada, de manera que resulta imposible declarar la relación laboral propia del contrato realidad. Por ello se deniegan las pretensiones.

2.4. Argumentación normativa y jurisprudencial.

Del contrato realidad (alcance).

Al decir de la jurisprudencia¹, el denominado **“contrato realidad”** aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales

¹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542 01 (0202-10).

remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

Por demás, en decisión de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado² se precisó que (i) *la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el **cumplimiento de órdenes** en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la **permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud**, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, **no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.***

Del precedente de unificación.

En algún momento tuvo vigencia la tesis secundada por el Consejo de Estado que sostenía que, la obligación solo surge desde la expedición de la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral — entendiéndose que era constitutiva del derecho —, razón por la cual no era procedente declarar la prescripción.

En ese entendimiento, de tiempo atrás, algunos despachos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo interpretaron que, probada la existencia del contrato realidad, podía ordenarse el reconocimiento y pago de emolumentos laborales, así la reclamación ante la administración

² Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316 2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

y la respectiva demanda se hubieran presentado muchos años después de la terminación del último vínculo contractual.

No obstante, en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 (radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16), que constituye precedente vinculante se señaló:

“Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. (Negrillas y subrayas de la Sala)

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

Luego entonces, el criterio imperante en el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en materia laboral, indica que el fallo que declara la existencia del contrato realidad tiene el carácter de constitutivo, siempre que el interesado solicite el reconocimiento de sus derechos en los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual y acuda en término a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante, el mismo fallo precisó que no es dable aplicar la precitada regla frente a los aportes para pensión, *“en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.”*

Ahora bien, debe destacarse que, en casos como el de marras, al decir de la jurisprudencia³, únicamente puede ser reconocida la relación laboral en los periodos efectivamente contratados y laborados.

Lo anterior dado que en la práctica, las vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios con el Estado pueden ser sucesivas o interrumpidas, y al respecto explica el Consejo de Estado:

“Sucesivas: implican la suscripción de contratos de forma sucesiva, inmediata, sin que medie la suspensión del objeto o de las actividades contractuales en el tiempo, es decir, que su prestación es continua.

Interrumpidas: en tanto transcurre un lapso entre cada vinculación, a través de los contratos u órdenes de prestación de servicios.”

Acorde con lo anterior, el Juez de lo Contencioso Administrativo debe tener en cuenta que, si la vinculación fue sucesiva: los periodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun cuando hubiesen mediado múltiples contratos. Empero, si la vinculación fue interrumpida, la relación

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de 18 de julio de dos mil dieciocho. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00689-01

laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados.

Lo anterior cuando quiera que, *“los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, esto es, por no reclamarse en la oportunidad que la Ley otorga para ese efecto”*.

También agregó el fallo de unificación aludido la obligación para el juez contencioso administrativo, según la cual solo es procedente realizar el estudio de la prescripción una vez haya comprobado la existencia de la relación laboral. Así se dispuso:

“En tal sentido, el juez solo podrá analizar la prescripción en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral), por lo que su estudio deberá ser objeto de la sentencia.”

Deber que se extiende al estudio de lo concerniente a las cotizaciones debidas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones:

“(....) el juez contencioso deberá estudiar en todas las demandas en las que proceda el reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), así no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones debidas por la Administración al sistema de seguridad social en pensiones, pues si bien es cierto que la justicia contencioso administrativa es rogada, es decir, que el demandante tiene la carga procesal de individualizar las pretensiones condenatorias o declaratorias (diferentes a la anulación del acto) con claridad y precisión³² en el texto de la demanda respecto de las cuales el juez deberá pronunciarse en la sentencia (principio de congruencia), también lo es que este mandato legal debe ceder a los postulados superiores, cuanto más respecto de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, puesto que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (artículo 48 de la C.P.), como extremo débil de la relación laboral,...(....)”

2.6. Caso concreto.

Conforme con la documentación obrante en el expediente y aportada por la parte demandante, el señor YAMIL ALONSO MEZA ESTRADA fue vinculado al Servicio Nacional de Aprendizaje a través de contratos de prestación de servicios, de la siguiente forma:

No. Contrato	Periodo	Valor	Objeto	Folios
550 del 12 de julio del 2004	Fecha de inicio 12 de julio del 2004 y tuvo una duración de 5 meses y 4 días	\$10.374.834	Prestar servicios como docente en el CAISAM a los alumnos de los cursos cortos del programa jóvenes rurales en el Municipio de San Jacinto	163
1286 del 20 de diciembre de 2004	Fecha de inicio 20 de diciembre del 2004 y tuvo una duración de 12 días	\$ 750.000	Prestar servicios como docente en el CAISAM a los alumnos de porcicultura en el Municipio de Mahates	163
90 de fecha 20 de junio del 2005	Fecha de inicio el 20 de junio del 2005 y tuvo una duración de 3 meses y 11 días.	\$ 5.928.960	Prestar sus servicios como docente en el CAISAM a los alumnos del curso de especies menores en el Municipio de Margarita (384 horas)	164
401 de fecha 23 de diciembre de 2005	Fecha de inicio 27 de diciembre de 2005 y tuvo una duración 1 mes	\$1.860.211	Prestar servicios como docente en el CAISAM desde el 27 de diciembre de 2005 al 27 de enero de 2006 dictando desarrollo de la mentalidad en 120 horas	164
214 de fecha 20 de febrero de 2006	Fecha de inicio 20 de febrero de 2006 y tuvo una duración 5 meses y 11 días	\$6.259.200	Prestar los servicios como docente en el CAISAM a los alumnos del curso de pollos de engorde en el Municipio de Calamar	165
438 del 10 de septiembre de 2008	Fecha de inicio el 10 de septiembre de 2008 y tuvo una duración 3 meses y 8 días	\$ 7.685.892	Prestar servicios como asesor tutor para el programa de especies menores para formación complementaria en los módulos de porcicultura, pollos de engorde, gallinas de engorde, gallinas ponedoras. Que se desarrolla en los ZODES MAGDALENA MEDIO	165
235 del 13 de julio de 2009	Fecha de inicio 13 de julio del 2009 y tuvo una duración de 5 meses 10 días	\$ 13.924.800	Prestar los servicios temporales como asesor tutor para desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de lo por lo menos una unidad productiva por cada uno de los proyectos desarrollados por el contratista en el marco del programa jóvenes rurales emprendedores 2009, implementados por el Centro en los Municipios y Corregimientos del Departamento de Bolívar, por el número de horas establecidas en el plan específico de contratación.	166
253 del 27 de enero de 2010	Fecha de inicio 28 de enero de 2010 y tuvo una duración de 10 meses quince días	\$ 22.890.000	Contratar la prestación de servicios de un instructor en la especialidad médico veterinario y/ o zootecnista para desarrollar el programa: formación técnica, en los módulos de formación profesional área pecuaria, en la	167



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 47 /2020
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

			programación de cursos para la atención a población desplazada y vulnerable en el año 2010, que imparte el Centro Agroempresarial y Minero del SENA Regional Bolívar. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo	
152 del 22 de febrero de 2011	Fecha de inicio 22 de febrero de 2011 y tuvo una duración 4 meses y 6 días	\$9.580.373	Prestar servicios de carácter temporal como instructor en los programas de formación profesional – atención población desplazada año 2011 para desarrollar acciones de formación profesional integral en el área de patios productivos....	167
541 del 19 de julio de 2011	Fecha de inicio 19 de julio del 2011 y tuvo una duración de 4 meses y 10 días	\$9.730.067	Prestar los servicios temporales de carácter temporal como instructor para desarrollar acciones de formación profesional integral en el programa JOVENES RURALES EMPRENDEDORES AÑO 2011, en el proyecto EMPRENDEDOR EN PRODUCCION DE ESPECIES MENORES	168
288 del 8 de marzo del 2012	Fecha de inicio 8 de marzo del 2012 y tuvo una duración de 3 meses y 27 días	\$ 10.140.000	Prestar los servicios temporales de carácter temporal para desarrollar competencias en el programa de formación complementaria en el área PECUARIA en los diferentes municipios del Departamento de Bolívar.....	169
573 del 18 de julio del 2012	Fecha de inicio 18 de julio de 2012 y tuvo una duración de 4 meses y 27 días	\$ 14.660.800	Contratar los servicios personales de carácter temporal para desarrollar competencias en el área PECUARIA de formación complementaria dirigida a la población vulnerable y apoyo a la formación titulada en los diferentes municipios del Departamento de Bolívar....	169
937 del 19 de abril del 2013	Fecha de inicio 19 de abril de 2013 y tuvo una duración de 7 meses y 9 días	\$22.496.848	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal para la ejecución de acciones de formación profesional integral en el área PECUARIA de la formación titulada y/o complementaria para atención a la población vulnerable en el Centro de Formación Profesional Agro empresarial y Minero en el año 2013	170
396 del 20 de enero del 2014	Fecha de inicio 20 de enero del 2014 y tuvo una duración 10	\$32.905.873	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal para la ejecución de acciones de formación profesional integral en	170

mensualidades y la hoja de vida del actor con sus soportes académicos y de experiencia (fls. 213 a 279 cuaderno No. 2).

Dicha documentación no permite visualizar la forma en que se ejecutó la prestación del servicio, pues nada indica sobre si se ejecutó en las propias dependencias o instalaciones de la entidad demandada, con elementos de trabajo proporcionados por ella, bajo sujeción estricta de órdenes y condiciones de desempeño que desborden las necesidades de coordinación que de ordinario se desprenden de verdaderos contratistas autónomos, es decir, todos aquellos aspectos que configuran la dependencia y subordinación propia de una relación laboral.

No se demostró que al actor se le exigiese el cumplimiento de órdenes o de reglamentos alusivos al modo, tiempo o cantidad de trabajo durante la época en que se mantuvo vigente el vínculo, y no es el documento visible al folio 109 ídem precisamente la prueba de ello, pues se trata de una circular extendida, como su texto lo deja ver, el 18 de diciembre de 1997, es decir, para una época pasada que no involucra los periodos de ejecución de los contratos a que alude esta demanda, aunado a que dicha misiva no está dirigida al actor.

El testimonio escuchado en la audiencia de pruebas tampoco deviene como elemento de convicción sobre las referidas circunstancias; todo lo contrario, fue claro en que al actor ni siquiera se le exigía cumplimiento de horario, según lo indicó a la audiencia, ante interrogante planteado en varias ocasiones por la apoderada judicial del ente demandado.

Es bien particular esta declaración dado resultó ser una suerte de testimonio técnico, ya que se trata de un profesional adscrito a la entidad demanda en calidad de servidor público, con conocimientos especializados que terminó explicando los procesos de aprendizaje que imparte a la institución y lo concerniente a los contratistas que sirven de apoyo a esos procesos; aunado a que tuvo conocimiento de los hechos, pues fue supervisora de uno de los contratos involucrados en la demanda, lo que le sirvió para afirmar la autonomía propia del contratista SENA, en la ejecución de los contratos de apoyo y particularmente la del YAMIL ALONSO MEZA en lo que a él correspondía.

Se trató de la señora PAULA ANDREA UPEGUI ESPITIA quien dijo laborar con el SENA cumpliendo funciones de instructor del programa AGROSENA desde el 01 de agosto del 2017, precisando que antes había laborado para el SENA como contratista de la Regional Bolívar.

Aseguró que *“la labor nuestra (aludiendo a la de contratista) no es una labor distinta a brindar acompañamiento técnico y pedagógico para la ejecución de los contratos”*

Informó que los contratistas tienen autonomía para cambiar condiciones porque la personas analizan el contexto en campo y a partir de su experiencia a nivel profesional, se pueden hacer variaciones, y no se está estrictamente ligado a al ejecución de un programa.

Así mismo que, los diseños curriculares son una guía pero el contratista le puede hacer variaciones de acuerdo al contexto y sus condiciones, logrando el resultado esperado.

Sostuvo que los cobros de los honorarios se hacen de acuerdo a cada persona, porque incluso se pueden acumular, sin dejar pasar la vigencia fiscal.

Sobre el caso particular del actor admitió haber firmado en calidad de supervisora el contrato 438 de 2008, de ahí su aptitud para declarar que el actor no estaba obligado a cumplir horario.

En todo caso, sin este testigo se sigue en incertidumbre e ignorancia, si acaso se aceptase la sugerencia hecha por la propia parte actora en sus alegatos de conclusión, en donde parece pretender que se le reste todo crédito al testigo, aun cuando fue citado por el.

De lo anterior se concluye entonces que no hay prueba en el expediente que permita tener por acredita la dependencia y subordinación propia de la relación laboral, razón que obliga a DENEGAR las súplicas de la demanda.

Adviértase que la asimilación que otrora se hacía por vía de jurisprudencia⁴ de la labor del instructor SENA con la de los maestros (docencia), para efectos de presumir la subordinación, no corresponde a la posición actual de la Sección Segunda del Consejo de Estado (tribunal de cierre en asuntos laborales administrativos), ya que sus subsecciones han optado por aplicar una subregla de derecho distinta, según la cual **“en esta clase de**

⁴ Providencia de 10 de septiembre de 2014, proferida por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado. Exp. N° 20001233100020110050301

asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, pues se debe demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente, la subordinación continuada⁵ (posición que ha sido ratificada incluso en sede de control constitucional por el mismo Consejo de Estado⁶)

2.7. 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 previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

“(…) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

⁵ Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 17 de octubre de 2018, Exp. N° 47001-23-33-000-2014-00015-01, C.P. William Hernández Gómez; sentencias de 19 y 12 de julio de 2019, Exp. N° 47001-23-33-000-2014-00010-01 y N° 47001-23-33-000-2014-90009-01, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; Subsección “B”, sentencia de 5 de octubre de 2017, Exp. N° 66001-23-31-000-2011-00136-01, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; sentencia de 8 de septiembre de 2017, Exp. N° 47001-23-33-000-2014-00094-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Sentencia de treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04995-00(AC)

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo 3 y 4, en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6º, en el cual se dispone que en los asuntos de primera instancia con cuantía adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se fijarán en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese orden la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS PESOS (\$ 526.426), que corresponden al cero punto uno por ciento (0.1%) de las pretensiones materiales estimadas y negadas.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: NIÉGANSE las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte **demandante**. Por secretaría, una vez en firme la sentencia se liquidarán. Se reconocen agencias en derecho en la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS

VEINTISEIS PESOS (\$ 526.426), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cf6fd0a0c31ed116e9b01b6ac585239ce369b3f280f324f57801175f01667d2a

Documento generado en 29/09/2020 12:46:17 p.m.