

13001-33-33-004-2015-00462-01

**Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-004-2015-00462-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>EDGAR THORRENS TIRADO</b>
<b>Accionada</b>	<b>SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA</b>
<b>Tema</b>	<b>CONTRATO REALIDAD</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>

*TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL CONTRATO REALIDAD*

## **I.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## **II.- ANTECEDENTES**

### **2.1. DEMANDA<sup>2</sup>.**

#### **2.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.**

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

- El señor EDGAR THORRENS TIRADO, fue vinculado con el SENA y prestó sus servicios personales, a través de contratos de prestación de servicios desde el 17 de junio de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2013.
- El señor EDGAR THORRENS TIRADO, durante el tiempo que estuvo vinculado con el SENA, prestó sus servicios profesionales como instructor en el Centro Industrial para la Industria Petroquímica de

<sup>1</sup> Folios 264-282 cdr.2

<sup>2</sup> Folios 1-43 cdr.1



13001-33-33-004-2015-00462-01

Cartagena, actividad que desarrolló durante todo el tiempo señalado con anterioridad.

- El SENA, disfrazó la vinculación con el señor EDGAR THORRENS TIRADO a través de la figura de contratos de prestación de servicios; sin embargo, durante todo ese tiempo cumplió un horario fijo, recibió órdenes e instrucciones sobre el modo, tiempo y lugar donde debía desarrollar sus labores, se encontraba subordinado al jefe inmediato y percibió un salario como remuneración sin recibir ningún tipo de prestaciones sociales, legales o convencionales por sus servicios.
- La prestación del servicio por parte del señor EDGAR THORRENS TIRADO para con el SENA fue de manera continua, toda vez que los contratos celebrados fueron seguidos y en ocasiones la interrupción de los mismos obedecía a problemas de logística al interior de dicha entidad.
- El SENA utiliza la figura del contrato de prestación de servicios para evadir el pago de las prestaciones sociales a las que por Ley tiene derecho el señor EDGAR THORRENS TIRADO, y bajo dicha figura lo desvinculó sin indemnización por despido injusto.
- Mediante escrito radicado en fecha 22 de mayo de 2015, se presentó reclamación administrativa para obtener el reconocimiento de viáticos, horas extras diurnas y nocturnas, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, aportes a pensión y salud, diferencias salariales dejadas de pagar, devolución de retención en la fuente, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, entre otras.
- Mediante comunicación No. 2-2015-001272 del 16 de junio de 2015, el SENA resolvió la reclamación administrativa, negando lo pretendido.

### **2.1.2. Pretensiones de la demanda.**

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la comunicación No. 2-2015-001272 de fecha 16 de junio de 2015, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del señor EDGAR THORRENS TIRADO.

13001-33-33-004-2015-00462-01

Y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se solicita que:  
i) se ordene a la entidad demandada que reconozca y pague las prestaciones sociales dejadas de percibir por el demandante desde 17 de junio de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2013, debidamente indexadas; (ii) pago de indemnizaciones; (iii) pago de intereses comerciales y/o moratorios; (iv) pague las costas y gastos del proceso y (v) dar cumplimiento de la sentencia conforme a los términos de Ley.

### **2.1.3 Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122, 123, 124, 125, 365, 366; artículo 138 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; artículos 10, 27, 74, 127 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo; y el artículo 61 del Decreto 1469 de 1978.

Arguye que los actos administrativos acusados desconocen derechos constitucionales, toda vez que se induce a que la Administración Pública contrate a personas, mediante la figura del contrato de prestación de servicios, a fin de que desarrollen funciones como las desempeñadas por los trabajadores oficiales y empleados públicos, dando origen a una relación de carácter netamente laboral.

### **2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>3</sup>.**

El SENA, presentó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que la vinculación del actor fue de carácter contractual según la modalidad de prestación del servicio definida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Así mismo, argumenta que durante el tiempo en el que el actor suscribió contratos de prestación de servicios con el SENA, también suscribía este tipo de contratos con otras entidades, por lo cual resulta claro que el demandante tenía plena autonomía y nunca estuvo bajo ninguna subordinación, y en ese sentido, solicita ser absuelta.

Propuso como Excepción, las siguientes:

#### 1. PRESCRIPCIÓN.

---

<sup>3</sup> Folios 75-151 cdr.1

13001-33-33-004-2015-00462-01

2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DEMANDADO SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.
3. BUENA FE.
4. COBRO DE LO NO DEBIDO.
5. GENÉRICA.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL.**

#### **3.1. Sentencia de Primera Instancia.**

Mediante sentencia de fecha veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que, en el caso bajo estudio, la labor realizada por el actor no era independiente y autónoma, lo que conlleva a que se haya consolidado una relación de subordinación, prestada personalmente, cumpliendo una intensidad horaria y percibiendo a cambio de sus servicios una contraprestación que, en término de una verdadera relación laboral, sería la remuneración, aspectos que la indujo a acceder al reconocimiento de la relación laboral pretendida.

En ese sentido, señala la Juez de primera instancia, que si bien se demostró la existencia de una relación laboral, quedarán exceptuadas para el pago de las prestaciones solicitadas por la parte actoras las siguientes fechas, teniendo en cuenta que en ese período de tiempo no hubo contrato vigente: del 26 de noviembre a 26 de diciembre de 2010; 17 de febrero a 30 de junio de 2011; 15 de julio a 15 de diciembre de 2011; 24 de enero a 29 de junio de 2012; 05 de julio a 05 de diciembre de 2012; y 21 de enero a 15 de diciembre de 2013.

Al respecto de las demás pretensiones solicitadas en el escrito de demanda, esto es, (i) ordenar también que la actualización de las sumas, se ajuste a su valor tomando como base el Índice del Precio al Consumidor o al por Mayor, como indica el CPACA; (ii) ordénese a la demandada al pago de intereses comerciales y/o moratorios aplicables a las mencionadas sumas tal como lo indica el CCA; y (iii) que se condene en costas, de conformidad con el artículo 188 CPACA y, a su vez ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en los artículos 189 y ss. del CPACA, fueron denegadas en primera instancia.

### **3.2. Recurso de Apelación.<sup>4</sup>**

La parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia y en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, por considerar que nunca existió una relación laboral entre el demandante y la entidad.

Así mismo sostuvo que, el demandante tenía autonomía para desarrollar sus actividades, adicionado al hecho de que en su hoja de vida se evidencia que suscribió contratos con otras empresas de manera simultánea a la contratación suscrita con el SENA.

### **3.3. Trámite procesal segunda instancia.**

Con auto de fecha doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)<sup>5</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada. Mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)<sup>6</sup>, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

## **4. ALEGACIONES.**

La entidad demandada<sup>7</sup>, presentó alegatos finales.

La Parte Demandante<sup>8</sup> presentó alegatos de conclusión.

## **5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

## **III.- CONTROL DE LEGALIDAD**

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

---

<sup>4</sup> Folios 284-296 cdr.2

<sup>5</sup> Folio 4 cdr.3

<sup>6</sup> Folio 8 cdr.3

<sup>7</sup> Folios 9-32 cdr.3

<sup>8</sup> Folios 33-54 cdr.3

#### **IV.- CONSIDERACIONES**

##### **4.1. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

##### **4.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

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

*¿Se encuentran demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el SENA y el demandante, por el período comprendido entre el año 2009 y el año 2013, y en consecuencia, hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?*

##### **4.3. TESIS DE LA SALA.**

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

Para soportar su posición, la Sala expondrá los siguientes argumentos.

##### **4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

###### **4.4.1. Del contrato realidad.**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 122 y 125 de la Constitución Política de Colombia, existen tres formas de vinculación a una entidad pública, esto es (i) a través de una relación legal y reglamentaria, la cual corresponde a los denominados empleados públicos; (ii) por medio de un contrato laboral, el cual cobija los llamados trabajadores oficiales y; (iii) mediante contratos de prestación de servicios, vinculación que ha sido

13001-33-33-004-2015-00462-01

considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983<sup>9</sup>, la Ley 80 de 1993<sup>10</sup> y mediante la Ley 190 de 1995<sup>11</sup>.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 señala que, dentro de los contratos estatales, se encuentra el contrato de prestación de servicios, que son aquellos que celebran las entidades estatales con personas naturales, siempre y cuando las funciones requeridas no puedan realizarse por el personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados, con el fin de desarrollar actividades en pro del funcionamiento de la Administración o de la misma entidad.

Igualmente, la normativa anterior establece que la vinculación hecha a través de los contratos de prestación de servicios, no generan relación laboral ni prestaciones sociales, y sólo se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

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

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que "*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*", tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia<sup>12</sup>, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

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

<sup>9</sup> "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

<sup>10</sup> "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

<sup>11</sup> "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa".

<sup>12</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

13001-33-33-004-2015-00462-01

propósito de esconder una relación laboral.

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

En ese sentido, sostuvo la Corte en la precitada jurisprudencia, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio.

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

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

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado<sup>13</sup> argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

13001-33-33-004-2015-00462-01

empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral<sup>14</sup>.

## 5. CASO CONCRETO.

### 5.1. Hechos probados.

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

Entre las partes se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios, los cuales vienen suscritos por el demandante y el SENA:

No.	Plazo	Valor
157 <sup>15</sup>	Desde el 17 de junio al 17 de diciembre de 2009.	\$13.987.728
245 <sup>16</sup>	Desde el 26 de noviembre a 26 de diciembre de 2010.	\$2.410.353
074 <sup>17</sup>	Desde el 17 de febrero al 02 de julio de 2011.	\$11.633.850
342 <sup>18</sup>	Desde el 15 de julio al 15 noviembre de 2011	\$10.341.200
Adición al Contrato No. 342	Desde el 18 de noviembre al 15 de diciembre de 2011.	\$2.411.080
75 <sup>19</sup>	Desde el 24 de enero al 29 de junio de 2012.	\$13.520.002
56312 <sup>20</sup>	Cinco (05) meses.	\$14.960.000
0000181 <sup>21</sup>	Desde el 21 de enero al 17 de diciembre de 2013	\$33.488.459
00792 <sup>22</sup>	Desde el 26 de enero al 30 de abril de 2015.	\$10.244.201

De la lectura de los anteriores contratos se observa que todos tienen un objeto común que es la prestación de los servicios profesionales como

<sup>14</sup> Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

<sup>15</sup> Folio 20-23 cdr.1

<sup>16</sup> Folio 24-27 cdr.1

<sup>17</sup> Folios 28-30 cdr.1

<sup>18</sup> Folios 143-147 cdr.1

<sup>19</sup> Folios 128-130 cdr.1

<sup>20</sup> Folios 31-31 cdr.1

<sup>21</sup> Folios 35-38 cdr.1

<sup>22</sup> Folios 39-43 cdr.1

13001-33-33-004-2015-00462-01

instructor en los programas de formación Jóvenes Rurales Emprendedores y Formación Titulada-Complementaria del SENA, por un determinado período. De igual manera, obra en el expediente escrito con radicado No. 1-2015-003535 de fecha 22 de mayo de 2015, radicado ante el SENA REGIONAL BOLÍVAR, mediante la cual se presenta reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la relación laboral existente entre el demandante y el SENA y el pago de las acreencias laborales correspondientes.<sup>23</sup>

Por medio de oficio No. 2-2015-001272 de 16 de junio de 2015, expedido por el SENA, se dio respuesta a la solicitud de fecha 22 de mayo de 2015, negando las pretensiones expuestas en la reclamación.<sup>24</sup>

Así mismo, obra en el expediente certificado expedido por el Subdirector del Centro para la Industria Petroquímica del SENA – Regional Bolívar de fecha 16 de junio de 2015, en el cual se certifica que el demandante prestó sus servicios en el área de Construcción y Mejora de Vivienda a dicha entidad, mediante contratos de prestación de servicios temporales, desde el 11 de junio de 2009.<sup>25</sup>

Por otra parte, tenemos que en el presente asunto se escucharon los siguientes testimonios<sup>26</sup>:

➤ **FELIPE MIGUEL SALGADO SIERRA:**

**JUEZ:** *Sírvase decir cuál es su profesión u oficio, de formación académica.*  
**PREGUNTADO:** *Mi profesión u oficio es instructor SENA, y mi formación académica es profesional administrador de empresas.* **JUEZ:** *Sírvase decir al Despacho si tiene alguna relación de amistad o parentesco con las partes.*  
**PREGUNTADO:** *No tengo ninguna relación de parentesco, simplemente éramos compañeros de trabajo y compartíamos un espacio de trabajo. (...)*  
**JUEZ:** *Precise al Despacho si sabe las épocas o las fechas, el período, en que el demandante Edgar Thorrens Tirado, prestó sus servicios al SENA.*  
**PREGUNTADO:** *Él trabajó de cinco (5) a seis (6) años, creo que fue en el 2009 como hasta el 2012-2013, no le preciso exactamente la fecha de terminación. Desde esa fecha yo lo conocí y empezamos a compartir tipo espacio los ambientes que tenemos en la sede antes mencionada.* **JUEZ:** *¿Sabe usted en qué consistían los servicios prestados por el señor Edgar Thorrens Tirado?* **PREGUNTADO:** *Lo que yo puedo precisar es que él desarrollaba acciones de formación como instructor, más no conocí en letra*

<sup>23</sup> Folios 10-13 cdr.1

<sup>24</sup> Folios 15-18 cdr.1

<sup>25</sup> Folio 19 cdr.1

<sup>26</sup> Ver CD, folio 229 cdr.2



13001-33-33-004-2015-00462-01

menuda la contratación que tenía, pero sólo le puedo decir que cumplía horario como nosotros, como lo hacemos todos los instructores, nos asignan unas actividades y unos horarios, pero le repito, esos horarios los establece la coordinación académica, es decir, la parte administrativa, solamente nosotros compartimos el espacio de trabajo. **PARTE DEMANDANTE:** Preguntado diga a este Despacho si el demandante podía enviar a alguien que lo reemplazara en su puesto de trabajo o actividades. **PREGUNTADO:** En las oportunidades en que yo pude compartir con Edgar siempre lo vi a él cumpliendo con sus funciones las veces en que hice presencia, a veces yo no iba por alguna circunstancia, porque estaba en capacitación o porque estaba reunión, pero las veces, en las oportunidades que tuvimos de compartir con él, siempre cumplió con su trabajo y él siempre se apersonó de sus actividades académicas y de formación. **PARTE DEMANDANTE:** Diga el testigo si el demandante debía cumplir con los reglamentos del SENA. **PREGUNTADO:** Supongo que si, porque allá todos tenemos que cumplir el reglamento y tenemos que cumplir unos horarios. Me imagino que dentro de la contratación que él tenía debía tener estipulada esa parte. **PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho quién establecía el horario de trabajo del demandante, y si éste era de carácter obligatorio para él. **PREGUNTADO:** Como le reitero, los horarios y las asignaciones de actividades, las asignan son los coordinadores académicos. No tengo el alcance hasta allá porque esa parte no la manejo yo, simplemente compartimos un espacio. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Ese horario era obligatorio para el señor Edgar Thorrens? **PREGUNTADO:** Vuelvo e insisto en la afirmación, esos horarios los establecen son los coordinadores académicos. No sé cómo es la figura de horario que él debía cumplir, si era de carácter obligatorio, o si era por horas, o era por asignación de horas, o por asignación de actividades. **PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho si al demandante le exigían que evaluara a los alumnos, y si esta evaluación era obligatoria presentarla. **PREGUNTADO:** Los instructores que desempeñamos acciones de formación necesariamente tenemos que hacer evaluaciones de los alumnos, porque cómo se justifica o cómo se certifica a los estudiantes si no se hace reporte de evaluación. Supongo que él debió hacer también eso. **PARTE DEMANDANTE:** Diga si el demandante debía asistir a las reuniones convocadas por su coordinador o jefe inmediato. **PREGUNTADO:** También supongo que debía asistir a las reuniones que los coordinadores, o el subdirector debía citarlo a algunas reuniones, me imagino que debía cumplir con esa parte también. **JUEZ:** Sírvase decir al Despacho desde cuándo presta sus servicios al SENA. **PREGUNTADO:** Yo estoy vinculado a la institución desde el año 1992, tengo aproximadamente casi 27 años, ejerciendo formación profesional en el SENA. **JUEZ:** ¿Qué tipo de vinculación tiene usted con el SENA? **PREGUNTADO:** Contrato indefinido, carrera administrativa."

➤ **WILLIAM MARRUGO LEYVA:**



13001-33-33-004-2015-00462-01

**JUEZ:** Díganos por favor cuál es su profesión, oficio o formación académica.

**PREGUNTADO:** Yo soy ingeniero mecánico, trabajo en el SENA hace 23 años.

Actualmente me desempeño como instructor con funciones asignadas como coordinador de formación profesional integral.

**JUEZ:** ¿Tiene usted alguna relación de parentesco, amistad íntima con las partes?

**PREGUNTADO:** No, ninguna. (...)

**JUEZ:** Sabe usted en desarrollo de esa calidad de instructor que tenía, ¿cuáles eran las funciones que desempeñaba?

**PREGUNTADO:** El SENA, como el objeto social es la formación profesional integral y su planta de instructores no son suficientes para atender la demanda, la institución contrata por prestación de servicios instructores en diferentes áreas para orientar procesos formativos, ya sea en formación titulada o en formación complementaria.

**JUEZ:** ¿Esos programas de formación por quién son coordinados?

**PREGUNTADO:** El SENA tiene unos coordinadores académicos por área, los cuales tienen a su cargo un determinado número de instructores, los cuales, con su rol, coordinan.

**JUEZ:** ¿Quién realiza la programación y el material respecto del cual los instructores van a impartir las enseñanzas a los aprendices o estudiantes?

**PREGUNTADO:** Nuestras ofertas son trimestrales, y cada trimestre se abren programas de formación, los cuales a cada programa se le asigna unos instructores para que orienten los procesos, y la programación la hace cada coordinador de área.

**PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho si el demandante podía enviar a alguien que lo reemplazara en su puesto de trabajo o actividades.

**PREGUNTADO:** Los contratos de prestación de servicios son personales.

**PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho si el demandante podía delegar sus funciones a otra persona.

**PREGUNTADO:** Vuelvo y repito, los contratos de prestación de servicios son personales.

**PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho si al demandante le está prohibido trasladarse de su puesto de trabajo o abandonarlo.

**PREGUNTADO:** Como prohibición no se contempla.

**PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho si el demandante debía cumplir con los reglamentos del SENA.

**PREGUNTADO:** Se le da una programación y por el contrato de prestación de servicios debe cumplir con lo establecido en ese contrato.

**PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho, ¿cómo era la jornada laboral del demandante?

**PREGUNTADO:** En detalle no conozco el horario asignado en ese momento al instructor, pero normalmente las jornadas de formación del SENA son de 6:00 a 12:00, de 12:00 a 6:00 y de 6:00 a 10:00 de la noche en cursos titulados. En complementarios, la jornada o el horario es concertado con los aprendices, o como es complementario no está como sujeto a un horario establecido.

**PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho si el demandante podía separarse en cualquier momento de las labores que desempeñaba

**PREGUNTADO:** En el contrato de la prestación del servicio hay un objeto contractual y unas cláusulas que él debe cumplir.

**PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho si el demandante tenía que rendir informes a su jefe inmediato.

**PREGUNTADO:** El SENA tiene un aplicativo que administra procesos de formación que es SOFIA PLUS y como tal, él debía administrar ese sistema informativo.

**PARTE DEMANDANTE:** Diga a este

13001-33-33-004-2015-00462-01

*Despacho si al demandante le exigían evaluar a sus alumnos y si está obligado a reportar estas evaluaciones. **PREGUNTADO:** En el proceso formativo es evaluado permanentemente y es responsabilidad del instructor. **PARTE DEMANDANTE:** Diga a este Despacho si al demandante le exigen o le exigieron llevar un control de asistencia de sus alumnos y si estaba obligado a reportar esta asistencia. **PREGUNTADO:** El SENA evalúa tanto rendimiento académico como inasistencia y es responsabilidad del instructor tomar la asistencia e inasistencia de sus aprendices en cada jornada académica."*

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

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y la parte demandante en el período comprendido entre el 17 de junio de 2009 al 15 de diciembre de 2013, tiempo en el que alega que estuvo prestando sus servicios como instructor a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

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

### **5.2.1. La prestación personal del servicio.**

En el presente asunto se acreditó que el señor EDGAR THORRENS TIRADO estuvo vinculado con el SENA a través de diversas órdenes de prestación de servicios que datan desde el 17 de junio de 2009 al 30 de abril de 2015, según se demostró con los documentos allegados al expediente de conformidad con lo descrito en el acápite anterior.

Así mismo, de la lectura de los mencionados contratos, se observa que la obligación principal del contratista era prestar los servicios profesionales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los diferentes programas y curso<sup>27</sup> de formación titulada – complementaria que ofertaba la accionada.

En consecuencia, resulta evidente en el plenario que, para el efectivo cumplimiento del objeto contractual, el señor EDGAR THORRENS TIRADO debía prestar el servicio de manera personal, razón por la cual se da por

<sup>27</sup> Para el caso en concreto: Programa de jóvenes Rurales Emprendedores (fol. 20 y 24), curso de oficial de construcción y construcción livianas en seco (fol. 28), curso de tecnólogo en construcción de edificaciones (fol. 31) y programas de formación Titulada – Complementaria: (FIC) (fol. 35 y 39).

13001-33-33-004-2015-00462-01

demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

### **5.2.2. Remuneración por el servicio prestado.**

La prueba de este elemento de la relación laboral, es el valor estipulado en las órdenes de servicios y en los contratos suscritos entre el demandante y el SENA. En el presente medio de control, se acreditó con el certificado expedido por la accionada que da cuenta de los valores cancelados por los contratos de prestación de servicios suscrito por el accionante con la entidad<sup>28</sup>, el historial de pago de los contratos<sup>29</sup> y los Registros Presupuestales que fueron aportados con el expediente administrativo en medio magnético<sup>30</sup>.

Por lo tanto, se encuentra demostrado la remuneración como segundo elemento de la relación laboral.

### **5.2.3. Subordinación y dependencia.**

Con el fin de verificar el tercer elemento esencial para la configuración del vínculo laboral, es decir, la subordinación, se tiene que efectivamente se suscribieron una serie de contratos de prestación de servicios entre las partes, cuyo objeto principal era servir como instructor en los cursos o programas ofertados para el Centro de la Industria Petroquímica de Cartagena.

Aquí se hace necesario precisar que, la subordinación requiere para su configuración, que esta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante<sup>31</sup>.

En ese orden, en el caso sub judice, la Sala observa que el contrato 00157 se desarrolló a partir del 11 de junio del 2009 por un término de 6 meses, es decir hasta el 11 de diciembre del 2009.

---

<sup>28</sup> Fol. 19.

<sup>29</sup> Ver folio 156 al 158 del plenario.

<sup>30</sup> Cd a folio 246 del expediente.

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B" Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00395-01(3152-15)

13001-33-33-004-2015-00462-01

El siguiente contrato, No. 245 se suscribió el 26 de noviembre del 2010, por 1 mes, luego entonces, entre el contrato anterior y este último transcurrieron más de 11 meses sin ningún vínculo contractual con la entidad.

Posteriormente se suscribe el contrato No. 74 del 17 de febrero del 2011, por 4.5 meses. Luego se firma el No. 342 el 15 de julio del 2011, por un plazo de 4 meses, lo que arroja una ausencia de contrato de 23 días.

Después se suscribe el contrato No. 75 del 24 de enero del 2012, por el término de 5 meses y 6 días, lo que evidencia 2 meses sin vínculo contractual. En el segundo semestre de ese mismo año, se firma el contrato No. 342 del 16 del 2012, transcurriendo 15 días sin contrato teniendo en cuenta estos últimos.

Finalmente, se rubrican los contratos No. 342 del 16 de junio del 2012, por 5 meses y el contrato No. 81 del 21 de enero del 2013, por 10 meses y 26 días, mediando alrededor de 15 días de interrupción entre uno y otro, por lo cual no es posible concluir que el demandante haya prestado sus servicios a la institución demandada en la forma ininterrumpida prescrita<sup>32</sup>.

Ahora bien, para la Sala es conocido que las interrupciones no mayores a 15 días o un mes<sup>33</sup>, no demeritan la continuidad de la prestación del servicio<sup>34</sup> sin embargo, esta Judicatura tampoco puede desconocer que los servicios educativos por el cual se contrató al actor, debían coincidir con los cursos académicos trimestrales ofertados por la entidad, tal como fue explicado por el testigo William Marrugo, por ello, se justifica la interrupción entre los contratos y no se desconoce la naturaleza contractual de la prestación de servicio que cumplía el actor.

Además de lo anterior, la Corporación también advierte que, revisado de manera detallada, las pruebas aportadas al plenario, se evidencia que no hay extremos temporales que permitan dar certeza del tiempo laborado por el demandante en las instalaciones del SENA, respecto del desarrollo de sus actividades como instructor de la mencionada institución.

De otra parte, reposa en el cartulario los testimonios de los señores FELIPE MIGUEL SALGADO SIERRA y WILLIAM MARRUGO LEYVA, cuya valoración se

<sup>32</sup> La relación de los contratos se encuentra a folio 19 del expediente.

<sup>33</sup> artículo 45 del Decreto 1042 de 1978.

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799.

13001-33-33-004-2015-00462-01

realizará en conjunto con las demás pruebas que obran en el plenario y atendiendo los parámetros establecido por la sana crítica y las reglas de la experiencia que pregonan un especial rigor en las apreciaciones de los mismos, dado las condiciones de cercanía que se tiene con el demandante.

De las versiones testimoniales, la Sala encuentra que los testigos sólo coinciden en indicar de manera genérica cómo son las labores de un instructor vinculado al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, mediante un contrato de prestación de servicios, para lo cual señalan que los instructores contratados por la entidad, deben cumplir con las funciones establecidas y pactadas en los contratos suscritos por las partes.

Los testigos no fueron lo suficientemente precisos para demostrar que el demandante se encontrara subordinado a las exigencias de los funcionarios del SENA, y particularmente del Coordinador Académico, pues ningún momento hicieron referencia a instrucciones que se le hubieran impartido al demandante, como instructor, no probándose que el accionante debiera estar sujeto al cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo exigidos, que son naturales en una relación laboral.

Así mismo, respecto de las labores desempeñadas por el señor EDGAR THORRENS TIRADO, la Sala evidencia que los testigos no tienen certeza del horario laboral que cumplía el demandante, si el accionante era siempre, el que desarrollaba las funciones como instructor, o si cumplía o no, con el reglamento establecido por la institución, por lo que se infiere que las declaraciones estuvieron basadas en meras suposiciones, teniendo en cuenta el objeto del contrato de prestación de servicios y las actividades que como cualquier otro instructor vinculado a la entidad, debía ejecutar.

En este orden de cosas se tiene que, las actividades realizadas por el señor THORRENS TIRADO se ejecutaron en la forma convenida en los contratos de prestación de servicios, es decir, no hay prueba alguna que permita determinar que su trabajo debió ser ejecutado en la forma ordenada por los coordinadores de formación o por otro funcionario de la Entidad que escapara de la órbita contractual.

De los testimonios recibidos y de las demás pruebas debidamente allegadas al expediente, no se puede extraer información alguna que permita advertir el deber del demandante de acogerse a un horario estipulado o las consecuencias legales por incumplirlo, tampoco se evidencia llamados de

13001-33-33-004-2015-00462-01

atención o merando que evidenciaran la sujeción del actor con la entidad más allá del cumplimiento de las cláusulas del contrato de prestación de servicio.

En consecuencia, los contratos de servicios que sustenta la vinculación contractual, constituyen elementos probatorios que dan cuenta de unos deberes y obligaciones tendientes a satisfacer unas necesidades en la entidad demandada que fueron desarrolladas bajo las instrucciones y la coordinación necesaria, sin que con ello comprometiese la autonomía e independencia del contratista.

Así las cosas, el demandante no logró demostrar el elemento de subordinación necesario para probar una relación laboral con la entidad demandada, por lo que habrá de revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

#### **6. CONDENA EN COSTAS.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida el veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar, **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**LOS MAGISTRADOS**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-004-2015-00462-01

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-004-2015-00462-01

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-004-2015-00462-01