

13-001-33-33-008-2015-00339-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2015-00339-01
Demandante	MARELVI SABALZA OLIVERA
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 demandante contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), 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: DECLARESE LA NULIDAD de la comunicación No. 2-2014-009467 de fecha 21 de noviembre de 2014., por medio el cual se le niegan las prestaciones sociales del señor (a) MARELVI SABALZA OLIVERA.

SEGUNDO: A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIAJE SENA, se sirva reconocer y pagar a la señora MARELVI SABALZA OLIVERA, identificada con C.C. No. 45.485.325 prestaciones sociales, dejadas de percibir por los periodos contratados (desde el 2 de julio de 2005 hasta el 15 de noviembre del 2012), debidamente indexadas:



13-001-33-33-008-2015-00339-01

Gastos de representaciones, Subsidio de Alimentación, Prima Técnica F. salarial, Auxilio de Transporte, Prima de Localización, Prima de Navidad, Prima de servicios Junio, Prima de servicio Diciembre, Prima de vacaciones, Sueldo de vacaciones, Bonificación por servicios, 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.

Además solicito el pago de los siguientes valores e indemnizaciones:

- Diferencias salariales dejadas de pagar*
- Intereses moratorio, Devolución de retención en la fuente*
- Devolución pago del Pago de la Estampilla de la Universidad de Cartagena*
- Solicito el pago de un día de salario por cada día de retardo por concepto de sanción moratoria señalada en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006*
- Despido injusto*
- Solicito la devolución de los aportes a Pensión y Salud.*

TERCERO: Solicito que El tiempo laborado deberá computarse para efectos pensionales, para lo cual EL SENA Deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

CUARTO: Estas sumas de dinero deberán actualizarse, aplicando para ello 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). Lo intereses sean

13-001-33-33-008-2015-00339-01

reconocidos en la forma señalada Por el CPACA y el artículo 60 de la Ley 446 de 1998,

QUINTO: DECLARESE que hubo una continuidad laboral, sin interrupciones por el tiempo laborado desde el 26 de julio de 2005 hasta el 15 de noviembre de 2012.

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 CPACA.

SEPTIMO: Igualmente ordénese a la demanda el pago de los intereses comerciales y/o moratorios a las mencionadas sumas tal como lo indica el C.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 MARELVI SABALZA OLIVERA, se vinculó al SENA como instructora desde el 26 de julio de 2005 hasta el 15 de noviembre de 2012, mediante contratos de prestación de servicios.
- Que en el desarrollo de sus funciones, se dieron los elementos necesarios para la estructuración de un contrato de trabajo propiamente dicho como son: subordinación, prestación personal del servicio y remuneración.
- Que mediante petición se agotó la vía gubernativa, en los términos legales.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122, 125, 365 y 366 de la

13-001-33-33-008-2015-00339-01

Constitución Política; Código Sustantivo del Trabajo artículos 10, 27, 74, 127, 143, y Decreto 1469 artículo 1.

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. 158-167)

En sentencia de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, señalando que no obran en el sub examine prueba suficiente que den certeza sobre la continua prestación de servicios, así como tampoco se encuentra acreditado el elemento subordinación, toda vez que a su juicio el hecho de que exista supervisión de las labores contratadas por sí solas no implica una relación de subordinación, sino la necesidad de que la entidad contratante verifique el cumplimiento de la labor que contrató.

3. LA APELACIÓN (fs. 171-181)

La demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia aduciendo lo siguiente:

En efecto, señala que con los testimonios recepcionados legalmente, se deja acreditada la subordinación pues los testigos afirman que las órdenes y controles se daban en las mismas condiciones tanto a los instructores contratistas como a los de vinculación de planta; que los jefes y coordinadores de programas eran los mismos.

Señala que la actora laboró mediante contratos de prestación de servicios por mas de siete años, violándose la norma que estipula que la prestación de servicios debe ser temporal, por lo anterior afirma que se acreditaron en el plenario los tres elementos que constituyen el contrato realidad.

Así las cosas, solicita se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 13 de enero de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 5 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 23 de febrero de 2017 (f. 13 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 (Fl. 17-27)

La parte accionada solicita que se revoque el fallo impugnado ratificando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

5.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 28-30)

La entidad accionada solicita que se confirme el fallo impugnado al considerar que los hechos de la demanda carecen de sustento probatorio suficiente para proferir un fallo condenatorio.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público rindió informe manifestando que se debe revocar el fallo impugnado toda vez que aduce que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la prestación del servicio docente al que se asimila la profesión de instructor SENA, no es susceptible de ejercerse a partir de contratos de prestación de servicios, lo anterior por cuanto las tareas desarrolladas por el instructor, por su propia naturaleza llevan implícita el elemento de la subordinación.

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

13-001-33-33-008-2015-00339-01

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 en determinar si *¿Están demostrados los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el SENA y la demandante, con ocasión de los servicios prestados por esta durante 26 de julio de 2005 hasta el 17 de noviembre de 2012, como lo alega el recurrente?*

En caso de ser negativo el problema jurídico planteado, se confirmará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se revocará y en su lugar se concederán las pretensiones.

3. TESIS

La Sala confirmará el fallo de primera instancia, al considerar que en el sub judice, 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, 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 – horarios- en que la actora debía ejecutar su labor.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Del contrato realidad.

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

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

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

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

13-001-33-33-008-2015-00339-01

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.

13-001-33-33-008-2015-00339-01

- 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:

13-001-33-33-008-2015-00339-01

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

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

De lo anterior se concluye que, constituye una carga para el interesado, el acreditar en forma incontrovertible la subordinación, dependencia, remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

Demostrados los elementos propios de una relación laboral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que procede el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor del demandante a título de reparación del daño, aclarándose que las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, no puede ser por la totalidad de dichos

13-001-33-33-008-2015-00339-01

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

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

5.1.1. Mediante Oficio No. 2-2014-009467 del 3 de diciembre del 2014 el SENA dio respuesta a la petición de la actora negando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas. (Fl. 18-20)

5.1.2. A folio 22 del expediente obra copia de certificación de 5 de diciembre de 2014, en la que se hace constar que el demandante prestó sus servicios como Instructora en el área de confecciones a través de los siguientes contratos de prestación de servicios.

No. De Contrato	Duracion	No. De horas	Valor de la Hora
252 del 26 de julio de 2005	Del 28 de julio hasta el 23 de septiembre de 2005	400	\$13.970
99 del 26 de enero de 2006	Del 27 de enero hasta el 31 de mayo de 2006	466	\$14.750
333 del 17 de noviembre de 2006	Del 17 de noviembre hasta el 30 de diciembre de 2006	138	\$16.300

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)

13-001-33-33-008-2015-00339-01

61 del 1 de marzo de 2007	Del 1 de marzo hasta el 30 de junio de 2007	400	\$15.635
265 del 31 de julio de 2007	Del 1 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2007	160	\$15.635
109 del 19 de febrero de 2008	Del 22 de febrero hasta el 30 de agosto de 2008	600	\$16.260
179 del 13 de agosto de 2008	Del 13 de agosto hasta el 15 de diciembre de 2008	380	No registra información
99 del 30 de abril de 2009	5.5. meses		Valor mensual: 1.300.00
66 de 26 de enero de 2010	10 meses		Valor mensual: 2.180.000
96 del 22 de febrero de 2011	4 meses y 9 días		Valor mensual: 2.245.400
389 del 19 de julio de 2011	5 meses		Valor mensual: 2.245.400
176 del 20 de febrero de 2012	4 meses y 10 días		Valor mensual: 2.000.000
447 del 19 de julio de 2012	4 meses		Valor mensual: 2.330.000

5.1.7. Testimonio de MANUEL CASTRO SANTIAGO, el cual laboraba como almacenista y manifestó en su declaración que la accionante estuvo vinculada con el SENA desde el año 2005 hasta el año 2012.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub lite, se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el SENA y la demandante por el período comprendido

13-001-33-33-008-2015-00339-01

entre el 26 de julio de 2005 hasta el 15 de noviembre de 2012, en los que se alega que la actora estuvo prestando sus servicios como Instructora en la entidad demandada.

El A quo negó las pretensiones de la demanda argumentando en síntesis que no obran en el sub examine prueba suficiente que den certeza sobre la continua prestación de servicios, así como tampoco se encuentra acreditado el elemento subordinación, toda vez que a su juicio el hecho de que exista supervisión de las labores contratadas por sí solas no implica una relación de subordinación, sino la necesidad de que la entidad contratante verifique el cumplimiento de la labor que contrató.

A su turno, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia manifestando que con los testimonios recepcionados legalmente, se deja acreditada la subordinación pues los testigos afirman que las órdenes y controles se daban en las mismas condiciones tanto a los instructores contratistas como a los de vinculación de planta; que los jefes y coordinadores de programas eran los mismos.

Señala que la actora laboró mediante contratos de prestación de servicios por mas de siete años, violándose la norma que estipula que la prestación de servicios debe ser temporal, por lo anterior afirma que se acreditaron en el plenario los tres elementos que constituyen el contrato realidad.

Así las cosas, a partir del objeto del recurso de alzada propuesto, el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como de los hechos probados; procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado; para lo cual, en primer lugar determinará, si en el sub examine 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 SENA y la demandante, MARELVIS SABALZA OLIVERA existió una verdadera relación laboral.

Prestación personal del servicio y remuneración.

13-001-33-33-008-2015-00339-01

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. De Contrato	Duración	No. De horas	Valor de la Hora
252 del 26 de julio de 2005	Del 28 de julio hasta el 23 de septiembre de 2005	400	\$13.970
99 del 26 de enero de 2006	Del 27 de enero hasta el 31 de mayo de 2006	466	\$14.750
333 del 17 de noviembre de 2006	Del 17 de noviembre hasta el 30 de diciembre de 2006	138	\$16.300
61 del 1 de marzo de 2007	Del 1 de marzo hasta el 30 de junio de 2007	400	\$15.635
265 del 31 de julio de 2007	Del 1 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2007	160	\$15.635
109 del 19 de febrero de 2008	Del 22 de febrero hasta el 30 de agosto de 2008	600	\$16.260
179 del 13 de agosto de 2008	Del 13 de agosto hasta el 15 de diciembre de 2008	380	No registra información
99 del 30 de abril de 2009	5.5. meses		Valor mensual: 1.300.00
66 de 26 de enero de 2010	10 meses		Valor mensual: 2.180.000
96 del 22 de febrero de 2011	4 meses y 9 días		Valor mensual: 2.245.400

13-001-33-33-008-2015-00339-01

389 del 19 de julio de 2011	5 meses		Valor mensual: 2.245.400
176 del 20 de febrero de 2012	4 meses y 10 días		Valor mensual: 2.000.000
447 del 19 de julio de 2012	4 meses		Valor mensual: 2.330.000

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.

Así las cosas, valorados en conjunto las pruebas documentales examinadas, se concluye que están acreditados los elementos de la prestación personal del servicio y remuneración; pues sin duda, está probado que el actor sostuvo una vinculación con en el SENA de forma interrumpida desde el **año 2005 hasta el año 2012**, 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 arimados 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

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

13-001-33-33-008-2015-00339-01

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 prestación de sus servicios profesionales de carácter temporal como instructora impartiendo formación integral en los programas de Formación Complementaria, objeto común a todos los contratos allegados.

Por otro lado, para la Sala el testimonio rendido por el señor MANUEL CASTRO SANTIAGO, en el sub examine no constituye prueba suficiente que demuestre el elemento subordinación, por cuanto se advierte que en la forma en que lo relató el testigo, de haber existido órdenes por parte del supervisor solicitando el cumplimiento de las funciones, éstas se enmarcan dentro de la coordinación y supervisión que debe existir por parte de la Administración, con motivo del cumplimiento del objeto contractual, máxime cuando en los mismos Contratos de Prestación de Servicios Profesionales suscritos por la actora, se estableció que la supervisión del cumplimiento del contrato estaría a cargo del Supervisor de Contrato de Instructores del Centro para la Industria Petroquímica quien designe el Subdirector del Centro.

Por otra parte, tampoco obra documento alguno que permita evidenciar que la labor desarrollada por la actora estaba sujeta a las directrices, circulares o recomendaciones emanadas por el Director o Subdirector del Centro, distintas a las pactadas y/o similares a las que se le exigía al personal de planta de la

13-001-33-33-008-2015-00339-01

entidad, que permita inferir que esos supervisores actuaban realmente como Jefes Inmediatos y en el marco de una relación de sujeción limitante de la autonomía de la contratista.

Con todo, debe destacarse que el Consejo de Estado ha reiterado³ 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 subordinación⁴, señalando de manera categórica en la más reciente de las sentencias citadas al pie 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 de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato.

Por otra parte, del análisis de los contratos de prestación de servicios que reposan en el expediente, se puede determinar que la actora sostuvo una vinculación mediante órdenes de prestación de servicios con el SENA en periodos discontinuos e interrumpidos, aspecto que impediría inferir la existencia de una vinculación continua y necesaria para el cumplimiento del objeto de la entidad, ello más allá de que la actividad contratada se encuentre dentro las funciones principales de la entidad.

En este orden de advierte que 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

³ Sentencia CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”. Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN (E). Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13). Actor: GERMÁN DARIO RUEDA SANABRIA. Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S., EN SUPRESIÓN Autoridades Nacionales.

⁴ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección “B”, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007), radicación número: 44001-23-31-000-2001-00134-01 (3322-03).

13-001-33-33-008-2015-00339-01

contratante, es decir, lo pactado por las partes no desconoce la autonomía del contratista.

Bajo estas premisas, no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, esto es la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, pues las actividades estuvieron encaminadas al cumplimiento de los contratos respectivos.

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 demandada⁵.

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,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia apelada de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), 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 MARELVI

⁵ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

13-001-33-33-008-2015-00339-01

SABALZA OLIVERA contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, por las razones expuestas 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 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

ORIGINAL CON FIRMA

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ORIGINAL CON FIRMA

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

ORIGINAL CON FIRMA

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL