

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2015-00080-01
Demandante	JAIRO MIRANDA SECAS
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 las partes demandante y demandada contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron parcialmente 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. 2-2014-007897 de fecha 4 de septiembre de 2014. Por medio el cual se le niegan las prestaciones sociales e indemnizaciones del señor JAIRO ENRIQUE MIRANDA SECAS, identificado con cedula de ciudadanía número 9.088.755.

SEGUNDO: A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, se sirva reconocer y pagar al señor JAIRO ENRIQUE MIRANA SECAS, identificado con C.C. 9.088.755 las prestaciones sociales, dejadas de percibir por los periodos contratados desde el nueve (9) de octubre de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2013 debidamente indexadas:

Gastos de representación, Subsidio de Alimentación, Prima Técnica F. salarial, Auxilio de Transporte, Prima de Localización, Prima de Navidad, Prima de servicio Junio, Prima de servicio Diciembre, Prima de vacaciones, Sueldo de vacaciones, Bonificación por servicios, 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*
- Sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales*
- Intereses moratorio, Devolución de la retención en la fuente*
- Devolución 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 la indemnización moratoria contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por falta de consignación de cesantías correspondiente al periodo laborado.*
- Solicito el pago de un día de salario por cada día de retraso por concepto de sanción moratoria señalada en el artículo 5 de la ley 1071 de 200.*
- 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.

CUARTA: Estas sumas de dinero deberán actualizarse, aplicando para ello la siguiente formula:

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

Índice inicial

El valor presente (R) se determina multiplicando EL Valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la

fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada Por el CPACA y el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

QUINTO: DECLASERE que hubo una continuidad laboral, sin interrupciones por el tiempo laborado el nueve (9) de octubre del 2009 hasta el 15 de diciembre de 2013

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 demandada el pago de los intereses comerciales y/o moratorios aplicables a las mencionadas sumas tal como lo indica el C.C.A.

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

1.2. HECHOS

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

- Se señalan en los hechos de la demanda que el señor JAIRO ENRIQUE MIRANDA SECAS, laboró en el SENA mediante contratos de prestación de servicios desde 9 de octubre de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2013, en forma continua, como instructor de ebanistería Industrial.
- Manifiesta que durante ese periodo el actor laboró bajo subordinación y prestaba el servicio de forma personal, atendiendo y cumpliendo las órdenes del empleador.
- Manifestó que nunca le cancelaron viáticos y gastos de transporte cuando tenía que desarrollar actividades por fuera de la Jurisdicción del Distrito de Cartagena.

- Que la accionada no pagó las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor, ni los salarios correspondientes que cancelaban a quienes ocupaban los cargos desempeñados por la actora.
- Mediante petición radicada ante la entidad accionada, el actor solicitó que se le reconociera y pagara las prestaciones sociales, por lo anterior, mediante comunicación No. 2-2014-007897 de fecha 4 de septiembre de 2014 la accionada contesto en forma negativa la solicitud presentada por el actor.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 53, 83, 90 de la Constitución Política, igualmente la Ley 244 de 1995, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1042 de 1978, Ley 6 de 1945

Aduce la parte demandante que la conducta de la entidad accionada frente al actor, obedece al deseo de ocultar una verdadera relación laboral, toda vez que a su juicio las entidades estatales no pueden negar el vínculo laboral con sus funcionarios.

Manifiesta que se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral.

2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 219-236)

En sentencia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, y dispuso en la parte resolutive del fallo lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la comunicación No. 2-2014-007897 del 4 de septiembre de 2014 y suscrito por el Subdirector Centro para la Industria Petroquímica del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declara la existencia de una



relación laboral entre el ciudadano JAIRO ENRIQUE MIRANDA SECAS y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, entre el 15 de julio de 2011 y el 15 de diciembre de 2011, en desarrollo del contrato No. 347 de 2011.

TERCERO: Se condena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, al reconocimiento y pago de al pago (sic) de las prestaciones sociales, tales como primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, cotizaciones al sistema de seguridad social y demás derivadas de la prestación del servicio personal del accionante en desarrollo del contrato No. 347 de 2011.

TERCERO (SIC): Las sumas de dinero resultantes de la liquidación de las prestaciones sociales del accionante serán actualizadas aplicando la siguiente formula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

*Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que en lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulta de dividir el Índice final de precios al consumir certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorié esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que fue debió hacerse el pago)
(...)"*

Señalo que en el sub examine la contratación no fue continua en el tiempo sino que trascurrieron periodos entre la ejecución de los diversos contratos, por lo que concluyó que no pueden ser considerados como si se tratara de una sola relación jurídica.

Señaló que en cuanto a los contratos cuya vigencia finalizó antes del 2 de septiembre de 2011, operó la prescripción trienal. Afirmo que en el contrato 347 se estructuraron los elementos propios de una relación laboral. Asimismo, respecto de los contratos 167, 440 y 000215 no encontró en ellos obligaciones específicas a cargo del accionante que denoten subordinación.

Por otro lado, manifestó que no se aportó medio de prueba relacionado con las funciones de los instructores de planta de la entidad de forma que se pudiera establecer si el accionante cumplió el objeto del contrato en igualdad de condiciones.

Por lo anterior, declaró la existencia de una relación laboral entre las partes durante el periodo comprendido entre el 15 de julio de 2011 y el 15 de diciembre de 2011.

Como consecuencia de lo anterior ordenó al SENA el pago de las prestaciones sociales, tales como primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, cotizaciones al sistema de seguridad social y demás derivadas de la prestación del servicio personal del accionante que se causaron en el periodo comprendido entre el 15 de julio y el 15 de diciembre de 2011.

Señaló que no había lugar a reconocimiento de viáticos toda vez que no se acreditó la ocurrencia de desplazamientos que les puedan dar origen, así como tampoco horas extras, dominicales, festivos y otra forma de remuneración por servicios prestados diferentes al habitual de la entidad, igualmente que la devolución del pago por concepto de estampilla de la Universidad de Cartagena debe solicitarse ante el beneficiario del recaudo, en tanto se trata de un tributo.

Por otro lado, manifestó que no había lugar a reconocimiento de sanción moratoria toda vez que al ser la sentencia el título constitutivo de la relación laboral, no se ha estructurado mora que pueda dar lugar al pago de esa sanción.

En relación al reconocimiento de indemnización por despido injusto adujo que dado que el actor no fue despedido al no tener vinculación laboral no es procedente efectuar dicho reconocimiento, aunado a lo anterior, el contrato de prestación de servicio tenía cierta fecha de terminación, sin que al momento de la liquidación el accionante espere alguna inconformidad.

3. LA APELACIÓN

3.1. Parte demandada (fs. 241-243)

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

Señala que a contrario sensu a lo considerado por el A quo, la vinculación del señor Jairo Enrique Miranda Secas fue contractual y no legal y reglamentaria y/o laboral como lo aduce el juez, toda vez que de los contratos suscritos por el accionante se evidencia que su contratación fue por corto tiempo y por razones de necesidad del servicio, lo que demuestra que los servicios prestados por el actor fue de forma temporal y bajo la figura de prestación de servicio con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 la cual permite que ese tipo de contratación de personal mediante ordenes de servicio o contratos de prestación de servicio, con el objeto de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

En efecto, señala sobre el punto del carácter temporal de la prestación del servicio el cual que constituye una característica o elemento esencial de ese tipo de contratación que del material probatorio allegado al proceso se advierte que el contrato No. 347 del 2011, fue suscrito por una duración de 5 meses, es decir que estuvo prestando servicios temporales desde el 15 de julio hasta el 15 de diciembre de 2011.

Por lo anterior afirma que se encuentra demostrado el carácter temporal de su vinculación ya que su duración fue por un tiempo limitado y necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, gozando de autonomía e independencia para la ejecución de sus prestaciones.

Por otro lado manifestó que la continuada subordinación y dependencia que aduce el A quo no se perfecciona, toda vez que afirma que dentro del plenario no está demostrada que el actor cumpliera funciones iguales a los de los empleados de planta, así como tampoco que cumpliera con un horario de trabajo.

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

3.2. Parte demandante (fs. 244-258)

La parte accionante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia manifestando que se encuentran acreditados todos los supuestos para que se declare un contrato realidad, esto es, prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración,

Señala para tal efecto que del material probatorio recaudado en el proceso se infiere que el señor JAIRO ENRIQUE MARIANDA SECAS estuvo vinculado al SENA mediante la modalidad de prestación de servicio desde el año 2009 hasta el año 2013, fecha en la cual se dieron por terminadas las actividades previstas en los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 10 de julio de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 13 de septiembre de 2017 (f. 7 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. 15-17)

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

5.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 10-12)

La entidad accionada solicita que se revoque el fallo apelado y ratifica los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió informe.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

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

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente proceso consiste en:

Determinar si ¿Están demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral por los servicios prestados por el demandante en el SENA desde el 9 de octubre de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2013, como instructor y en consecuencia le asiste el derecho a las prestaciones sociales deprecadas?

3. TESIS

La Sala REVOCARÁ el fallo de primera instancia, al considerar que en el presente asunto no se configuraron la totalidad de los elementos de una relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio, la subordinación y la respectiva remuneración, toda vez que no existe prueba que acredite la continuada prestación personal del servicio, así como la subordinación y dependencia que alega el demandante, que existió en

desarrollo del contrato de prestación de servicios como instructor del SENA, por cuanto no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante- hoy demandado- acerca de la manera o forma y temporalidad en que la actora debía ejecutar su labor.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

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 del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

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

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

presente caso los contratos suscritos no fueron consecutivos pues los mismos tenían interrupciones de meses".

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

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

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

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

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

"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el



segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

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

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

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

De lo anterior se concluye que, constituye una carga para el interesado, el acreditar en forma incontrovertible la subordinación, dependencia, remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación

entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

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

5. CASO CONCRETO

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. Obra en el expediente certificación de fecha 12 de agosto de 2015 mediante la cual se encuentran acreditados los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos por el señor JAIME ENRIQUE MIRANDA SECAS con el SENA:

No. de contrato	Duración	Objeto	Valor	Folios
288 del 9 de octubre de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2009	2.3 meses	Prestar los servicios profesionales para desarrollar el componente técnico empresarial para el montaje de una productiva en	\$4.835.465	21-23

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)

		el área de elaboración de productos de marquería en el marco del programa jóvenes rurales		
109 del 28 de enero de 2010 hasta el 28 de junio de 2010	6 meses	Prestar los servicios temporales como instructor en los programas de elaboración de artesanías en madera	\$13.080.000	24-27
196 del 28 de septiembre de 2010 hasta el 28 de noviembre de 2010	2 meses	Prestar los servicios profesionales para desarrollar el componente técnico y empresarial para la creación de una unidad productiva de elaboración de productos artesanales en el programa de Jóvenes Rurales	\$4.360.000	28-31
347 del 19 de mayo de 2011 hasta el 19 de julio de 2011	1 mes y 10 días	Prestar los servicios profesionales para desarrollar el componente técnico y empresarial para la creación de una unidad productiva de elaboración de productos	\$3.005.842	32-34

		artesanales en el programa de Jóvenes Rurales		
No. 167 del 27 de febrero de 2012 hasta el 29 de julio de 2012	4 meses y 13 días	Prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de Formación Complementaria Desplazados en el área de Artesanías en madera y Carpintería	\$8.866.671	35-37
No. 440 del 19 de junio de 2012 hasta el 15 de noviembre de 2012	4 meses	Prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de Formación Complementaria Desplazados en el área de Artesanías en madera y Carpintería	\$9.320.000	38-41
No. 215 del 22 de enero de 2013 hasta el 15 de	10 meses y 26 días	Prestación se servicios profesionales personales de	\$25.998.917	42-45

diciembre de 2013		carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de Formación Titulada- Complementaria (Convenio Inpec) en el área de Artesanías en Madera y Carpintería		
-------------------	--	---	--	--

5.1.2. Obra en el expediente certificación proferida por el Subdirector del Centro para la Industria Petroquímica del SENA- REGIONAL BOLIVAR en la cual se advierte el historial de pagos realizados al señor JAIRO ENRIQUE MIRANDA SECAS. (Fl. 226-27)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub judice, se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el SENA y el demandante, por el período comprendido entre el nueve (9) de octubre de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2013, en los que se alega que prestó sus servicios en la entidad accionada como instructor.

No. de contrato	Duración	Objeto	Valor	Folios
288 del 9 de octubre de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2009	2.3 meses	Prestar los servicios profesionales para desarrollar el componente técnico empresarial para el montaje de una productiva en el área de	\$4.835.465	21-23

		elaboración de productos de marquería en el marco del programa jóvenes rurales		
No. 109 del 28 de enero de 2010 hasta el 28 de junio de 2010	6 meses	Prestar los servicios temporales como instructor en los programas de elaboración de artesanías en madera	\$13.080.000	24-27
196 del 28 de septiembre de 2010 hasta el 28 de noviembre de 2010	2 meses	Prestar los servicios profesionales para desarrollar el componente técnico y empresarial para la creación de una unidad productiva de elaboración de productos artesanales en el programa de Jóvenes Rurales	\$4.360.000	28-31
347 del 19 de mayo de 2011 hasta el 19 de julio de 2011	1 mes y 10 días	Prestar los servicios profesionales para desarrollar el componente técnico y empresarial para la creación de una unidad productiva de elaboración de productos artesanales en el	\$3.005.842	32-34

		programa de Jóvenes Rurales		
No. 167 del 27 de febrero de 2012 hasta el 29 de julio de 2012	4 meses y 13 días	Prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de Formación Complementaria Desplazados en el área de Artesanías en madera y Carpintería	\$8.866.671	35-37
No. 440 del 19 de junio de 2012 hasta el 15 de noviembre de 2012	4 meses	Prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de Formación Complementaria Desplazados en el área de Artesanías en madera y Carpintería	\$9.320.000	38-41
No. 215 del 22 de enero de 2013 hasta el 15 de diciembre de 2013	10 meses y 26 días	Prestación se servicios profesionales personales de carácter temporal	\$25.998.917	42-45

		como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de Formación Titulada- Complementaria (Convenio Inpec) en el área de Artesanías en Madera y Carpintería		
--	--	---	--	--

Así las cosas, valorados en conjunto las pruebas documentales examinadas, se advierte que existieron periodos entre la celebración de un contrato y otro, razón por la cual para la Sala no existió un continua prestación personal del servicio; por otro lado, respecto al elemento de la remuneración, este si se encuentra acreditado, toda vez que se advierte en cada contrato de prestación de servicio el valor del mismo.

Elemento subordinación o dependencia.

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

En sentencia C-154-97² la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

“[...] el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a

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

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 observan contratos de prestación de servicios los cuales tuvieron los siguientes objetos contractuales: "Prestar los servicios profesionales para desarrollar el componente técnico empresarial para el montaje de una productiva en el área de elaboración de productos de marquería en el marco del programa jóvenes rurales" "Prestar los servicios temporales como instructor en los programas de elaboración de artesanías en madera, Prestar los servicios profesionales para desarrollar el componente técnico y empresarial para la creación de una unidad productiva de elaboración de productos artesanales en el programa de Jóvenes Rurales" , "Prestar los servicios profesionales personales de carácter temporal como instructor impartiendo formación profesional integral en los programas de Formación Complementaria Desplazados en el área de Artesanías en madera y Carpintería"

En este orden, para la Sala, de los documentos arimados al expediente se concluye la existencia de una relación de coordinación ente el actor y la accionada, la cual resulta necesaria para la adecuada prestación del servicio contratado; pero dichas pruebas no son suficientes para demostrar la existencia de una verdadera relación de dependencia o subordinación.

En efecto, si bien se demostró que el actor prestó sus servicios al SENA como instructor, los contratos de prestación de servicios no desvirtúan la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte de la demandante.

En este orden, de acuerdo a las actividades encaminadas al cumplimiento del objeto contractual acordado, no se deriva una situación que acredite subordinación sino más bien, lo que se observa es que las mismas podían llevarse a cabo de manera autónoma e independiente del ente contratante, es decir, lo pactado por las partes no desconoce la autonomía del contratista.

Aunado a lo anterior, no se demostró que al accionante se le haya exigido el cumplimiento de ordenes o que su labor estuvo enmarcada por la dependencia en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, ni mucho menos que perduraron estas circunstancias mientras la relación contractual con el SENA estuvo vigente, por lo que no se halla demostrado el elemento subordinación.

Cabe anotar que el Consejo de Estado ¹⁷ se ha pronunciado acerca de la demostración de los elementos de una relación laboral, así:

Para efectos de desmostar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago, y además, debe probar que en relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de Órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante 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 jurisprudencia¹⁸ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.³

³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, expediente 81001-23-33-000-2013-00072-01 (3419-14), sentencia de 16 de marzo de 2017, C. P. Cesar Palomino Cortes.

Bajo estas premisas, siendo claro que la carga de demostrar la ilegalidad de los actos acusados, radica en la parte actora⁴, concluye la Sala que en el sub examine, no se demostró en el plenario los hechos en que basa las pretensiones del demandante, toda vez que, se reitera, si bien se acreditó la el elemento de remuneración; no se demostró la prestación personal del servicio así como tampoco 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, dentro de un plano de coordinación.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia impugnada en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

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; lo anterior, en armonía con lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 2080 de 2021.

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.

⁴ Obligación contenida en el artículo 167 del C.G.P., según el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

⁵ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

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

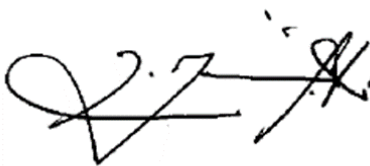
PRIMERO: REVOCAR la Sentencia apelada de fecha (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por el señor JAIRO MIRANDA SECAS contra el SENA, y en consecuencia **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN