



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

Sentencia No.133

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	EXP. No. 88-001-33-33-001-2017-00098-01
DEMANDANTE	LINA MARCELA RHENALS PERALTA
DEMANDADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA-
MAGISTRADO PONENTE	JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

I. - OBJETO DE LA DECISIÓN

En cumplimiento del Fallo de tutela proferido por el Honorable Consejo de Estado en providencia del 3 de abril de 2020 mediante la cual se dejó sin efectos el fallo de esta Corporación del 30 de septiembre de 2019, expide este Tribunal nuevo fallo que decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 22 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“FALLA

PRIMERO: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción extintiva de las prestaciones sociales económicas causadas en los periodos anteriores al 6 de febrero de 2014, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: *Declarase la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 00672 del 27 de febrero de 2017, por el cual el SENA negó a la actora Lina Rhenals Peralta, la existencia de relación laboral con la actora, por el tiempo al servicio de la entidad conforme a los contratos de prestación de servicios que se prescriben en la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO: *A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada pagara a la señora Lina Rhenals Peralta el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por quien desempeñaba*

empleo de característica similares a la actividad cumplida por ella, en virtud a los contratos de prestación de servicios suscritos con la parte actora, dentro del periodo comprendido de fecha 6 de febrero de 2014 al 12 de diciembre de 2015, por lo cual se tomara como base de liquidación el valor pactado en cada uno de ellos.

Se condena a la demandada a efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de los demandantes según el índice de precios al consumidor, para lo cual se observara lo señalado en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: *A título de restablecimiento del derecho, **CONDENASE al SENA** a pagar a los demandantes a título de Reparación del Daño, los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestaron sus servicios, dichas sumas serán ajustadas conforme quedo expuesto.*

QUINTO: *A título de restablecimiento del derecho, **CONDENASE al SENA** a pagar a los actores a título de Indemnización, las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo acreditado que prestaron sus servicios conforme a la parte motiva, dichas sumas igualmente serán ajustadas conforme quedó descrito.*

SEXTO: *De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condenase en costas a la parte demandada. De igual manera se le condena en agencias en derecho la cuales se fijan en 4% de las pretensiones reconocidas.*

SEPTIMO: ORDÉNASE *actualizar y pagar las sumas que resulten a favor de la actora. Dese cumplimiento al fallo en los términos y condiciones establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.*

OCTAVO: NIÉGASE *las pretensiones de la demanda.*

NOVENO: *Exhortar al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- para que se abstenga de celebrar contratos de prestaciones de servicios que encubran relaciones laborales y a garantizar la vigencia de los derechos laborales.*

DÉCIMO: *Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones de los artículos 114 y 115 del Código General del Proceso.*

UNDÉCIMO: *Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.*

DUODÉCIMO: *Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvase al interesado. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.*

II. ANTECEDENTES

-LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la ciudadana LINA MARCELA RHENALS PERALTA de manera directa como

profesional del derecho identificada con cedula 32184549 y tarjeta profesional 153806 acude a esta jurisdicción para deprecar en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- las siguientes declaraciones y condenas:

“PRETENSIONES

“PRIMERO: *Se decrete la nulidad parcial del acto administrativo N°000672 de febrero 27 de 2017, mediante el cual la directora regional del SENA negó las pretensiones solicitadas mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2017 y en consecuencia y a título de restablecimiento de derechos se decrete y ordene lo siguiente:*

1. *Se declare la existencia de una relación laboral de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6° de 1945 y demás normas concordantes, entre LINA MARCELA RHENALS PERALTA con el servicio nacional de aprendizaje SENA regional San Andrés Isla, y en consecuencia se ordene el pago de:*

a) El pago de la liquidación de prestaciones sociales, tales como: cesantías e intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y navidad, que se generaron durante el periodo ya señalado, el pago de la sanción que se generó por la no afiliación al Fondo de Cesantías, consistente en un día de mora por cada día de retardo en la cancelación de estas sumas, de conformidad con dispuesto en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, así como los intereses que se deriven de esta mora; los intereses moratorios por todas las sumas adeudadas; el pago de indemnización por despido injusto; para los cálculos anteriores se ordena a la entidad tomar como base el valor de lo pactado en cada uno de los contratos suscritos con la entidad; cuyo último monto percibido mensual fue la suma de \$3.532.000 por la relación laboral sostenida con la entidad durante el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2007 al 12 de diciembre de 2015 como instructora del centro de formación turística, gente de mar y servicios de San Andrés Isla.

b) El pago a favor o devolución de los porcentajes de cotización que le correspondía cancelar al SENA de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que, en virtud de los fictos contratos de prestación de servicios, fueron asumidos totalmente por la suscrita. De dichos pagos se aporta certificación para efectos de contabilizar lo adeudado.

c) Declárese que el tiempo laborado bajo la supuesta modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

d) El pago de los salarios, liquidación de prestaciones sociales, tales como:

1. *Salarios por la labor de instructora*
2. *Primas de servicios de vacaciones y de navidad que se generaron durante los años laborados de 2007 a 2015 en igualdad de condiciones que los instructores de planta.*
3. *El pago de indemnización por despido injusto*
Para los cálculos anteriores se ordenará a la entidad tomar como base el valor cancelado a otros instructores por la misma función estipuladas en los decretos 0836 de 2012; decreto 1011 de 2013, tabla de tarifa de honorarios vigencia fiscal 2014 y circular 191 de octubre 23 de 2014, esta última aplicable para definir el monto del salario del año 2015; por

la relación laboral sostenida con la entidad durante el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2007 al 12 de diciembre de 2015 como Instructora del centro de formación de la isla de San Andrés.

e) Las anteriores sumas deberán cancelarse con la debida indexación

f) Por tratarse de pretensiones de índole laboral, sírvase conceder lo ultra y extra petita que resultare probado dentro del proceso, incluyendo devolución de montos pagados por pólizas de seguro; aumentos legales por especializaciones de acuerdo a tablas de la entidad y el gobierno nacional y demás que resulten probados.

g) Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demanda.

- HECHOS

La parte actora sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

La señora Lina Marcela Rhenals Peralta expone que prestó sus servicios al SENA, como instructora en el área de lenguaje III, Especialidad de Técnico Profesional en Secretariado, en el área de Producción de Documentos Empresariales en la Especialidad de Asistencia en Análisis y Producción de Información Administrativa y Procedimientos para Recursos Penales –INPEC-; en producción de documentos, plan ampliación de cupos, organización de documentos y manejo de información en los programas de formación integral en el centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios Regionales; en el área de administración documental y legislación; en el área de redacción de documentos comerciales, legislación familiar, primera infancia y legislación marina y laboral, gerencia del servicio, entre los años 2007 y 2015 mediante sucesivos contratos de prestación de servicios de manera ininterrumpida.

Expone que las labores desempeñadas eran idénticas a las desarrolladas por otros instructores de planta del SENA y se sujetaban a llamados de atención, directrices y reuniones de personal con el jefe inmediato.

Sostiene en su demanda que entre ella y el SENA se presentó una verdadera relación laboral, al existir concurrencia de todos sus elementos que al respecto exige la Ley, como son la prestación personal del servicio, la continua dependencia y subordinación y la respectiva contraprestación.

Finalmente estima que deberá hacerse el reconocimiento a través de este proceso de los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral nacida entre las partes.

- Normas violadas y concepto de violación.

Consideró como preceptos normativos violados los siguientes:

Constitucionales: Artículos 4, 5, 27,50 y 60 de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, artículo 104 CPACA, Artículo 161 N.1 y 164 de la Ley 1437 de 2011. Los artículos 53 de la Constitución Política; 1,5,8,12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 5,6,8,9,11 y 14 del Decreto 3135 de 1968; 42,52,58,59 y 60 del Decreto 1045 de 1978; 1,2,3,5,8,13,16,17,20,21,24,25,32,33 y 40 del Decreto 1045 de 1978; Ley 4ª de 1966

Concepto de Violación.

Adujo en dicho acápite argumentativo un conjunto de sentencias del H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional en especial destaca la C-.154 de 1997, para referirse a la vigencia del contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal y únicamente se pueden hacer uso de este cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta de la entidad. Es así, como el SENA, al contratar a la Ciudadana Lina Marcela Rhenals Peralta por aproximadamente 8 años en forma permanente para realizar tareas de capacitación igual a las desarrolladas por los funcionarios de planta, evento que sustenta de conformidad con los postulados jurisprudencias del órgano de cierre constitucional citado en precedencia y siguiendo las voces del D. 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3064 de 19681, ocasionando graves perjuicios para el trabajador al desconocer las obligaciones que generan la relación laboral, tales como el no pago de las prestaciones sociales y de la seguridad social, inestabilidad laboral, imposibilidad de descanso remunerado entre otros.

Asevera que en los contratos ejecutados entre ella y el SENA concurren los tres elementos de una verdadera relación laboral, como son: prestación personal del servicio, subordinación y salario como contraprestación del servicio, razón por la cual, la entidad vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, al contratar docentes en forma permanente para ejecutar las mismas funciones o labores que los empleados de planta, pero aplicándoles un régimen jurídico propio de contratación estatal, hecho que permite evidenciar una gran diferencia injustificada frente a los docentes de planta.

Afirma que el artículo 53 de la Carta Política consagra unos principios mínimos de la relación laboral, entre los que se encuentra "la primacía de la realidad sobre las formalidades" principio que desconoció ostensiblemente el SENA, al pretender esconder una relación laboral bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Finalmente, aduce que el artículo 25 constitucional establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección por parte del Estado, razón por la cual, es deber proteger a los trabajadores que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades idénticas que las que desarrollan los empleados vinculados laboralmente al sector público o privado, con el fin de que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En su escrito de contestación de demanda, a través de apoderado la entidad convocada manifiesta oponerse a las pretensiones formuladas por la demandante, indicando que no existió ni ha existido relación laboral entre esta y el SENA, toda vez que solo se desempeñó como contratista a través de la celebración de varios contratos u órdenes de prestación de servicio, los cuales no generaron relación de carácter laboral sino tan solo el pago de los honorarios pactados y por tal razón resulta totalmente improcedente el pago de prestaciones sociales, las que solo surgen de una relación laboral legal y/o reglamentaria.

Señaló que el acto administrativo demandado se expidió conforme al ordenamiento jurídico, pues a través del mismo se negó el reconocimiento solicitado por la demandante en virtud de que no le asiste ninguno de los presuntos derechos laborales reclamados, como quiera que la vinculación de la demandante con el SENA fue a través de contratos de prestación de servicios, por tiempos definidos, contratos cuya tipología, definición y naturaleza jurídica legalmente los señala y rige el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993.

Finalmente Indicó, que en cumplimiento a la jurisprudencia que al respecto la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que: el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, no necesariamente implica

subordinación pues la relación de coordinación de actividades entre el contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada.

- LA SENTENCIA

El *A-quo* estimó la existencia de una relación laboral entre el SENA y la Señora LINA MARCELA RHENALS PERALTA, ordena reconocer y pagar el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta vinculados a dicha entidad, los porcentajes de cotización a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el período acreditado que prestó sus servicios, siendo ajustadas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

La anterior decisión la profiere con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Frente a los elementos de la relación laboral sostuvo que, de las pruebas obrantes en el expediente, demuestran plenamente la prestación personal y continúa de los servicios de la demandante como instructora en el SENA en diversas áreas, en la formación de los aprendices a su cargo. Igual situación aconteció con el elemento de la remuneración al evidenciarse de los contratos de prestación de servicios, las sumas de dinero que como contraprestación percibió entre los años 2007 y 2015.
2. Respecto al elemento subordinación o dependencia, indicó que de las pruebas testimoniales recepcionadas en el transcurso del proceso se puede advertir que la demandante debía cumplir una jornada laboral y atender las directrices impartidas y asignadas por la entidad para el desarrollo de la labor encomendada. Así mismo, reiteró que la labor desempeñada por la demandante no era independiente ni autónoma, sino que se encontraba regida por los coordinadores académicos pertenecientes al SENA, por lo que concluyó que se consolidó la relación de subordinación.
3. De igual forma, la instancia observó que en el presente asunto se suscribieron, de forma consecutiva, varios contratos de prestación de servicios entre la demandante y el SENA, aproximadamente por 8 años, lo que permiten evidenciar el ánimo de emplear de forma permanente y continúa los servicios de la instructora.

Finalmente concluye que se configuraron los elementos de existencia del contrato realidad, por lo que confirió a la demandante las prerrogativas de orden prestacional, a título de indemnización.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Juzgado, la apoderada de la parte demandada impugnó tal decisión contenida en la sentencia del 22 de noviembre de 2018, estimando que deberá ser revocada en los siguientes aspectos:

1. Sostiene que la parte demandante no reclamó en momento alguno el reconocimiento y pago de los aportes a salud y pensión, las cuales fueron cancelados por el contratista y, agregó que no es posible cancelar dos veces la misma obligación, por lo que le correspondía solicitar la devolución de los dineros a las entidades respectivas de Seguridad Social.
2. Considera que en el proceso no se demostró la existencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, en tanto que no existe prueba de la subordinación de la señora Lina Marcela Rhenals Peralta, como documentos en que se le impusieran órdenes de ineludible cumplimiento, llamados de atención o comunicación de horarios preestablecidos por el SENA.
3. Afirma que las inexistencias probatorias de los elementos constitutivos de la relación laboral deprecada no pueden suplirse de manera subjetiva, motivo por el cual se configuró una vía de hecho por defecto fáctico. Por tal razón, sostiene que los horarios en que la demandante ejerció sus actividades fueron definidos por ella y la entidad se ajustó a dichos horarios; el programa académico, su evolución, los exámenes por ella implementados para cumplir con el contrato, tuvieron autonomía en su diseño y ejecución; los informes presentados se exigían para la verificación del cumplimiento del contrato de prestación de servicios.

De conformidad con todo lo anterior, considera que la demandante no logró demostrar la configuración de los tres elementos del contrato de trabajo, particularmente la subordinación a través de las pruebas documentales allegada al proceso, por lo que se hace imperiosa la revocación de la sentencia apelada.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: de manera directa la demandante dentro de la oportunidad legal allega escrito de alegaciones sosteniendo los mismos argumentos en la demandad e insiste que el conjunto normativo superior así como el que regula las relaciones laborales operan para todos los procesos, resaltando las disposiciones contenidas en el acápite de normas violadas en especial los artículos 53 y 25 de la Constitución Política, el decreto 3193 de 1998, la Ley 91 de 1979 y la Ley 72 de 1931., L.80/93.

Cierra su alegato invocando el principio de la realidad sobre las formas, como elemento de garantía para la parte débil de la relación laboral dado que ésta prestó sus servicios de manera personal, continua y subordinada, elementos propios de una relación laboral en las mismas condiciones de los docentes de planta, por ello tiene derecho a todas las prestaciones propias de esta clase de vinculo, que todo esto se pudo corroborar con los testimonios y el material probatorio aportado con la demanda.

Por último, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

DEMANDADA: En síntesis la apoderada de la parte demandada sostiene los mismos elementos de juicio contenidos en la contestación, alega que la actora estaba vinculada a través de un contrato de prestación de servicios(OPS) al SENA, así mismo debía cumplir con unos lineamientos para el desarrollo del cometido institucional, por ello debía desempeñar actividades como instructora en la cual no se le cancelaban salarios sino honorarios y no existió subordinación, solo había supervisión y no cumplía horarios.

Por último, resalta la inexistencia de material probatorio que indique los elementos esenciales y necesarios de la relación laboral. Por lo cual, insiste en que se despachen de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

- **MINISTERIO PÚBLICO**

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

- **TRÁMITE DE INSTANCIA**

Se dicta sentencia el 22 de noviembre de 2018 por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la cual se otorgaron parcialmente las pretensiones de la demanda.

SIGCMA

Inconformes con el fallo de instancia la parte demandada, instaura recurso de apelación el 06 de diciembre de 2018¹, en contra del citado fallo, siendo concedido por el a-quo en efecto suspensivo.

Una vez el expediente se radicó en este Tribunal se admitido el recurso de alzada, correspondió el expediente al suscrito ponente el cual a través de auto de fecha 5 de abril de 2019, se dispuso el procedimiento legal correspondiente y corrió el respectivo término legal para alegar en instancia.

Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2019 esta corporación revocó el fallo de primera instancia del 22 de noviembre de 2018; sin embargo, haciendo uso de la vía de amparo constitucional, el honorable Consejo de Estado dejó sin efectos el fallo de segunda instancia de esta Corporación ordenando la emisión de un nuevo pronunciamiento que resolviera la alzada, esta vez en consideración de la totalidad de los documentos probatorios allegados al expediente y echados de menos en la providencia del 30 de septiembre de 2019.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

El presente proceso corresponde a esta jurisdicción, por cuanto lo Contencioso Administrativo esta instituido para conocer del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2018 emitida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda.

¹ Fls 278 de Cdno Unico

CASO CONCRETO

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: i) la vinculación legal y reglamentaria; ii) la laboral contractual; y iii) la contractual o de prestación de servicios.

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

“Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

3. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. Nota General: El contrato de prestación de servicios se encuentra regulado por disposiciones comerciales y civiles, cuando se suscriben con personas de derecho privado, bien sean naturales o jurídicas, o, por el Estatuto de Contratación Administrativa, cuando el contratante es una de las entidades estatales señalada en el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993. La contratación personal de un trabajador independiente bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, tendrá que ser de manera ocasional de modo tal que no se cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, que no se genere una relación laboral, Concepto 170258 de 2007. Ministerio de Protección Social”.

Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o

funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.

De acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado², se precisa que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la

²Consejo de Estado - Sentencia 2015-00070/4625-2016 de marzo 14 de 2019,

modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979 define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, "... el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo".

Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones³ y prohibiciones⁴, entre las que se destacan: (i) *"Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos"*, (ii) *"Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo"* y (iii) *"... abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa"*.

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 (ley general de educación) al prever que *"El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos..."*, norma en la que además se consideró al servicio educativo como público y de responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional en coordinación, con las secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, bajo el denominado plan nacional de desarrollo educativo de revisión decenal.

³ Decreto 2277 de 1979, artículo 44

⁴ Decreto 2277 de 1979, artículo 45: "Prohibiciones. A los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa".

SIGCMA

Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales y docentes - empleados públicos, en el párrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993 se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994 por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva de los *"docentes-contratistas"* se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y *"... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores"*, pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material prohibida en la Constitución Política.

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con *"Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales"*.

Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada del honorable Consejo de Estado, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno⁵, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

⁵ Esta posición se sostuvo en decisión de la subsección B de la sección segunda del Honorable Consejo de estado en providencia del 4 de noviembre de 2004, expediente 1500123310001999025610I (36612003).

A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por el Honorable Consejo de Estado, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

Conforme con la documentación obrante en el expediente y aportada por la parte demandante, la señora Lina Marcela Rhenals Peralta fue vinculada al Servicio Nacional de Aprendizaje a través de contratos y órdenes de prestación de servicios, de la siguiente forma:

N° DE CONTRATO U ORDEN	PERIODO	OBJETO
N° 0339	22 de mayo de 2007 – 09 de julio de 2007	Impartir formación profesional integral en el Área de lenguaje III en la especialidad de técnico profesional en secretariado.
N° 135	5 de junio de 2007 – (Duración 60 horas)	Impartir formación profesional integral en el Área de gerencia del servicio.
N° 135	5 de junio de 2007 – 8 de agosto de 2007	Impartir formación profesional integral en el Área de Gerencia del servicio.
N° 213	21 de agosto de 2007 -	Impartir formación profesional en el Área de producción de documentos empresariales en la especialidad de asistencia en Análisis y producción de la información administrativa y procedimientos para recursos penales – INPEC.
N° 150	13 de febrero de 2008	Impartir formación profesional integral en el área de recolección de evidencia etapa productiva en técnico profesional en secretariado y asistencia en análisis y producción de información administrativa, producción de textos en tecnólogo administración documental, producción de documentos administrativos en técnico profesional en asistencia administrativa,

SIGCMA

		legislación en patrón de yate formación completaría.
N° 260	22 de enero de 2010 – (Duración de 10 meses)	Formación profesional en el área de producción de documentos plan de ampliación de cupos, organización de documentos y manejo de información en los programas de formación profesional integral.
N° 260	22 de enero de 2010 – (Duración 10 meses)	Impartiendo formación profesional en el área de producción de documentos plan de ampliación de cupos, organización de documentos y manejo de información en los programas de formación profesional integral en centro de formación turística, gente de mar y servicios de la regional San Andrés, Isla.
N° 031	18 de enero de 2011	Instructora contratista, para desarrollar competencias en el área administración documental y legislación en el centro de formación turística, gente de mar y servicios de la regional de San Andrés y Providencia Islas.
N° 794	15 de julio de 2011	Instructora contratista, para la ejecución de acciones de formación en las áreas de producción de documentos, redacción de documentos comerciales, legislación familiar, primera infancia y legislación marina laboral en los programas tituladas y complementarios del centro de formación turística, gerente de mar y servicios de la regional de San Andrés y Providencia Islas.
N° 0023	26 de enero de 2012	Contrato de prestación de servicios. Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de gestión administrativa y financiera en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés.
N° 0669	16 de julio de 2012	Contrato de prestación de servicios. Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de gestión administrativa y financiera en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés.
N° 051	21 de enero de 2013	Contrato de prestación de servicios. Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de gestión administrativa y financiera en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés.
N° 051	21 de enero – 16 de diciembre de 2013	Instructora para ejecución de acciones de formación profesional en el centro de formación turística gente de mar y

SIGCMA

		servicios del SENA regional San Andrés.
N° 0057	20 de enero de 2014 (Duración 7 meses y 10 días)	Contrato de prestación de servicios. Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de gestión administrativa y financiera en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés.
Prorroga N°001 del contrato de prestación de servicios N°57 de 2014	Tres (03) meses y doce (12) días – 13 de diciembre de 2014	Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de gestión administrativa y financiera en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés.
N° 0082	19 de enero de 2015 (10 meses y 24 días) sin exceder el 12 de diciembre de 2015	Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de gestión administrativa y financiera en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés.
Fls 38,43,44,45 - Contrato 0339 del 22 de mayo de 2007, Contrato 135 del 5 de junio de 2007, Contrato 213 del 21 de agosto de 2007, Contrato 150 del 13 de febrero de 2008.		
Fls 39,41 - Contrato 260 del 22 de enero de 2010, Contrato 031 del 18 de enero de 2011.		
Fls 40 - Contrato 794 del 15 de julio de 2011.		
Fls 46,47,48 – Contrato 0023 del 20 de enero de 2012.		
Fls 49,50,51 – Contrato 0669 del 6 de julio de 2012.		
Fls 42 – Contrato 051 del 21 de enero de 2013.		
Fls 52,53,54 – Contrato 051 del 21 de enero – 16 de diciembre de 2013.		
Fls 55,56,57,58 – Contrato 0057 del 17 de enero de 2014 .		
Fls 59,60– Contrato 57, Prorroga 001 de 20 de enero de 2014 .		
Fls 61,62,63,64 – Contrato 0082 del 19 de enero de 2015 .		

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la demandante estuvo vinculada al SENA con el fin de prestar sus servicios, como instructora en el área de lenguaje III, Especialidad de Técnico Profesional en Secretariado, en el área de Producción de Documentos Empresariales en la Especialidad de Asistencia en Análisis y Producción de Información Administrativa y Procedimientos para Recursos Penales –INPEC-; en producción de documentos plan ampliación de cupos, organización de documentos y manejo de información en los programas de formación integral en el centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios Regionales; en el área de administración documental y legislación; en el área de redacción de documentos comerciales, legislación familiar, primera infancia y legislación marina y laboral, gerencia del servicio.

Ahora bien, para este proceso se evidencia en la documentación aportada (Fls 38 - 64) en donde claramente se desprende que hubo lapsos en los cuales no se

tuvo vinculación continua como se aprecia en el término de cada uno de los contratos, aún más en lo que respecta al año 2009 no se aprecia existencia de vínculo contractual alguno y en lo que concierne al período que va del 22 de enero de 2010 al 19 de enero de 2015 (Fls 39- contrato N°260 del 22 de enero de 2010 – Fls 61 contrato N°0082) se demuestra que la temporalidad de los contratos se verificó por espacio de 10 meses.

Así, debe recordarse que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que ésta 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.

PRUEBA TESTIMONIAL.

De la prueba testimonial allegada al expediente en desarrollo de la audiencia verificada el 17 de mayo de 2018 ante el Juzgado Único Administrativo de este Circuito contenida en medio magnético el CD se tiene:

Declaración de Luisa Fernanda Mestra Díaz:

“Conforme al informe usted fue citada como testigo ante un proceso iniciado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la doctora Lina Marcela Rhenals Peralta contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- usted debe deponer lo que sepa y le conste respecto a lo aquí demandado, es decir la existencia o no de relación laboral entre la doctora Rhenals peralta y el Servicio Nacional de Aprendizaje, todo conforme usted haya tenido de presente y le pueda constar.

Antes de dar el uso de la palabra a quien ha solicitado la prueba, el despacho considera pertinente hacerle unos cuestionamientos los primeros de referencia para que queden recepcionados dentro del medio magnético que al efecto se levanta.

Preguntó: infórmele a este despacho si usted ¿tiene algún vínculo de consanguinidad o de afinidad con la doctora Lina Marcela Rhenals Peralta?

Contestó: No señor.

Preguntó: ¿desde cuándo conoce usted a la aquí actora Lina Marcela Rhenals Peralta y a razón de que la conoce?

Contestó: desde el año 2012 que yo era su estudiante, era aprendiz allí la conocí en el SENA, hasta que termine, culmine mis estudios ella fue mi titular de curso.

Preguntó: ya que usted ha manifestado que la doctora Rhenals Peralta fue su directora de curso infórmenos los pormenores si lo conoce de la situación contractual que ella sostenía con el SENA.

Contestó: bueno, realmente cuando ella comenzó pues, con nosotros fue el primer grupo que entró de seis de la tarde a doce de la noche, nosotros siempre pues estábamos, ella era nuestra titular siempre respondía por nosotros, es más muchas veces, cuando a veces se sentaban los profesores ella siempre estaba allí respondiendo por nosotros y haciéndonos acompañamiento.

Preguntó: le preguntó cuándo usted habla de ese horario en que la aquí actora se hacía presente como la titular del curso de ustedes, ¿durante qué días de la semana ocurría ello y en que horario?

Contestó: todos los días nosotros dábamos clase.

Preguntó: cuando usted habla todos los días ¿a qué días se refiere?

Contestó: del lunes a viernes y ocasionales son los sábados, porque digamos que un sábado sí y otro sábado no, pero realmente yo siempre la veía en el SENA.

Preguntó: ¿cuánto tiempo la aquí actora estuvo como directora de su grupo, durante cuantos años?

Contestó: estuvo dos años.

Preguntó: de que año a que año.

Contestó: 2012 a 2014

Preguntó: usted tuvo algún conocimiento de cómo prestaba sus servicios la doctora Rhenals Peralta al SENA, o sea conocimiento contractual, ¿tuvo a la mano algún documento, existió algún comentario?

Contestó: no realmente no para mí, era una profesora más igual que todos los que estaban ahí, o sea era una instructora más de todos los que estaban porque pues igual siempre los veía, así como veía a todos los profesores.

Preguntó: ¿cuándo fue su última clase que usted recuerde y que estuvo presente la doctora Rhenals Peralta?

Contestó: eso fue como en el año 2014, como en enero.

Preguntó: ¿enero de 2014?

Contestó: si señor

Preguntó: ¿solo este es el conocimiento que usted tiene de la relación con la doctora Lina?

Contestó: sí señor, pues era mi instructora, siempre estaba con nosotros, como le dije ella siempre respondía tanto en las clases como por fuera de ellas siempre estaba digamos disponible, nosotros teníamos ese horario pero sin embargo como teníamos que hacer talleres, nosotros íbamos en las mañanas también a reunirnos con nuestro grupo y pues siempre la encontrábamos, ella

nos daba pues de pronto un apoyo nos decía bueno hagan así y miren a ver cómo, nosotros le pedíamos ayuda para que en los talleres que ella nos dejaba pudiéramos hacer bien nuestro trabajo, pues las instrucciones que ella nos daba en el horario establecido pero realmente siempre que íbamos, casi todos los días nos reuníamos y siempre ella estaba y nos daba acompañamiento.

Preguntó: tuvo usted algún conocimiento ¿si ella por la labor que prestaba como directora del grupo recibía alguna remuneración, le pagaban salario o no sabe?

Contestó: no se

Preguntó: preguntado ¿usted tuvo algún conocimiento o conoció que la doctora Rhenals Peralta tuviera un jefe inmediato y si lo sabe puede informarnos su nombre?

Contestó: si pues en muchas ocasiones cuando estábamos en el curso, llegaba el coordinador académico, la señora Melania Francis, el señor Raúl Huffington también muchas veces interrumpían las clases y ellos llegaban y decían bueno por favor muéstrennos el portafolio, pues a la profesora le decían muéstrennos el portafolio que ha hecho durante, que hace usted durante las clases y también nosotros teníamos un portafolio donde también teníamos que hacer presentaciones y ellos entraban y nos decían bueno quiero ver que hicieron como van con Lina y Lina les mostraba también la documentación como tal para saber qué proceso llevaba con nosotros, pero si ellos llegaban y pues ella a veces, muchas veces nos deja talleres porque tenía que hacer reuniones con sus superiores porque para nosotros ellos eran los que eran sus jefes inmediatos.

Preguntó: ¿considera usted que cuando se acercaban al salón de clases impartían instrucciones a la doctora Rhenals Peralta?

Contestó: claro que si

Preguntó: ¿por qué?

Contestó: porque siempre estaban diciéndole “bueno quiero que me muestre, o sea de alguna forma u otra como cuestionando si de verdad ella estaba haciendo su trabajo o no, entonces siempre nuestro grupo fue el primero como le dije anteriormente en tener ese horario entonces era bastante complejo porque siempre estábamos en ese horario pues un poco pesado y ellos siempre hacían como seguimiento a la profesora Lina y entraban ellos llegaban y nos exponían a todos tanto a ella como a nosotros

Preguntó: le preguntó, sobre la situación que nos ha comentado respecto a la doctora Lina Marcela Rhenals Peralta, ¿existían otros docentes, otros instructores en la misma condición y puede decirnos su nombre si los recuerda o simplemente tiene conocimiento frente a esta situación?

Contestó: pues nosotros obviamente teníamos más profesores, pero la mayoría de veces, eran en el curso de la profe, siempre era en el curso de Lina que ellos entraban y hacían como mucho seguimiento a ella pues como era nuestra directora de grupo siempre estaban como encima otros profesores también porque hay profesores también que hacían seguimientos, pero no era

tan constante en cambio con Lina sí, con Lina siempre estaban pendientes porque como ella respondía por nosotros prácticamente.

Preguntó: muy bien en este momento el despacho da el uso de la palabra a la solicitante del medio probatorio.

Preguntó: ¿señora Luisa podría usted ilustrar al despacho como fue la labor de la suscrita durante el tiempo que usted estuvo como estudiante del SENA?

Contestó: siempre estuvimos pues con nuestro director de grupo, estuvimos dando clase con ella, estuvo siempre pendiente de nosotros, ella siempre estaba en el curso y muchas veces no llegaban los profesores a tiempo y ella nos hacía acompañamiento, ella estaba allí con nosotros hasta que un profesor se hiciera presente, nos dejaba talleres muchas veces, como lo dije anteriormente como se salía de sus manos que no podía estar con nosotros porque tenía que ir a reuniones. Ellos hacían muchas reuniones para saber cómo iban los profesores que temas nos estaban dando.

Preguntó: gracias señora Luisa, ¿sírvese informar o ilustrar al despacho si usted sabe o le consta adicional al horario de clases presenciales que dictaba la suscrita al curso al cual usted perteneció, que otras actividades adicionales usted veía que la suscrita desarrollaba en calidad de instructora en las instalaciones del SENA?

Contestó: a parte de las clases que ella normalmente ella nos dejaba talleres como dije ahorita, nos hacía refuerzos cuando de pronto pues nos faltaba un poco más, nos daba un refuerzo extra a parte de lo que normalmente en su horario de trabajo hacía, siempre estábamos digamos, salíamos de una clase no entendíamos y si podíamos verla y estaba un poco desocupada o estaba en otra clase podíamos informarle y decirle que no habíamos entendido, explíquenos, pero siempre estaba en constante ayuda hacia nosotros, porque muchas veces como un colegio normal, muchas veces nosotros no entendíamos muy bien digamos las cosas no de pronto porque ella lo explicara mal, simplemente nosotros éramos un curso mayor, bueno entre esas yo era una de las menores, pero casi todo el curso era de personas de mayores de 40 años en adelante, entonces para ellos era un poco más difícil saber muchas cosas que ahora dan, por ejemplo las normas y todo eso, ella siempre nos dejaba talleres y nos reforzaba después de las clases. Refuerzo constante después de clase.

Preguntó: señora Luisa sírvase ilustrar o indicar al despacho si usted sabe o le consta si los planes de mejoramiento o ayudas pedagógicas que en otras instituciones se les llama refuerzo o habilitación etc, en el caso del SENA se llama plan de mejoramiento ¿sírvese indicar al despacho si usted sabe o le consta si estos planes de mejoramiento desarrollados con estudiantes que tal vez no estaban alcanzando el nivel académico requerido se desarrollaban dentro del horario habitual de clase o eran en el tiempo extra y si usted veía si la suscrita desarrollaba este tipo de mejoramientos con los aprendices?

Contestó: siempre era extra, hacíamos las clases digamos en algún momento pedíamos refuerzo, pero, a veces como el tiempo no alcanzaba y éramos muchos aproximadamente 30 personas en el salón nosotros la buscábamos y para que nos pudiera ayudar, pero casi siempre esos refuerzos eran por fuera de clase

Preguntó: señora Luisa ¿sírvese ilustrar o mencionar al despacho si usted sabe o recuerda de que persona recibía órdenes la suscrita dentro de su labor desarrollada en el SENA?

Contestó: de la coordinadora académica que era la señora Melania Francis, el señor Raúl y tenía los apoyos que eran también como sus jefes inmediatos. El profesor Oral Hernández que también me daba clases a mí.

Preguntó: señora Luisa sírvase ilustrar al despacho o indicar ¿si usted como estudiante percibía algún tipo de diferencia entre los llamados profesores de planta y los instructores que eran por contrato con respecto a la suscrita instructora Lina Rhenals usted notaba algún tipo de diferencia entre los docentes entre la labor que desarrollan para el SENA regional San Andrés?

Contestó: para mi ella era una profesora más, ella siempre estaba pues pendiente a nosotros y siempre estaba en el SENA entonces nunca vi diferencia o qué tipo de contrato tenía.

Preguntó: sírvase indicar a este despacho ¿si durante los años que usted estuvo vinculada a la entidad como aprendiz si vio en el lugar, en el SENA desarrollando labores a la instructora Lina Rhenals?

Contestó: solamente ella pues hacia su trabajo, nos enseñaba nos explicaba lo que teníamos que hacer y ya, pero, siempre la vi en el SENA ayudándonos tratando de que nosotros pasáramos todos los módulos porque también nos ponían módulos y ello nos los pasaba para poderlos realizar.

Preguntó: sírvase ilustrar o explicar al despacho ¿si durante esos años que usted estuvo vinculada al SENA dejo de ver a la instructora Lina Rhenals laborando en el sitio o siempre la veía de enero a diciembre o durante qué meses la veía.

Contestó: en el curso que yo estuve que duro como dije anteriormente del 2012 al 2014 siempre estuvo presente, nunca faltó.

Preguntó: sírvase indicar al despacho si recuerda sabe o le consta ¿si en su presencia alguna vez percibió que la suscrita en calidad de instructora recibiera ordenes o llamados de atención.

Contestó: en muchas ocasiones si con las personas que mencione ahorita la señora Melania porque estaban muy pendientes del trabajo de la profesora, entonces si recibía órdenes.”

“Declaración De Oswaldo García Ortiz:

Preguntó: señor Oswaldo García Ortiz antes de informarle los pormenores por los cuales ha sido citado a este estrado judicial le pido se coloque de pie levante su mano derecha a fin de juramentarlo

Señor García Ortiz ¿a sabiendas de la responsabilidad en que puede incurrir principalmente de tipo penal en caso de juramento en falso le preguntó si en esta diligencia jura decir la verdad?

Contestado: si señor

Preguntó: señor Oswaldo García Ortiz le informo que usted fue citado como testigo dentro de un proceso nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la doctora Lina Marcela Rhenals Peralta contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, ella persigue el reconocimiento de una existencia laboral durante el tiempo que estuvo prestando sus servicios a dicha entidad que si bien se anuncia fue a través de contrato, cumplía según su dicho las funciones normales e inherentes a la misión de dicha entidad, usted debe exponer lo que sepa y le conste frente a lo que se le cuestione pero principalmente a la existencia o no de esta relación tal y como se le cuestionara seguidamente antes de dar el uso de la palabra a quien ha solicitado la prueba le preguntó ¿infórmenos su nombre completo?

Contestó: mi nombre es Oswaldo García Ortiz

Preguntó: le preguntó, ¿infórmele a este despacho si usted tiene algún vínculo de consanguinidad o de afinidad con la doctora Lina Marcela Rhenals Peralta?

Contestó: no señor

Preguntó: ¿infórmele a este despacho hace cuánto y en razón a que conoce a la doctora Rhenals Peralta?

Contestó: yo conozco a la profesora Lina, fue en el SENA, ella fue profesora mía en una materia que se llama legislación.

Preguntó: ¿hace cuánto fue eso?

Contestó: del 2013 hasta la fecha el 2015 que fue cuando empezamos a estudiar esa carrera tecnológica, del 2013 al 2015.

Preguntó: ¿eso fue dónde? cuéntenos

Contestó: en San Andrés Islas, en el SENA

Preguntó: ya que usted nos informa de que la doctora Rhenals Peralta fue su docente en el SENA ¿informe los pormenores de la labor que ella desarrollaba allí y que usted tenga conocimiento?

Contestó: pues la verdad es que cuando empecé a estudiar en el SENA la materia legislación que entre otras cosas, soy contratista en la gobernación, me sirvió mucho porque me fortalecía mucho en el radio de acción de mi trabajo, con respecto a la profesora Lina ella siempre hasta la fecha cumplía con los requerimientos que le hacíamos, porque entre otras cosas nosotros, el grupo era muy exigente de los estudiantes del SENA, ella siempre cumplía con su trabajo, no tengo queja por esa parte e inclusive nos acompañaba, yo no tengo por decir iba a la biblioteca en la mañana y me la encontraba a esa hora por que nos daba clase en el horario de la noche.

Preguntó: ¿todo eso en las instalaciones del SENA?

Contestó: si señor

Preguntó: ¿en qué horarios y en qué días de la semana ocurría eso, las clases y la colaboración que usted asegura le brindaba como docente la aquí demandante?

Contestó: ella nos daba clase en el horario de la noche, porque todos los que estudiamos ahí trabajamos, entonces nos daba clase en la noche, pero en la mañana yo aprovechaba ir a la biblioteca y me la encontraba allá.

Preguntó: ¿en qué horarios de la noche?

Contestó: en la noche terminábamos a las 11 de la noche

Preguntó: ¿y a qué hora empezaban?

Contestó: por lo general siempre empezábamos a las 7 o a las 8 de la noche, porque a veces había profesores que turnaban otras materias

Preguntó: ¿qué diferencia existía entre la labor de esos otros profesores que usted señala y lo que le brindaba la aquí demandante?

Contestó: con todo respeto los demás profesores, profesionalismo.

Preguntó: cuando me refiero a diferencia es la labor, ¿era la misma, tenían un horario, debían cumplir horario, tenían asignación de clases por días?

Contestó: la doctora siempre cumplía

Preguntó: por eso tenían ustedes una asignación de clases, es decir la cátedra de legislación que usted ha señalado le dictaba, ¿tenía unos horarios durante los días de la semana?

Contestó: sí señor.

Preguntó: ¿y lo de los otros profesores también tenían horarios entre los días de la semana?

Contestó: si señor

Preguntó: y ¿todos debían cumplir con ese horario, y lo cumplían en efecto?

Contestó: había profesores que no cumplían con ese horario.

Preguntó: pero no es la situación de la doctora.

Contestó: no, gracias a Dios no tuvimos ese problema, porque como le digo es una materia que entre mi radio de acción de trabajo exigía mucho del conocimiento.

Preguntó: ¿usted tiene conocimiento si por su labor desarrollada la aquí demandante recibía alguna remuneración, le pagaban?

Contestó: pues lo único que hasta ahora me entero porque yo pensaba que ella estaba de planta porque todo el tiempo la veía allá, o sea, eso es lo único que sé que ella trabajaba siempre todo el tiempo en el SENA.

Preguntó: ¿tiene conocimiento si le pagaban y cuanto le pagaban?

Contestó: no señor

Preguntó: le preguntó usted durante el tiempo que asegura la aquí demandante le dictó clases, ¿usted notó que existían algunos miembros del SENA que le impartían instrucciones, es decir como en calidad de jefes?

Contestó: sí, yo recuerdo el señor “Gustavo” coordinador, la señora Melania.

Preguntó: y que notaba usted ¿cómo eran las instrucciones?

Contestó: muchas veces entraban antes de la clase a ver si ella cumplía el horario, en otras ocasiones interrumpían la clase para efectos de requerimiento o como iba la clase, siempre estaban ahí pendientes e iban allá, en ocasiones inclusive el ambiente se tornaba un poco pesado, tenso porque estábamos en clase.

Preguntó: ¿notó usted instrucciones, es decir, le indicaban como desarrollar la labor?

Contestó: ellos en la clase de la profesora Lina, ella siempre tenía un plan de trabajo de estudio y nos indicaba y desarrollábamos ese trabajo, cuando llegaba el coordinador, sus jefes inmediatos y le decían, le exigían, siempre ellos estaban pendientes y eso es lo que me llamaba la atención porque en otras clases con otros profesores no sucedía lo mismo, no sé qué tipo de vínculos tendrán ellos.”

En este momento el despacho da el uso de la palabra a la solicitante del medio probatorio.

Preguntó: Sírvase ilustrar al despacho de acuerdo a lo que usted percibía como estudiante del SENA ¿cómo fue la labor de la instructora durante el tiempo que usted estuvo en el SENA?

Contestó: pues excelente, porque como lo decía la profesora nos daba clases en la noche y yo en la mañana iba al SENA y aprovechaba que ella estaba ahí y abusaba en decirle que me asesorara en otras cosas porque siempre la veía ahí en el SENA y ella me daba las instrucciones, porque había unas guías y tú sabes que el tema de la legislación es un poco complejo y me indicaba fuera de las clases porque mi horario era en la noche, siempre cumplía con su horario incluso a veces abusábamos por que la clase se acaba a las 10:45 y se terminaba a las 11:05 con ella el grupo nunca tuvo problemas en su clase.

Preguntó: sírvase ilustrar al despacho señor Oswaldo si ¿sabe o le consta si la suscrita instructora adicional a ese tiempo en el que presencialmente les dictaba clase en el grupo al cual usted perteneció desarrollaba otras labores en tiempo extra adicional también al tema de asesorías extras por fuera del horario si eventualmente usted notaba asistencia a reuniones, si notaba que había que hacer talleres de inducción u otro tipo de labores distintas al horario presencial de clase que usted observaba?

Contestó: pues no, yo siempre la veía allá en todo lo que eran las reuniones del SENA todo lo requerido con nosotros también, no sé si tenía otra labor.

Preguntó: sírvase indicar al despacho si usted ¿sabe o le consta o si percibía algún tipo de diferencia entre los profesores llamados de planta y la instructora Lina Rhenals la labor que desarrollaba en el SENA nota usted algún tipo de diferencia?

Contestó: no ninguno de hecho que me entero ahora, yo pensaba que era de planta, porque yo soy contratista de la gobernación y sé que se cumple con un objetivo como un objeto contractual yo siempre la vi a ella allá.

Preguntó: usted indicó en una de sus respuestas anteriores que estuvo vinculado a una formación de tipo tecnológico que duro alrededor de dos años, ¿sírvese manifestar a este despacho si durante esos años que estuvo vinculado a la entidad como aprendiz siempre vio a la instructora Lina Rhenals?

Contestó: si señora

Preguntó: sírvase indicar al despacho ¿si usted sabe o le consta, evidencio o en su presencia alguna vez percibió si la suscrita en su calidad de instructora recibió órdenes o llamados de atención?

Contestó: si señora.

Preguntó: sírvase ilustrar al despacho ¿de qué manera que percibía usted?

Contestó: pues como lo dije con antelación siempre los coordinadores o los jefes inmediatos de ella, llegaban y le decían “bueno hay reunión” siempre estaban ahí y ella recibía esas instrucciones de ellos, que inclusive cuando me refería a momentos incómodos pues en ética a veces sonaba como regaño y esa es la percepción que yo tenía. Eso es incómodo para nosotros siempre ellos estaban ahí dándole órdenes y ella recibíéndolas.

Preguntó: gracias señorita no tengo más preguntas”

Obra dentro del expediente de folios 65 a 80, copias de las comunicaciones electrónicas sostenidas por la demandante y la coordinación académica del SENA en donde se discuten múltiples asuntos administrativos relativos a los programas educativos asignados a la Sra. Lina Marcela Rhenals, resaltándose los requerimientos hacia la demandante de parte del SENA en cuanto a la entrega de los formatos de evaluación y el seguimiento de educandos en fase productiva.

De igual forma, de folios 81 a 91, reposan acuerdos académicos individuales concertados entre la demandante y algunos de sus aprendices dentro del programa de gestión administrativa.

En relación con la **subordinación**, como único elemento en discusión de la relación laboral, se observa que la actora pese a vincularse como instructora mediante contratos de prestación de servicios celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, la ejecución de su actividad docente necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues por el contrario debió cumplir el horario y los

parámetros fijados por los reglamentos del servicio público de educación, por lo que se generó dependencia y subordinación con la entidad territorial para la cual trabajaba.

Por lo tanto, las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de empleo de carácter permanente, pues estuvo por espacio de 8 años (2007-2015) como instructora de *formación profesional de tiempo fijo en el área de gestión administrativa y financiera del centro de formación gente de mar y servicios del Sena, regional san Andrés*, actividades que cumplió de manera subordinada por la naturaleza misma del ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio y bajo igualdad de condiciones que los instructores de planta; motivo por el cual es procedente acceder al reconocimiento de la existencia de una relación laboral. Y si bien, según los documentos allegados, existieron algunas interrupciones, las probanzas coinciden en el hecho de que la demandante prestó sus servicios por ocho (8) años, lo cual demuestra que su atadura con la entidad educativa persistió pese a la modalidad de contratación utilizada por la Administración.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de "*la primacía de la realidad sobre formalidades*", pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los instructores nombrados en planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia.

Por lo anterior, si bien es cierto que la accionante se vinculó como instructora a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, también lo es que se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculo, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por su permanencia y continuidad en la prestación de los servicios y la correspondiente subordinación.

Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior

Así las cosas, esta Sala ha de confirmar la sentencia apelada.

Condena en Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada. De igual manera se condenará en agencias en derecho a la parte demandada, la cuales se fijan en 4% de las pretensiones reconocidas (artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 22 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el caso de la señora Lina Marcela Rhenals Peralta en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas en ambas instancias al SENA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, las cuales se liquidarán por el a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

EXPEDIENTE: EXP. NO. 88-001-33-33-001-2017-00098-01
DEMANDANTE: LINA MARCELA RHENALS PERALTA
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SIGCMA



JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado



JOSE MARIA MOW HERRERA
Magistrado



NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. NO. 88-001-33-33-001-2017-00098-01)