



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

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de Junio de dos mil veinte (2020).

Sentencia No. 0110

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00031-01
Demandante	Andy Candelaria Barker Pomare
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia No. 0111-19 de fecha 27 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial dentro del proceso iniciado por la señora Andy Candelaria Barker Pomare en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRESE parcialmente probada la excepción de prescripción extintiva de las prestaciones sociales económicas causadas en los periodos anteriores al 26 de enero de 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del acto acusado Oficio N° 000950 del 09 de marzo de 2018, por el cual el SENA negó a la señora Jessica Leon Pomare, (sic) la existencia de relación laboral, por el tiempo al servicio de la entidad conforme a los contratos de prestación de servicios que se indican en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada pagará a la señora Jessica Leon Pomare, (sic) el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por quien desempeñaba empleo de características similares a la actividad cumplida por ella, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos dentro del periodo comprendido entre el 26 de enero de 2015 al 30 de julio de 2018, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en cada uno de ellos.

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

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE al SENA** a pagar al demandante 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, 02 de octubre del año 2006 al 30 de julio del año 2018, para lo cual la entidad cotizará al respectivo fondo la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, y dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE AL SENA** a pagar a favor del actor a título de indemnización, las cotizaciones a la administradora de riesgos laborales y de Caja de Compensación durante el período acreditado que prestaron sus servicios, para lo cual la entidad cotizará la suma faltante por concepto de aportes solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, 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 las cuales se fijan en 4% de las prestaciones 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: NIÉGANSE las demás prestaciones 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 de Proceso.

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

DUODÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por secretaria, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Desanotese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

La señora Andy Candelaria Barker Pomare por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

- PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 000950 de fecha 9 de marzo de 2018, expedido por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y suscrito por la Directora Regional de San Andrés Islas, en el cual se le niega a la señora Andy Candelaria Barker Pomare, identificada con cédula de ciudadanía N° 39.151.750, la relación laboral como docente – instructor de esa entidad, durante el periodo laborado y el reconocimiento a las prestaciones económicas de orden legal y reglamentarias, al configurarse los elementos fácticos y jurídicos para predicar su existencia, sobre la modalidad de prestación de servicios en que laboró como instructora.
2. Como consecuencia de la anterior pretensión, a título de restablecimiento del derecho de carácter laboral, se declare la existencia de una relación laboral (contrato realidad) entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y la señora Andy Candelaria Barker Pmare, identificada con cédula de ciudadanía N° 39.151.450, durante el periodo laborado como docente instructor, comprendido entre el 29 de septiembre de 2009 hasta la actualidad.
3. Como consecuencia de las declaraciones antes solicitadas, a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA a liquidar y pagar a mi poderdante, la señora Andy Candelaria Barker Pmare, identificada con cédula de ciudadanía N° 39.151.450, las prestaciones sociales comunes (legales y reglamentarias), debidamente indexadas; teniendo en cuenta el salario devengado por el demandante, durante el periodo de vinculación laboral como instructor; tal como devengaban los funcionarios instructores de dicha entidad, son éstas: económicas:

1. Subsidio mensual de alimentación

Veinte por ciento (20%) de un salario mínimo mensual legal vigente

2006: \$ 81600 x 4 = \$ 326.400 pesos.

2007: \$ 86.700 x 7 = \$ 607.180 pesos.

2008: \$ 92.300 x 10 = \$ 923.000 pesos.

2009: \$ 99.380 x 5 = \$ 496.900 pesos.

2010: \$ 103.000 x 10 = \$ 1.030.000 pesos.

2011: \$ 107.120 x 5 = \$ 535.600 pesos.

2012: \$ 113.340 x 10 = 1.133.400 pesos

2013: \$ 117.900 x 10= 1.179.000 pesos

2014: \$ 123.200 x 7 = 862.400 pesos

2015: 128.870 x 10= 1.288.710 pesos

2016: 137.891 x 8 = 1.103.128 pesos

2017: 147.543 x 5 = 737.717 pesos

2018: 156.248 x 6 = 937.490 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por once millones ciento cuarenta mil novecientos quince pesos (\$ 11.145.915).

2. Prima de servicios de junio

Quince días de salario por servicios prestados en el semestre

2006: No tiene derecho.

2007: \$. 802.231 pesos

2008: \$ 802.231 pesos

2009: \$.802.231 pesos

2010: \$ 802.231 pesos.

2011: \$ 802.231 pesos.

2012: \$ 802.231 pesos

2013: \$ 802.231 pesos

2014: \$ 802.231 pesos

2015: \$ 802.231 pesos

2016: \$ 802.231 pesos

2017: \$ 802.231 pesos

2018: \$ 802.231 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por nueve millones seiscientos veintiséis mil setecientos setenta y dos pesos (9.626.772).

3. Prima navidad

Un mes de salario correspondiente al cargo desempeñado al 30 de noviembre de cada año.

2006: \$ 267.410 pesos

2007: \$.935.936 pesos

2008: \$ 1.337.052 pesos

2009: \$. 668.526 pesos

2010: \$ 1.337.052 pesos.

2011: \$ 668.526 pesos.

2012: \$ 1.337.052 pesos

2013: \$ 1.337.052 pesos
2014: \$ 935.936 pesos
2015: \$ 1.137.052 pesos
2016: \$ 1.069.642 pesos
2017: \$ 668.526 pesos
2018: \$ 802.231 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por doce millones setecientos un mil novecientos noventa y tres pesos (\$ 12.701.993)

4. Sueldo por vacaciones

Un mes de salario correspondiente a las vacaciones por cada año laborado

noviembre de cada año.

2006: \$ 267.410 pesos
2007: \$.935.936 pesos
2008: \$ 1.337.052 pesos
2009: \$. 668.526 pesos
2010: \$ 1.337.052 pesos.
2011: \$ 668.526 pesos.
2012: \$ 1.337.052 pesos
2013: \$ 1.337.052 pesos
2014: \$ 935.936 pesos
2015: \$ 1.137.052 pesos
2016: \$ 1.069.642 pesos
2017: \$ 668.526 pesos
2018: \$ 802.231 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por doce millones setecientos un mil novecientos noventa y tres pesos (\$ 12.701.993)

5. Prima de vacaciones

Quince días de salario por vacaciones

2006: No tiene derecho.
2007: \$. 802.231 pesos
2008: \$ 802.231 pesos

2009: \$.802.231 pesos
2010: \$ 802.231 pesos.
2011: \$ 802.231 pesos.
2012: \$ 802.231 pesos
2013: \$ 802.231 pesos
2014: \$ 802.231 pesos
2015: \$ 802.231 pesos
2016: \$ 802.231 pesos
2017: \$ 802.231 pesos
2018: \$ 802.231 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por nueve millones seiscientos veintiséis mil setecientos setenta y dos pesos (9.626.772).

6. Bonificación de recreación

Decreto 660 de 2002 artículo 14, se reconocen dos días de asignación básica mensual.

2006: $\$53.482 \times 4 = \$ 213.9278$ pesos.
2007: $\$ 53.482 \times 7 = \$ 374.374$ pesos.
2008: $\$ 53.482 \times 10 = \$ 534.820$ pesos.
2009: $\$ 53.482 \times 5 = \$ 267.410$ pesos.
2010: $\$ 53.482 \times 10 = \$ 534.820$ pesos.
2011: $\$ 53.482 \times 5 = \$ 267.410$ pesos.
2012: $\$ 53.482 \times 10 = \$ 534.820$ pesos
2013: $\$ 53.482 \times 10 = \$ 534.820$ pesos
2014: $\$ 53.482 \times 7 = \$ 374.374$ pesos.
2015: $\$ 53.482 \times 10 = \$ 534.820$ pesos
2016: $\$ 53.482 \times 8 = \427.856 pesos
2017: $\$ 53.482 \times 5 = \$ 267.410$ pesos
2018: $\$ 53.482 \times 6 = \320.892 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por cinco millones ciento ochenta y siete mil setecientos cincuenta y cuatro pesos (5.187.754).

7. Prima de servicios diciembre

Quince días de salario devengado.

2006: No tiene derecho.
2007: \$. 802.231 pesos
2008: \$ 802.231 pesos
2009: \$.802.231 pesos
2010: \$ 802.231 pesos.
2011: \$ 802.231 pesos.
2012: \$ 802.231 pesos
2013: \$ 802.231 pesos
2014: \$ 802.231 pesos
2015: \$ 802.231 pesos
2016: \$ 802.231 pesos
2017: \$ 802.231 pesos
2018: \$ 802.231 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por nueve millones seiscientos veintiséis mil setecientos setenta y dos pesos (9.626.772).

8. Cesantías causadas

(Salario mensual * Días trabajados)/360

\$ 1.604.463 x 2.910/360= \$ 12.969.409 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente en Doce millones novecientos sesenta y nueve mil cuatrocientos seis pesos (\$12.969.409)

9. Intereses de cesantías

(Cesantías acumuladas * Días trabajados *0,12)/360

\$12.969.409 x 2910 x 0,12 /360 = \$ 12.580.326 pesos.

Se estima esta pretensión razonadamente en Doce millones quinientos ochenta mil trescientos veintiséis pesos.

10. Bonificación por servicios prestados

Cada año el 50% de la asignación básica para sueldos hasta un millón seiscientos setenta y dos mil ciento treinta y cuatro pesos (\$ 1.672.134) y del 35% para sueldos superiores a la suma antes indicada (Decreto 345 del 19 de febrero del 2018).

2006: \$ 267.408 pesos

2007: \$. 467.968 pesos

2008: \$ 668.526 pesos

2009: \$ 334.263 pesos
2010: \$ 668.526 pesos.
2011: \$ 401.115 pesos.
2012: \$ 668.526pesos
2013: \$ 668.526pesos
2014: \$ 467.968 pesos
2015: \$ 467.968 pesos
2016: \$ 534.821 pesos
2017: \$ 334.263 pesos
2018: \$ 401.115 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por seis millones trescientos cincuenta mil novecientos noventa y tres pesos (\$ 6.350.993).

11. Prima quincenal de antigüedad

Se paga por cinco, diez, quince o veinte años de servicios lo equivalente a un salario por cinco o diez años de servicios.

Se estima esta pretensión razonadamente por tres millones doscientos ocho mil novecientos veintiséis pesos (\$ 3.208.926).

Suman las pretensiones sociales legales y reglamentarias un total de ciento cinco millones setecientos veintidós mil seiscientos veinticinco pesos (\$ 105.722.705).

4. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, a título de restablecimiento del derecho, a pagar a la demandante Andy Candelaria Barker Pomare identificada con cédula de ciudadanía n° 39.151.750, los dineros (indexados) por concepto de aportes a pensión, a salud, pago caja de compensación, a riesgos laborales, que fueron cancelados por el demandante en su calidad de instructor, durante el periodo de la relación laboral, previa exigencia del pago de la seguridad social integral hecha por el SENA, para poder recibir su salario mensual.
5. Se condene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, a pagar a favor de la señora Andy Candelaria Barker Pomare identificada con cédula de ciudadanía n° 39.151.750, la sanción moratoria por el no pago de la consignación de las cesantías en un fondo, como lo ordena la ley, desde el día 15 de febrero de 2007 hasta la fecha de pago de las prestaciones

sociales, a razón doscientos veintidós millones setecientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y seis pesos (\$ 222.752.946).

Mora por no pago de cesantías

Fórmula: Salario /30 x días de mora

Se incurre en mora a partir del 15 de febrero de 2007 por este concepto y a la fecha han transcurrido 4165 días, arrojando como resultado una pretensión económica estimada razonablemente en doscientos veintidós millones setecientos cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y seis pesos (\$ 222.752.946

6. Que a la sentencia se le dé cumplimiento, en los términos de los artículos 189, 192 y 193 del CPACA, según lo ordenado por la autoridad judicial contenciosa administrativa.
7. Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

- HECHOS

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Manifiesta que inició su relación laboral con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA- Seccional San Andrés, la cual se prolongó desde el año 2006 hasta el momento, ejerciendo el cargo de instructor -contratista, impartiendo formación profesional y el diseño de las actividades de aprendizaje formando técnicos del área básico de mosdiateria, áreas de confesión de rropa interior, ropa exterior especializada, artesanías en general especialmente lo referente a la elaboración de confecciones de ropa, lencería y accesorios.

Refiere que su trabajo personal y subordinado benefició directamente al SENA, en cumplimiento a los ordenado en los lineamientos, diseños curriculares, guías de aprendizaje y cronogramas desarrollados en los diferentes horarios y supervisados por los directivos de la entidad, entre ellos, la coordinación académica, coordinación misional y subdirectora del centro.

Agrega que durante los periodos de vinculación contractual que tuvo con la entidad como instructora, recibía una remuneración mensual promedio como contraprestación por sus servicios personales y subordinados.

En promedio por los años laborados devengó una suma mensual la cual discrimino así:

2006: \$ 405.625 pesos
2007: \$ 486.765 pesos
2008: \$ 629.875 pesos
2009: \$ 837.600 pesos
2010: \$ 2.171.750 pesos.
2011: \$ 2.250.000 pesos.
2012: \$ 2.300.000 pesos
2013: \$ 1.794.517 pesos
2014: \$ 2.652.250 pesos
2015: \$ 2.362.500 pesos
2016: \$ 1.371.127 pesos
2017: \$ 2.071.520 pesos
2018: \$ 1.524.500 pesos

Señala que prestó sus servicios en el Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios, Regional San Andrés y/o en las instalaciones que el empleador ordenara, desde el 29 de septiembre de 2006 hasta la fecha inclusive de la demanda. Además, debía realizar las visitas a los aprendices en la etapa productiva *“cronograma que también le entregaba el coordinador académico al instructor”* en las diferentes empresas y debía consignar los resultados en un formato especial diseñado y ordenado por la entidad, asimismo debía emitir los juicios evaluativo en el aplicativo SOFIAPLUS, cuando los aprendices finalizaban y aprobaban su etapa productiva.

Afirma que la entidad le daba órdenes e instrucciones verbales y escritas sobre que debía hacer, sobre la formación profesional integral siguiendo los proyectos formativos y guías de aprendizaje establecidas por la coordinación académica, la misional y la subdirección del Centro de Formación del SENA.

Expone que durante los años que estuvo laborando cada mes debía aportar el comprobante de pago de la seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales), para proceder a consignar el pago del salario mensual, conforme a lo exigido por la entidad contratante.

Argumenta que durante el periodo laborado fue sin solución de continuidad entra la terminación de un contrato y la firma del otro; significando ello que la vinculación fue

ininterrumpida, excepto por las vacaciones, colectivas de fin de año, que disfrutaban los instructores vinculados al SENA; vacaciones que manifiesta que no se disfrutaban pues, le tocaba asistir en reuniones programadas por la coordinación académica elaborando guías de aprendizaje bajo la supervisión de los mismos, realizaban visitas de etapa productiva a las diferentes empresas en donde se realizaban las prácticas, verificando el estado de los aprendices en el aplicativo Sofiaplus como retiros, suspensiones, aplazamientos entre otros.

Por lo anterior, aduce que por el periodo laborado el SENA le adeuda prestaciones laborales comunes y ordinarias, las cuales tiene derecho a percibir dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que configuraba la relación laboral de un contrato realidad, como fue la subordinación, asignación de horarios, remuneración mensual y la prestación personal del servicio como instructora, al igual que los instructores del SENA vinculados de planta.

El 22 de febrero de 2018, la señora Andy Barker Pomare presentó ante el SENA una reclamación administrativa, solicitando por el tiempo laborado y en su calidad de instructora, la declaración de una relación laboral (contrato realidad) y demás prestaciones sociales comunes y ordinarias como extralegales que los instructores vinculados de planta al SENA.

La Directora Regional del SENA, mediante acto administrativo oficio N° 000950 del 09 de marzo de 2018, dio respuesta a la solicitud de manera negativa, exponiendo que nunca ha existido una relación laboral tal y como se estableció en los contratos suscritos. También recordó que tanto contratante como contratista declararon y aceptaron que el contrato de prestación de servicios no conlleva relación laboral alguna ni el pago de prestaciones sociales.

- NORMAS VIOLADAS

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes:

Constitución: artículos 2, 4, 6, 25, 53 y 123.

Ley 6° de 1945: artículos 1, 5, 8, 12 y 17 literal a.

Ley 4ª de 1966.

Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2.

Ley 1071 de 2006.

Decreto 3135 de 1968: artículos: 5, 6, 8, 9, 11, 14.

Decreto 1045 de 1978: artículos 1, 2, 3, 5, 8, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25, 32, 33, 40, 42, 52, 58, 59 y 60.

Decreto 1868 de 1969, artículo 51.

Decreto 1042 de 1978.

Decreto 1014 de 1978

Decreto 345 de 2018

- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La actora inicia su argumentación citando apartes de la sentencia C-154 de 1997 proferida por la Corte Constitucional dentro de la cual se precisan los alcances de la diferencia entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicio, además de realizar anotaciones respecto al principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

Más adelante expuso que el Consejo de Estado con radicado 1943-2005, señaló que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador. En tal caso, surgirá el derecho al pago de una indemnización en favor del contratista por las prestaciones sociales dejadas de pagar en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. Así pues, desvirtuado el contrato de prestación de servicios y demostrada la existencia de un contrato laboral, surge a favor del afectado el derecho a recibir una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Agrega que la entidad incurrió en una falsa motivación al expedir el acto administrativo que se impugna. Ello por cuanto partió de una premisa equivocada que no se adecúa a la realidad, pues se desconoció la naturaleza real de la relación que ligó a las partes, lo que determinó que la decisión adoptada no se ciñera a la legalidad.

Finalmente, reitera la existencia de una relación de carácter laboral entre la señora Andy Candelaria Barker Pomare y el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA.

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

Frente a los hechos de la demanda, sostiene que unos son ciertos, otros parcialmente ciertos, otros hechos no son ciertos y finalmente manifiesta que otros no son hechos.

En cuanto a las pretensiones planteadas en la demanda, manifiesta oponerse a todas y cada una de ellas. Considera que no le asiste derecho alguno a la parte actora para obtener el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales que de ella derivan.

Como fundamentos de defensa sostiene lo siguiente:

- I. Nunca se presentó una continuada dependencia por cuanto cada contrato fue suscrito por un término pactado por las partes, conforme a la necesidad del servicio. Una vez agotado el término de ejecución se liquidaron los contratos de mutuo acuerdo.
- II. La vigencia de los contratos fue temporal. Su duración siempre fue por tiempo limitado y solo el indispensable para la ejecución del objeto contractual convenido.
- III. La prestación de los servicios versó sobre obligaciones de hacer para la ejecución de actividades específicas para las cuales fue contratada. La contratista tenía autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico como elemento esencial de los contratos de prestación de servicios. Ello no excluía la supervisión a través de los mecanismos autorizados por la ley para la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- IV. Afirma que nunca existió subordinación. Señala que las entidades públicas están en plena atribución de pactar o trazar las directrices o instrucciones básicas sobre la manera y oportunidad de cómo debe cumplir con sus obligaciones el contratista, sin que ello se traduzca en dependencia o carencia de autonomía de parte del contratista por ser necesaria y obligatoria la supervisión.
- V. El Centro de Formación Turística Gentes de Mar y Servicios, nunca hizo uso del poder disciplinario y subordinado sobre la contratista. Tampoco le impuso prohibiciones, menoscabó o interfirió la manera de ejecutar la labor contratada, o impartió órdenes o instrucciones ajenas al objeto del contrato.
- VI. No se puede pretender equiparar a un contratista de prestación de servicios temporales e interrumpidos con los empleados públicos o trabajadores oficiales y derivar iguales o similares derechos con desconocimiento de su

vinculación, ya que se constituiría una inadecuada interpretación de la norma legal que regula el contrato de prestaciones de servicios y la relación legal y reglamentaria de los servidores públicos.

- VII.** Además, en los contratos suscritos se estableció la cláusula denominada **AUSENCIA DE RELACION LABORAL**, que estipula: “las partes dejan constancia expresa que el presente contrato no conlleva relación laboral y que su ejecución será sin subordinación alguna, por lo cual el contratista goza de independencia en la preparación y ejecución del objeto contratado”.

Agrega que frente al caso objeto de estudio, es pertinente tener en cuenta que la actividad debía realizarse personalmente, toda vez que se presume que la entidad decidió contratar a la demandante, en razón a sus conocimientos especializados en el área de desempeño, lo cual no necesariamente implica subordinación.

Po otra parte, plantea las siguientes excepciones:

Inexistencia del vínculo o relación laboral

Sostiene que entre la entidad y el demandante no existió vínculo laboral que pudiera generar salario o prestación social alguna a favor de la señora Andy Candelaria Barker, de conformidad con los argumentos expuestos en la contestación.

Inexistencia de causa petendi de las obligaciones reclamadas

Considera que no existe prueba contundente y fehaciente que los contratos suscritos por la actora, hayan encubierto una verdadera relación laboral o relación legal y reglamentaria.

Cobro de lo no debido

Reitera la inexistencia de un vínculo laboral entre el SENA y la actora, razón por la cual, no generó obligación para la entidad de realizar pagos por concepto de salarios o prestaciones sociales.

Prescripción

Interpone dicha excepción con la finalidad de enervar cualquier derecho o acción de la actora, que sea probado dentro del proceso, ello sin que implique aceptación del vínculo laboral que se pregona.

Incongruencia de las pretensiones de la demanda y las normas enunciadas en los fundamentos de derecho

Sostiene que la parte actora planteó la existencia de una vinculación de carácter laboral entre ella y el SENA, situación que al no ser cierta, desvirtúa la presunta violación de la norma enunciada en dicho sentido. Es así que la falta de consonancia entre los hechos de la demanda y las incongruencias en su sustentación la hacen estar por fuera de derecho, lo cual hace nugatoria la acción impetrada por la ex contratista de prestación de servicios del SENA.

La innominada

De conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, propone la excepción genérica y las que se desprendan de los hechos, de las pruebas y las normas legales pertinentes, que se encuentren acreditadas en este proceso, aunque no sean invocadas.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No. 111 del 27 de septiembre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda bajo las siguientes consideraciones:

Expuso que el contrato de prestación de servicios es un acto jurídico que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad en los eventos en que no pueden realizarse con personal de planta o que requieran conocimientos especializados.

El contrato de prestación de servicios se puede desvirtuar cuando se logra demostrar la subordinación o dependencia respecto del empleador, teniendo en cuenta que la relación de trabajo se constituye por tres elementos que son: i) la prestación personal del servicio, ii) la subordinación y iii) remuneración por el trabajo cumplido.

Frente a los elementos constitutivos de la relación laboral sostuvo que se pudo verificar que la señora Andy Candelaria Barker Pomare, prestó sus servicios al SENA como instructora en el básico de modistería, áreas de confección de ropa interior, ropa exterior especializada, artesanías en general especialmente lo referente a la elaboración de confecciones de ropa, lencería y accesorios, en los programas de formación integral en el Centro de Formación Turística Gente de Mar y Servicios

del SENA Regional San Andrés. Esto se materializó mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, desempeñando las mismas funciones que cumplía un instructor de planta. Entre las funciones que cumplía se encontraba la formación a profesionales en los diferentes aprendizajes y cursos especiales programados por el Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios del SENA Regional San Andrés. Todas las labores desempeñadas se encaminaban a satisfacer las necesidades de la entidad demandada, función que perduró por mas de siete años.

Señaló que se logró acreditar que la demandante celebró contratos de prestación de servicios con el SENA, entre el 02 de octubre de 2006 al 30 de julio de 2018, impartiendo-por horas- formación como profesional. El común denominador en todas las órdenes de prestación de servicios se dirigieron a implementar y desarrollar proyectos de aprendizaje en el área ya mencionada. La prestación de servicios fue ejecutada en forma personal y de manera subordinada en cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del servicio público de la educación. Las actividades se cumplieron conforme a las directrices impartidas no solo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la labor desarrollada. Afirmó que dadas las características del servicio docente, al demostrarse la vinculación para desarrollar actividad de esta naturaleza, el demandante tiene a su favor una presunción de subordinación y dependencia, pues, como lo sostuvo el Consejo de Estado, la naturaleza misma del servicio se lo impone.

Por otra parte, anotó que el 22 de febrero de 2018, la demandante presentó reclamación a la entidad demandada sobre el derecho que aquí se pide se declare en su favor, es decir que se reclamo dentro de los tres años siguientes a la terminación del los contratos de los años 2015.

Finalmente concluyó que la administración utilizó equivocadamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios constitucionales.

En razón de lo anterior, al considerar demostrada la existencia de una relación de carácter laboral entre la parte actora y el SENA, declaró la nulidad del acto administrativo demandado.

- RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

La parte demandante fundamenta su inconformidad con la sentencia recurrida bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que la verdadera relación laboral del contrato realidad, concluyó y finalizó cuando ingresaron los nuevos cursos y continuaron los antiguos cursos de aprendices y el demandante no fue llamado a entrevista. En su consideración, en ese momento termina en estricto derecho la relación laboral que se declaró en sentencia. Así pues, a partir de ese momento nace el derecho y corre el término de prescripción de tres años a futuro. Por ello, no es aplicable la prescripción del periodo de años laborados. Afirma que no se le puede castigar al demandante con la prescripción trienal de sus derechos laborales como equivocadamente interpretó el juez.

Considera que la relación laboral fue continua y sucesiva desde el 23 de septiembre de 2006 hasta el 30 de julio del año 2018, periodo laboral en el que se le debe reconocer a la demandante las prestaciones sociales a cargo del SENA, toda vez que estas fueron percibidas por los instructores vinculados y de planta del SENA, en similar periodo. Por ello solicita que se acceda al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del SENA durante todo el periodo laborado antes mencionado.

Por otra parte, sostiene que frente al numeral 3 de la sentencia dictada por el A quo, expone los mismos argumentos manifestados con antelación frente a la prescripción trienal, solicitando que se reconozcan las prestaciones sociales por todos los periodos laborales.

Respecto de los numerales 4 y 5 del fallo, solicita al Ad quem que modifique o agregue dicho numeral. En cuanto al pago del porcentaje de cotización que le corresponde de pensión como empleador al fondo de pensiones de la actora, esto es, el 12% de la remuneración que esta devengaba mensualmente y para su efecto se deberá tener en cuenta que el contratista había hecho pago mensual sobre el 40% de la remuneración devengada. En este sentido, el SENA deberá tener en cuenta que sobre la remuneración devengada a la instructora demandante, le correspondía cotizar el 4%. Para efecto de no incurrir en pago de lo no debido que constituya un enriquecimiento injustificado al fondo de pensiones, se deberán hacer los cálculos correspondientes para el pago de dicho porcentaje, que de resultar

menor del 12% se restituya a favor de la demandante. Aunado a lo anterior, también solicita los aportes que se efectuaron tanto en salud como en riesgos laborales, por los periodos comprendidos entre el 29 de septiembre de 2006 hasta el 30 de julio de 2018.

Parte demandada-SENA

La entidad demandada manifiesta su desacuerdo respecto a la decisión de primera instancia, basada en los siguientes argumentos:

Refiere que los contratos suscritos con la señora Andy Candelaria Barker Pomare cumplen con las condiciones establecidas en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. La actora fue contratada para prestar un servicio que no podía ser realizado por personal de planta, puesto que en la entidad no había instructores de planta suficientes para cubrir la demanda de programas ofrecidos por el SENA. Agregó que los programas en la Institución tienen un lapso específico, y no todos los años se ofrecen al público los mismos programas, lo que demuestra que cada contratación dependió de la necesidad del programa.

Agrega que durante el periodo probatorio se logró evidenciar que para que se configurara la contratación de cada instructor, la entidad abría convocatoria pública, a la cual se presentan voluntariamente las personas interesadas. Una vez realizados los filtros internos se procedía a la contratación, por lo tanto, siempre existió interrupción entre un contrato y otro.

Agregó que si bien en los testimonios rendidos manifiestan haber pasado por escrito los permisos para ausentarse de sus obligaciones contractuales, e incluso debió asistir a reuniones a las cuales fue convocada, no existe prueba física o documental que evidencie tales circunstancias. Sostiene que la actora no demostró la subordinación, por lo que no puede predicarse un vínculo laboral, puesto que no estaría cumpliendo con uno de los tres elementos que se requieren para ello. Agregó que si bien la demandante prestó un servicio personal recibió como contraprestación el pago de honorarios y no salarios.

En virtud de ello, solicita al Ad quem que revoque la sentencia, puesto que no existe prueba que efectivamente respalde la subordinación que pretende demostrar la parte actora. Como consecuencia, se declare que entre la señora Andy Candelaria

Barker Pomare y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, únicamente se configuró la relación contractual, basada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandado dentro del término correspondiente para presentar sus alegatos conclusivos, sostuvo los mismos argumentos presentados en el recurso de apelación.

Por su parte, el demandante guardó silencio en esta etapa procesal.

- ACTUACIÓN PROCESAL

En trámite de la audiencia de alegaciones y juzgamiento se profirió sentencia No. 0111 del 27 de septiembre de 2019, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.¹

La parte demandada y demandante presentaron oportunamente recurso de apelación en contra del fallo.² En audiencia de conciliación realizada el dos (2) de diciembre de 2019 se concedió el recurso de apelación interpuesto por las partes.³

El Tribunal Contencioso Administrativo, mediante auto No. 0006 del veintidós (22) de enero de 2020, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y demandante y dispuso correr traslado a las partes con el fin de presentar sus alegatos.⁴

Durante el término de traslado, sólo la parte demandada alegó de conclusión.⁵ El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

¹ Folios 251-269 del cuaderno de apelación.

² Fls. 272 a 275 cdno de apelación.

³ Fls. 217-218 cdno. De apelación.

⁴ Fl. 250-251 cdno. de apelación.

⁵ Fls.331-341 cdno de apelación.

- COMPETENCIA

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 0111-19 de fecha 27 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

- PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe resolver si en el caso concreto se configuran los elementos de subordinación y dependencia que se alegan, propios de una relación laboral y, en consecuencia, corresponde el reconocimiento y pago de prestaciones sociales conforme a lo pretendido por la actora.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala revisará los siguientes temas: (i) los contratos de prestación de servicios, (ii) el principio de primacía de la realidad sobre las formas y (iii) los elementos constitutivos de la relación laboral.

Acto administrativo demandado

El acto administrativo demandado corresponde al oficio No. 000950 del 09 de marzo de 2018, expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, mediante el cual negó el pago de acreencias laborales solicitadas en la demanda.

- TESIS

La Sala sostendrá la tesis que se encuentran estructurados los elementos necesarios para la declaratoria de existencia de una relación laboral, razón por la cual se confirmará en este aspecto la sentencia recurrida.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Del contrato de prestación de servicios

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32 dispone sobre el contrato de prestación de servicios lo siguiente:

“3. 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.”

Conforme a la norma citada, para la suscripción de este tipo de contrato con persona natural, es menester (i) que no exista en la entidad personal de planta que pueda realizar la actividad o (ii) se requiera de conocimientos especializados con que la entidad no cuente. Igualmente señala la norma que su duración será por el término estrictamente indispensable, es decir, que la actividad a desarrollar tiene un límite temporal y no pertenece a las funciones propias de la entidad.

Respecto al contrato de prestación de servicios la H. Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

- a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.
- b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.
- c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y es indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”⁶.

⁶ Corte Constitucional sentencia C-154 de 1997

Conforme a lo anterior, es factible desvirtuar el contrato de prestación de servicios suscrito por la administración cuando se demuestre la configuración de los elementos constitutivos de una relación laboral (subordinación, prestación personal del servicio y la remuneración por el servicio prestado), 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, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política.

Del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas

Respecto a la aplicabilidad de este principio, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“Se ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo la figura de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes”.

De ahí la necesidad de proteger el derecho fundamental al trabajo, que en algunas ocasiones se ve vulnerado por el actuar arbitrario de la administración al pretender burlar los derechos laborales y prestacionales que le asisten a los trabajadores, cuando se suscriben contratos de prestación de servicios que una vez analizados por el juez se constata la existencia de una verdadera relación laboral.

De los elementos constitutivos de una relación laboral

Ahora bien, para poder decretar la existencia de un contrato de trabajo realidad, es menester que la parte actora pruebe los elementos esenciales de la relación laboral. Es necesario que se pruebe: (i) que la actividad en la entidad haya sido realizada de manera personal, (ii) que se haya recibido una remuneración o pago por la actividad desarrollada y (iii) la existencia una relación de subordinación o

dependencia con respecto al empleador-entidad.

De los elementos antes señalados, se tiene que la subordinación es elemento principal, respecto del cual se debe desplegar un gran ejercicio probatorio para poder acreditar la existencia del contrato realidad. Como lo ha manifestado la jurisprudencia, la subordinación es 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 laboral.

Por otra parte, conforme a la jurisprudencia, además de la acreditación de las exigencias legales, es decir los elementos esenciales de la relación laboral, corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral⁷.

El Consejo de Estado efectuó análisis jurisprudencial de los contratos de prestación de servicios en la situación particular de los docentes. A ese respecto discurrió de la siguiente manera:⁸

“La situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, no resulta igual. Respecto de ellos, tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

La anterior afirmación se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación.

El artículo 2º del decreto 2277 de 1979 definió la labor docente aplicable a todos los maestros, en los siguientes términos:

"Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente 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

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00503-01(3517-13).

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."

Tal definición fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...", los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

De lo anterior se infiere, que pertenece a la esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pénsum académico y al calendario escolar.

No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros.

El artículo 45 del Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa, entre sus deberes se encuentran:

- "a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia;*
- b) Inculcar en los educandos el amor por los valores históricos de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;*
- c) Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;*
- d) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;*
- e) Cumplir un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;*
- f) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;*
- g) Velar por la conservación de útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;*
- h) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;*
- i) Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos."*

Con respecto al horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del decreto 1860 de 1994, reglamentario de la ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrá una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media.

Sin embargo, debe recordarse que esta Sección ha concluido¹ que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran “a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria”.

Ahora bien, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores se desnaturalizó con lo dispuesto por la ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida.

Reza así la citada disposición:

“A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6º de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial.”

Y la Corte Constitucional expresó, respecto de la actividad que ejecutan los docentes al servicio de la educación oficial vinculados por contrato de servicios que²:

“...Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes-temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes-empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes-empleados públicos...”

...

Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados - actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes-empleados públicos -, que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos....”

Docentes o catedráticos ocasionales o por horas

Esta Corporación⁹ ha señalado que los profesores de cátedra también tienen una relación laboral subordinada por cuanto cumplen una prestación personal del servicio. Igual que los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación, como se les exige a los otros, con horarios, reuniones, evaluaciones, etc. contemplados en el reglamento. Dada la similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles

¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 5 de agosto de 1993, Exp. 6199, M.P. Clara Forero de Castro.

² Sentencia C-555 de 1994.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia 5 de octubre de 2006, Consejero Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2578-2003, actor Hugo Ramón Martínez Arteaga.

proporcionalmente al trabajo desempeñado, pues otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.

Igualmente la Corte Constitucional¹⁰ señaló que al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma, lo cual no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Textualmente señaló:

Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será proporcional al término de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la Constitución, atenta contra lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, en el sentido de que "...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", las cuales no se dan en un régimen que establece similares obligaciones para unos y otros profesores, pero restringe los derechos y prerrogativas de los ocasionales, vulnerando la dignidad de dichos docentes, que se ven privados del derecho al descanso remunerado, a las primas de servicios y de maternidad, a la cesantía, que precisamente pretende proteger al trabajador en los lapsos en que éste se encuentre desempleado, entre otros, además de ser excluido de los programas de capacitación y mejoramiento profesional.

(...)

No se encuentra fundamento constitucional que justifique la negación expresa que hace la disposición demandada, del derecho que tienen los profesores ocasionales, en tanto trabajadores al servicio del Estado, al reconocimiento, obviamente proporcional, de las prestaciones sociales que consagra la legislación laboral, mucho menos, cuando ellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la C.N. constituyen beneficios mínimos irrenunciables:

La regulación anterior aplicable a los Instructores del SENA, establece que dicha entidad tiene como función permanente impartir formación laboral y profesional certificando a los estudiantes que cursan los programas y cursos que imparte; define la educación como todos aquellos procesos especializados tendientes a la obtención de certificados, títulos o grados; e indica que el cargo de Instructor coordina y ejecuta actividades académicas.

Conforme con la normativa citada, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, o sea, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal. No puede ser otra su categoría pues no hace parte de los niveles propios de educación formal establecidos en el artículo 11 de la Ley 115 de 1994 (preescolar, educación básica y educación media) ni se cataloga dentro de la definición de educación informal, regulándose en lo concerniente por las normas generales del Servicio Público de Educación."

Con fundamento en el marco normativo y jurisprudencial citado se procederá a verificar si se encuentran estructurados los elementos constitutivos de la relación laboral.

¹⁰ Sentencia C-006 de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

- ANÁLISIS PROBATORIO

Una vez analizadas las pruebas obrantes en el proceso, encuentra la Sala que se acreditaron los siguientes hechos:

Conforme a la certificación expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y los contratos allegados, la señora Andy Candelaria Barker Pomare estuvo vinculada con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA a través de sendos contratos de prestación de servicios los cuales se relacionan así:

Orden de contrato No.	Objeto	Duración	Plazo de Ejecución
0246 del 29 de septiembre de 2006 ¹¹	Impartir formación profesional integral como instructora básicas de modistería .	Inicio del programa 02/10/2006 (110) horas	Cuatro (4) meses
0021 del 06 de febrero de 2007 ¹²	Impartir formación profesional integral como instructora de modistería.	Inicio del programa 19/02/2007 (220) horas	Siete (07) meses
0169 del 19 de febrero de 2008 ¹³	Impartir formación profesional integral en el área de modistería.	10/03/2008 al 10/12/2008 (100) horas	Diez (10) meses.
0559 del 09 de julio de 2009 ¹⁴	Impartir formación profesional integral en el área de modistería.	14/07/2009 al 14/12/2009 (240) horas	Cinco (05) meses
0041 del 13 de enero de 2011 ¹⁵	Prestación de servicios profesionales como instructor-contratista para desarrollar competencia en el área de confecciones, en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés, Isla.	27/01/2011 al 30/06/2011	Cinco (05) meses

¹¹ Folio 52 y 53 del cuaderno principal.

¹² Folios 52 y 54 del cuaderno principal.

¹³ Folios 51 y 55 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 51 y 59 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 50 y 60 del cuaderno principal.

SIGCMA

0025 del 26 de enero de 2012 ¹⁶ .	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal, como instructor, por periodo fijo, para la ejecución de acciones de formación, profesional, presenciales o virtuales, en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés, apoyar el desarrollo de las actividades de formación formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el (las) área (s), técnico en ropa exterior especialidad (es) y/o programa (titulada), complementaria cerrada y de población vulnerable.	27/01/2012 al 04/07/2012	Cinco (05) meses y seis (6) días.
0171 del 020 de febrero de 2013 ¹⁷	Prestar servicios profesionales como instructores por periodos fijos, para la ejecución de acciones de formación profesional, en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés, en el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2013 y 16 de diciembre de 2013. De acuerdo al anexo 2.	20/02/2013 al 16/12/2013.	Diez (10) meses y tres (03) días.
0070 del 20 de enero de 2014 ¹⁸	Contrato de prestación de servicio para impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de confeccion de ropa exterior, lencería, hogar, en control en confección, en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés.	01/02/2014 al 31/08/2014	Siete (07) meses (10) días.
<u>0120 del 23 de enero de 2015.</u> ¹⁹	Impartir acciones de formación profesional tiempo fijo en los programas de formación regular complementaria, en el centro de formación turística, gente de mar y serviciosdel SENA regional San Andrés, como instructor en el área de artesanía, de acuerdo al anexo 2.	26/01/2015 al 24/11/2015	Diez (10) meses.
0370 del 19 de abril de 2016 ²⁰	Impartir acciones de formación profesional tiempo fijo en los programas de formación regular complementaria, en el centro de formación turística, gente de mar y serviciosdel SENA regional San Andrés, como instructor en el área de artesanía, de acuerdo al anexo 2.	20/04/2016 al 30/06/2016	Dos (02) meses y doce (12) días.

¹⁶ Folio 49 y 75 del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 49 y 79 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 48 del cuaderno principal.

¹⁹ Folio 47 y 88 del cuaderno principal.

²⁰ Folio 47 y 89 del cuaderno principal.

0517 del 08 de julio de 2016. ²¹	Impartir acciones de formación profesional tiempo fijo en los programas de formación regular complementaria, en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés, como instructor en el área de artesanía, de acuerdo al anexo 2	11/07/2016 al 14/12/2016	Cinco (05) meses y siete (07) días.
0043 del 16 de enero de 2017 ²²	Impartir acciones de formación profesional por horas en los programas de de formación regular complementaria, en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés, como instructor en el área de artesanía.	10/02/2017 al 05/07/2017	Once (11) meses y tres (03) días o el término requerido para ejecutar 400 horas.
0095 del 23 de enero de 2018 ²³ .	Impartir acciones de formación profesional tiempo fijo en los programas de formación regular complementaria, para población vulnerable-grupos étnicos, en el centro en el centro de formación turística, gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés, como instructor en el área de artesanía.	01/02/2018 al 30/07/2018	Seis (06) meses.

En ese orden de ideas, de las certificaciones y los contratos visibles a folios 44 al 52 del cuaderno principal, el objeto de los contratos consistía en:

- (i) Prestar servicios como instructora, tiempo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales,
- (ii) Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de modistería y artesanías,
- (iii) Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en los programas de formación regular,
- (iv) Apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el área y prestar servicios de como instructora de modistería en el diseño de prendas de exterior e interiores y en artesanías.

Conforme a la información relacionada previamente, se evidencia que la actora prestó servicios a la entidad demandada de manera interrumpida por periodos cortos en intervalos de tiempo que van desde el año 2006 hasta el año 2018, en los

²¹ Folio 46 y 100 del cuaderno principal.

²² Folio 45 del cuaderno principal.

²³ Folio 45 y 103 del cuaderno principal

cuales el objeto de los contratos en general consistía en la instrucción profesional en los programas de formación del SENA en el área de modistería y artesanías.

Prueba testimonial

Marcel Gonzalez Martinez, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.130.067, quien fue compañero de trabajo de la señora Andy Candelaria Barker Pomare en el SENA, manifestó lo siguiente:

“(…) PREGUNTADO: usted tiene algún vínculo de consanguinidad o afinidad con la señora Andy barker Pomare CONTESTÓ: No, en lo absoluto PREGUNTADO: la conoce CONTESTÓ: si, la conozco PREGUNTADO: razón a que la conoce y desde cuándo la conoce CONTESTÓ: Bueno, pues de vista, la he visto varias veces pero cuando me vinculé con el sena ya empecé a tratarla y pues como compañeros mantuvimos mucho tiempo la relación PREGUNTADO: y usted conoce la situación de relacion contractual de la señora Andy Barker Pomare CONTESTÓ: pues claro me encuentro en la misma situación que ella, pues su situación con el SENA es el restablecimiento del derecho PREGUNTADO: y usted sabe en qué período estuvo vinculada la señora Annie barker con el SENA CONTESTÓ: Pues, cuando yo llegué al SENA ya la encontré ahí y en muchas reuniones de ir y venir me enteré que se encontraba ahí desde el año 2006 y estuvo hasta el 2018 PREGUNTADO: respecto a la relación con el SENA me gustaría que me informará, si lo sabe lo siguiente, durante el tiempo que usted estuvo vinculado al SENA y que estuvo como compañera como anunció, la señora Andy Barker Pomare en qué área ella prestaba sus servicios y qué servicios CONTESTÓ: ella era profesora en el área de confección PREGUNTADO: En qué lugar prestaba los servicios CONTESTÓ: Pues en el momento que yo entré al SENA había un programa que era liderado por la coordinadora Sarita Hooker en ese momento se llamaba jóvenes rurales emprendedores donde tocaba llevar la formación a los sectores vulnerados, en ese entonces ella impartía formación en la casa cural de la Loma y en otros sectores de la Isla PREGUNTADO: y por cuenta de quién prestaba estos servicios CONTESTÓ: por cuenta de la institución SENA PREGUNTADO: la prestación del servicio como era, era presencial CONTESTÓ: totalmente presencial y con todos los elementos que se utilizaban en la formación, eran suministrados por el SENA PREGUNTADO: debía cumplir horarios CONTESTÓ: Pues, claro que si, se debía cumplir horarios PREGUNTADO: y cómo se cumplían esos horarios CONTESTÓ: Pues, los establecidos por el coordinador académico PREGUNTADO: y esos eran entre semana CONTESTÓ :Pues eran de lunes a viernes y de acuerdo al programa que se encontrará en el momento...(…) PREGUNTADO: si, le entiendo bien usted dice que cuando usted ingreso la señora Andy barker prestaba los servicios por cuenta del SENA en un lugar distinto a la institución CONTESTÓ: correcto PREGUNTADO:

SIGCMA

pero también habla que usted se encontraba con ella pues, eso era en momentos que usted prestaba sus servicios dentro de la institución CONTESTÓ: sí, porque como le dije anteriormente habían un programa que se llamaba jóvenes rurales emprendedores y la formación no era dentro de la institución si no que era llevada a los sectores vulnerados, en ese momento era en el sector de la Loma y como no había un lugar establecido el padre Marcelino prestaba ese salón para impartir las clases (...)... PREGUNTADO: cómo eran los pagos CONTESTÓ: mensuales PREGUNTADO: y para que les pagarán tenía algunos requisitos CONTESTÓ: Sí claro, teníamos que llenar unos documentos mes a mes, teníamos que pasar las guías de formación todo eso era exigido Todos los meses se tiene que pasar una cuenta de cobro hay que pagar salud y pensión y riesgos profesionales, sin esos documentos no nos pueden pagar PREGUNTADO: los contratos Por qué período los suscribían CONTESTÓ: eso era dependiendo, si uno contaba con suerte se lo daban hasta 10 meses si no contabas con suerte te lo daban por 6 meses, pero eran continuos cuando lo daban por 6 meses lo prórrogaban por el tiempo faltante para terminar el programa o periodo académico PREGUNTADO: señor Marcel informe al despacho si tiene conocimiento con respecto a la oficina o el cargo de coordinador académico independiente de quien lo desempeñaba en los años que prestó el servicio la demandante, concretamente informe si esos directivos daban sugerencias o impartían órdenes con relación a las funciones para lo cual fue contratada la instructora docente señora Andy barker. CONTESTÓ: que teníamos que informar de la formación que tenía que impartir en este caso la compañera era al igual que a mí nos daban siempre lo mismo había que hacerlo pues había un contrato que decía que estábamos como instructores docentes en diferentes áreas pero estábamos como instructores docentes y estamos cumpliendo la misma función PREGUNTADO: usted puede responder si esas apreciaciones que les hacían eran órdenes, como la puede explicar usted a nosotros con respecto a cumplir esas funciones, cómo actuaba el coordinador académico bajo insinuación o sencillamente impartía una orden de esto hay que hacerlo explique por favor CONTESTÓ: se puede decir que era una orden porque venía de la parte curricular y cuando a nosotros nos dan un programa el venía diseñado y teníamos que ceñirnos a lo que decía ese diseño curricular, entonces pues teníamos que ceñirnos al objeto PREGUNTADO: entonces bajo qué actuación actúa la señora Andy Barker durante esos años bajo un esquema de subordinación o no había un esquema de subordinación para cumplir las funciones CONTESTÓ: no, había subordinación PREGUNTADO: señor Marcel usted entiende el término qué es subordinación CONTESTÓ : tengo entendido que subordinación es cuando uno se maneja fuera de las órdenes impartidas PREGUNTADO: Entonces aclárame porque me dejó una duda en su respuesta, entonces actuó ella bajo subordinación con respecto a las órdenes impartidas CONTESTÓ: pues ella no hacía lo que quería, ella hacía lo que le mandaba hacer nuestro coordinador,...(...) PREGUNTADO: en estos momentos tiene conocimiento usted, si la señora demandante actuó en esa formación en esa

SIGCMA

área que ha indicado usted hay más instructores vinculados en el SENA desarrollando esa labor para la que ella fue contratada durante los años que a usted le consta que laboró allí CONTESTÓ: Yo diría que eso es una área del emprendimiento en la cual están vulnerando porque hay vinculación para otros docentes pero para la rama de ellas no hay vinculación de forma directa y siento que están vulnerando los derechos de los artesanos o de los instructores docentes que manejan el área de formación especial (...).

WILFRIDO GERONIMO GUZMAN ESPITIA, identificado con cédula de ciudadanía No.73.130.067, quien fue compañero de trabajo de la señora Andy Candelaria Barker Pomare en el SENA, manifestó lo siguiente:

“(...) PREGUNTADO: ya que ha manifestado tener conocimiento de la demanda o los motivos por los cuales la señora Andy Candelaria instauró la misma, manifieste al Despacho si la señora Andy tenía superiores jerárquicos durante el desarrollo de esos contratos de prestación de servicio, durante esos años prorrogados tenían algún superior, manifieste el nombre y cuál era las funciones de ese superior con relación a la discusión del contrato que tenía aquí la demandante CONTESTÓ: todo docente Dependiendo el área tiene un coordinador en el caso de Andy Barker su coordinadora era la señora Sarita Hooker dónde era la que le indicaba las competencias que debía impartir en los cursos que le asignaban a Andy barker PREGUNTADO: Durante los años que laboró la demandante usted como testigo puede manifestar si la institución del SENA habían instructores vinculados de planta desarrollando la misma función de ella CONTESTÓ: hasta donde tengo entendido en el SENA no hay instructor de planta en el área de artesanía ni confecciones PREGUNTADO: Cuántos años ha manifestado usted que tiene conocimiento de que la demandante laboró con el SENA como contratista CONTESTO: tengo conocimiento que la demandante entró a laborar en el centro de formación turística gente de mar y servicios en el 2006 y terminó en el 2018 porque no fue llamada más. PREGUNTADO: o sea tenemos más o menos Cuántos años que laboró CONTESTO: 12 años PREGUNTADO: y puede manifestar al Despacho si el SENA durante esos 12 años prolongados prestando ese servicio que era un objeto social pues el SENA tiene como misión y visión ofertar ese servicio para la formación de esos aprendices le comentó ella o tiene conocimientos y sí hubo un nombramiento provisional o se propuso un concurso por mérito ante la comisión para dar la oportunidad dada su experiencia al desempeño en esta labor CONTESTO: tengo entendido que nunca participó para hacer méritos de concurso de planta, no participó sólo su contratación era por prestación de servicios. (...)”

De los testimonios rendidos se extrae que la demandante prestó efectivamente sus servicios en el Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios del SENA, Regional San Andrés. Es claro que la señora Andy Barker Pomare era instructora

del área de mosditeria, artesanías y bisutería, se tenía que ceñir a las directrices curriculares programadas por la institución y el cumplimiento de metas mientras estuvo vinculada a la entidad. Los testimonios también dan cuenta de la sujeción a un horario para impartir las clases en el Centro de Formación y fuera de él. Este horario era de obligatorio cumplimiento para la demandante quien por esta razón no tuvo oportunidad de prestar sus servicios en otro lugar. También los testimonios son unánimes en indicar que el SENA designó funcionarios para el seguimiento y supervisión de las actividades ejecutadas por la actora como instructora.

- CASO CONCRETO

Analizando los puntos de inconformidad planteados en los recursos de apelación interpuestos, observa la Sala que los reproches de la parte demandada a la sentencia proferida consistieron en (i) alegar la falta de demostración del elemento de subordinación, (ii) señalar que la vigencia de los contratos fue temporal y su duración fue por tiempo limitado, (iii) precisar que la prestación de los servicios versó sobre las actividades de formación en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional o técnica en el área de artesanías de acuerdo a la necesidad del programa.

En lo que respecta a la parte actora, su reproche va enfocado a discutir la declaratoria de prescripción realizada por el *A quo* de las prestaciones laborales correspondientes a los contratos suscritos en los años 2006 a 2014 y la revocación, modificación y/o adición de los numerales 3, 4 y 5 de la sentencia.

Teniendo en cuenta el anterior planteamiento le corresponde a esta Corporación verificar si en la presente causa se encuentran configurados los elementos indispensables para la declaratoria de existencia de una relación laboral.

De las pruebas antes relacionadas, se concluye que efectivamente la demandante prestó sus servicios como contratista –Instructora y formadora- ante el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA a través de diversos contratos durante los periodos comprendidos entre los años 2006 al 2018. En este orden, tal como lo concluyó el *A Quo* en su momento, se encuentra acreditado el primer elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, la prestación personal, la cual se evidencia en los contratos de prestación de servicios suscritos y ejecutados por la actora con la entidad demandada.

Respecto a la remuneración, se tiene acreditado con el reporte de relación de pagos -SIIF Nación- certificación de pagos por parte del SENA a la señora Andy Barker Pomare desde el 03 de noviembre de 2006 hasta el año 2018²⁴ y los diversos contratos firmados entre las partes.²⁵

En cuanto al último elemento, la subordinación, encuentra la Sala imprescindible examinar la naturaleza de las funciones de la entidad demandada con el fin de establecer la existencia o no del mencionado elemento.

De conformidad con el artículo 4° de la Ley 119 de 1994, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, tiene, entre otras, las siguientes funciones:

“(…)

3. Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.

(…)

6. Adelantar programas de formación tecnológica y técnica profesional, en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas.

7. Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población.

8. Dar capacitación en aspectos socioempresariales a los productores y comunidades del sector informal urbano y rural.

9. Organizar programas de formación profesional integral para personas desempleadas y subempleadas y programas de readaptación profesional para personas discapacitadas.

10. Expedir títulos y certificados de los programas y cursos que imparta o valide, dentro de los campos propios de la formación profesional integral, en los niveles que las disposiciones legales le autoricen.”

Asimismo, el artículo 2° del Decreto 1426 de 1998, dispone:

“ARTICULO 2o. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño, los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

(…)

e). Instructor: Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.”

²⁴ Folios 183-215 del cuaderno principal.

²⁵ Folios 216-250 del cuaderno principal.

En este orden, de conformidad con lo establecido en la Ley 119 de 1994, la misión del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, consiste en cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos. Para ello, ofrece y ejecuta la formación profesional integral para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país. Los programas académicos se desarrollan en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional, actividad que se concreta, precisamente, a través de sus instructores.

Ahora bien, analizado en conjunto el material probatorio allegado al plenario se evidencia la acreditación del elemento de la subordinación propia de una relación laboral, por lo que se pasa a explicar: en primer lugar, observa la Sala que la actora suscribió con el SENA un total de trece (13) contratos de prestación de servicios de forma interrumpida durante el periodo comprendido entre los años 2006 al año 2018, en los cuales el objeto contractual como ya se mencionó no fue el mismo, pero en general consistió en la *“Prestación de servicios como instructor y/o formador de la institución”* función inherente a la entidad demandada.

En lo que respecta a las obligaciones específicas que la actora, estaba obligada a desarrollar se encuentran:

“

2006-2018

1. *Ejecutar las actividades formativas del proceso de inducción y las asignadas para el logro de los objetivos de la formación profesional integral.*
2. *Participar en el equipo executor para la formulación del proyecto formativo y la formación pedagógica.*
3. *Garantizar en el sistema de información académica, el registro requerido para la gestión estadística, académica y formativa.*
4. *Mantener y actualizar el portafolio de evidencias requerido dentro del procedimiento de la ejecución de la formación profesional integral.*
5. *Las demás que le sean asignadas de acuerdo a su objeto contractual.*
6. *Apoyar cuando lo requiera la entidad en las actividades y/o acciones tendientes al cumplimiento de las políticas, programas y estrategias misionales del SENA.*
7. *Presentar los informes de las actividades contractuales desarrolladas dentro de las fechas señaladas por el SENA, acompañado de los soportes correspondientes.*
8. *Participar y apoyar la implementación del Sistema Integrado de Gestión de Calidad del SENA.*

9. *Atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato y presentar informes mensuales de la ejecución del contrato.*
10. *Implementar planes de mejoramiento siguiendo lo establecido en el Reglamento del Aprendizaje SENA en aras de que los aprendices desarrollen las competencias.”*

Los elementos mencionados permiten establecer que las actividades desplegadas por la demandante no fueron transitorias o esporádicas para satisfacer una necesidad concreta en determinado lapso, como acontece en los contratos de prestación de servicio. Para la Sala es claro que se trató de una relación prolongada en el tiempo por doce (12) años aproximadamente, en los cuales se evidenció por parte de la entidad la necesidad del servicio que ejecutaba la señora Andy Barker Pomare, para efectos de la formación de los aprendices del SENA. Lo anterior permite inferir que además de las funciones de instructora, la actora debía participar en la formulación de proyectos formativos, la planeación pedagógica, asesorías y consejerías en el área, obligaciones misionales de la entidad. Esta situación se ratifica con los testimonios rendidos quienes coinciden en afirmar que la actora se desempeñaba como instructora y que su permanencia en la institución era constante puesto que debía cumplir con los horarios establecidos por el coordinador para dar clases. De esta manera, a juicio de la Sala, queda acreditado que la entidad demandada con la contratación de la demandante además de satisfacer la necesidad del servicio de instructora o formadora, también logró la de apoyo en las actividades tendientes al cumplimiento de las políticas, programas y estrategias misionales del SENA.

Es así que cada uno de los contratos celebrados entre el SENA y la actora comportan una serie de obligaciones a cargo de las partes que facultaron a la entidad contratante para impartir instrucciones a la contratista sobre la ejecución de los mismos. En tales contratos se establecieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que la instructora debía cumplir con las obligaciones pactadas las cuales ejecutaría con los elementos entregados por la Entidad. Estas condiciones hacen palmaria la ausencia de autonomía en la ejecución del contrato, a pesar que la presunta autonomía del contratista se hubiera consignado literal y expresamente en el texto del contrato.

Es de recalcar que la actividad de formación es una actividad **subordinada**, la cual no puede ser realizada de manera independiente o autónoma por un contratista. Por el contrario, aquella requiere para su correcta ejecución el seguimiento estricto de las directrices que se impongan, puesto que su no acatamiento puede dar lugar

a desatender las políticas académicas establecidas por el gobierno nacional en materia de educación. Precisamente para asegurar la sujeción del contratista toda la actividad encomendada se verificaba a través de los coordinadores académicos del SENA y su plataforma SOFIA PLUS.

En este orden, considera la Sala que en el presente asunto, contrario a lo manifestado por la entidad demandada, se encuentran acreditados todos los elementos característicos de la relación laboral. No obstante tal como lo indicó el juez de instancia en su momento, ello no implica que la actora obtenga así la condición de empleada pública, toda vez que no se cumple con los requisitos de una relación de carácter legal y reglamentario, ya que tal condición presupone la existencia de un acto administrativo que disponga el nombramiento, de la posesión en el cargo y de disponibilidad presupuestal.

En cuanto a la inconformidad de la actora respecto de la declaratoria de prescripción de las prestaciones sociales causadas en los periodos anteriores al 26 de enero de 2015, al considerar que no hubo solución de continuidad, procede la Sala analizar este punto.

De la interrupción en el vínculo contractual y la prescripción de los derechos

El Consejo de Estado mediante providencia del 18 de julio de 2018²⁶ se pronunció frente a las formas de vinculación con el Estado en el tiempo a través de la modalidad contractual, señalando lo siguiente:

«[...] Frente a ese tópico es preciso indicar que, en la práctica, las vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios con el Estado pueden ser sucesivas o interrumpidas, al respecto:

- **Sucesivas:** implican la suscripción de contratos de forma sucesiva, inmediata, sin que medie la suspensión del objeto o de las actividades contractuales en el tiempo, es decir, que su prestación es continua.
- **Interrumpidas:** en tanto transcurre un lapso entre cada vinculación, a través de los contratos u órdenes de prestación de servicios.

De acuerdo con lo anterior, cuando el juez administrativo comprueba la configuración de los tres elementos de la relación laboral como son: i) la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia, y iii) la remuneración o contraprestación; se pueden presentar las siguientes situaciones a efectos de declarar los extremos temporales laborados:

²⁶ Sentencia proferida en el proceso con radicación 68001-23-33-000-2013-00689-01 (3300-2014), con ponencia del suscrito Magistrado William Hernández Gómez.

- Vinculación sucesiva: en estos eventos los periodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun así, hubiesen mediado múltiples contratos.
- Vinculación interrumpida: en este caso, la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.

En sentencia unificada del Consejo de Estado²⁷ se señala que los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, es decir, por el no reclamo de los derechos dentro de las oportunidades que señala la ley. En los siguientes términos se pronunció el alto tribunal:

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

De acuerdo con las sentencias citadas, una vez determinada la existencia de la relación laboral, corresponde al juez verificar los extremos temporales de dicha relación con la finalidad de establecer si la contratación fue sucesiva o interrumpida y proceder así al análisis de la ocurrencia o no del fenómeno de la prescripción.

Es del caso anotar que mediante sentencia de unificación de fecha 25 de agosto de 2016, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se establecieron las siguientes reglas jurisprudenciales en lo concerniente al tema de la prescripción, así:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

ii) Sin embargo, **no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión**, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). vii) El juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador". (Negrillas de la Sala)

Conforme a lo anterior, no queda duda que quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral con el Estado, deberá realizar la respectiva reclamación dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual so pena de la declaratoria de prescripción de las prestaciones sociales que pudieran surgir a su favor.

En este orden, tal como quedó demostrado en el proceso, la actora prestó sus servicios a través de contratos de prestación de servicios durante el periodo de tiempo comprendido entre los años 2006 al 2018. No obstante, dicha prestación no fue ininterrumpida, toda vez que entre la terminación de un contrato y el inicio del siguiente transcurrieron lapsos de días y hasta meses, desvirtuándose así la

premisa sostenida por la parte actora de la vinculación continua, sucesiva e ininterrumpida con la entidad demandada. En efecto, en la siguiente relación se puede observar que entre la suscripción y ejecución de cada uno de los contratos hubo interrupción:

No. contrato	Inicio – fin de ejecución	Temporal entre contratos.
0246 del 29 de septiembre de 2006 ²⁸	02/10/2006 4 meses para ejecución.	Primer contrato.
0021 del 06 de febrero de 2007 ²⁹	19/02/2007 7 meses para la ejecución del contrato.	9 días sin solución de contrato.
0169 del 19 de febrero de 2008 ³⁰	10/03/2008 al 10/12/2008	Veintiun días (21) sin solución de contrato..
0559 del 09 de julio de 2009 ³¹	14/07/2009 al 14/12/2009 (240) horas	Siete meses y tres días. sin solución de contrato.
0041 del 13 de enero de 2011 ³²	27/01/2011 al 30/06/2011	Un año (1) y un mes sin solución de contrato.
0025 del 26 de enero de 2012 ³³ .	27/01/2012 al 04/07/2012	Seis (6) meses y 27 días sin solución de contrato.
0171 del 020 de febrero de 2013 ³⁴	20/02/2013 al 16/12/2013.	Seis (6) meses 23 días sin solución de contrato.

²⁸ Folio 52 y 53 del cuaderno principal.

²⁹ Folios 52 y 54 del cuaderno principal.

³⁰ Folios 51 y 55 del cuaderno principal.

³¹ Folio 51 y 59 del cuaderno principal.

³² Folio 50 y 60 del cuaderno principal.

³³ Folio 49 y 75 del cuaderno principal.

³⁴ Folio 49 y 79 del cuaderno principal.

0070 del 20 de enero de 2014 ³⁵	01/02/2014 al 31/08/2014	Diecisiete (17) días sin solución de contrato.
--	--------------------------	--

0120 del 23 de enero de 2015. ³⁶	26/01/2015 al 24/11/2015	Cuatro (4) meses veintiséis (26) días sin solución de contrato
--	--------------------------	--

En este orden, se concluye que no existió una vinculación laboral continua, sucesiva e ininterrumpida con la entidad demandada. Ello implica que para determinar la prescripción de los derechos y prestaciones laborales derivados del contrato de trabajo necesariamente se debe atender la fecha de la reclamación administrativa, que para el caso concreto fue el 22 de febrero de 2018³⁷. Lo anterior permite concluir que los derechos derivados de los contratos ejecutados antes del año 2015 se encuentran prescritos.

En razón de lo anterior, la señora Andy Marker Pomare tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas en virtud del contrato No. 0120 de 2015, tomando como base de liquidación el valor mensual pactado por concepto de honorarios.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de modificación, aclaración o adición de los numerales 3, 4 y 5 de la sentencia de primera instancia, la Sala considera suficientes las consideraciones expuestas a lo largo de esta sentencia para dar por respondidos los argumentos de la apelación, en lo a que los mencionados puntos se refiere. Por ello en virtud de lo expuesto, se confirmará en estos aspectos la sentencia de primera instancia del 27 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

Por ultimo esta Judicatura evidencia que el A Quo por error involuntario consignó en la parte resolutive de la sentencia un nombre diferente al que en este proceso corresponde a la parte demandante, por lo que le asiste a este cuerpo colegiado

³⁵ Folio 48 del cuaderno principal.

³⁶ Folio 47 y 88 del cuaderno principal.

³⁷ Fl. 40 cdno. Ppal.

corregir de oficio el yerro mencionado, modificando únicamente el fallo de primera instancia en lo referente al nombre de la demandante en el presente caso, es decir el nombre de Andy Candelaria Barker Pomare.

- COSTAS

La Sección Segunda, Subsección A del H. Consejo de Estado, en providencia del 7 de abril de 2016, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas, con base en los siguientes argumentos:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
2. Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta las anteriores reglas, en el presente caso se condenará en costas a la entidad recurrente quien resultó vencida en el proceso de la referencia. De igual manera se le condena en agencias en derecho las cuales se fijan en 1 SMLMV, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° numeral 1° del Acuerdo No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 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,

V.- FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUESE los numerales segundo y tercero, de la sentencia de primera instancia del 27 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina referente al nombre de la demandante. La cual quedara así:

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del acto acusado Oficio N° 000950 del 09 de marzo de 2018, por el cual el SENA negó a la señora Andy Candelaria Barker Pomare, la existencia de relación laboral, por el tiempo al servicio de la entidad conforme a los contratos de prestación de servicios que se indican en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada pagará a la señora Andy Candelaria Barker pomare el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por quien desempeñaba empleo de características similares a la actividad cumplida por ella, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos dentro del periodo comprendido entre el 26 de enero de 2015 al 30 de julio de 2018, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en cada uno de ellos.

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

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás.

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la entidad recurrente. De igual manera se le condena en agencias en derecho las cuales se fijan en 1 SMLMV, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° numeral 1° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se procederá al archivo del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00031-01
Demandante: Andy Candelaria Barker Pomare
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

LOS MAGISTRADOS



JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado



JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado



NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2019-00031-01)

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018