



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

SIGCMA

San Andrés Isla, veintitrés (23) Septiembre de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 159

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante	Marisol María Blanco Alarcón
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González.

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, contra la sentencia de fecha de 09 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro del proceso iniciado por la señora Marisol María Blanco Alarcón, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE parcialmente probada la excepción de prescripción extintiva de las prestaciones sociales económicas causadas en los períodos anteriores al 16 de julio del año 2012, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del acto acusado Oficio No.00958 de fecha nueve (9) de marzo de 2018, por el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, negó a la actora Marisol María Blanco Alarcón, 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, el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena- deberá reconocer y pagar a la actora Marisol María Blanco Alarcón, las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 16 de julio de 2012 y el 30 de noviembre de 2016, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad entre los Contratos Nos. 0662 del 2012, 0040 de 2013, 0028 de 2014 y 0042 de 2015, debidamente indexadas, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENASE** al Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, tomar el ingreso base de cotización o IBC

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

pensional de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Marisol María Blanco Alarcón como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

QUINTO: *Niéganse las demás pretensiones de la demanda.*

SEXTO: *Sin condena en costas.*

SÉPTIMO: *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.*

OCTAVO: *Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones del artículo 115 del Código General del Proceso.*

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

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

II.- ANTECEDENTES

La señora Marisol María Blanco Alarcón, por conducto 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:

“PRIMERO: *Se DECLARE la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio N° 000958 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 la señora, MARISOL MARIA BLANCO ALARCON, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.989.359, 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*

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

los elementos facticos y jurídicos para predicar su existencia, sobre la modalidad de prestación de servicios en que laboró como instructor.

SEGUNDO: 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 **MARISOL MARIA BLANCO ALARCON**, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.989.359, durante el periodo laborado como docente- instructor, comprendido entre enero de 2009 y diciembre del 2016.

Subsidio mensual de alimentación

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

2009: \$ 99.380 x 4 = 397.520 pesos

2010: \$ 103.000 x 8 = 824.000 pesos

2011: \$ 107.120 x 10 = 1.071.200 pesos

2012: \$ 113.340 x 5 = 566.700 pesos

2013: \$ 117.900 x 11 = 1.296.900 pesos

2014: \$ 123.200 x 8 = 985.600 pesos

2015: \$ 128.870 x 11 = 1.417.570 pesos

2016: 137.891 x 11 = 1.516.801 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por ocho millones setenta y seis mil doscientos noventa y un mil pesos (\$8.076.291)

1. *Prima de servicios de junio*

Quince días de salario por servicios prestados en el semestre

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

2009: \$ 403.412 pesos

2010: \$ 806.824 pesos

2011: \$ 806.824 pesos

2012: \$ 504.265 pesos

2013: \$ 1.210.237 pesos

2014: \$ 806.824 pesos

2015: \$ 1.210.237 pesos

2016: \$ 1.210.237 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por seis millones novecientos cincuenta y ocho mil ochocientos sesenta pesos (\$ 6.958.860).

1. *Prima navidad*

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

2009: \$ 806.824 pesos

2010: \$ 1.613.649 pesos

2011: \$ 2.420.474 pesos

2012: \$ 1.008.530 pesos

2013: \$ 2.420.474 pesos

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

2014: \$ 1.613.649 pesos

2015: \$ 2.420.474. pesos

2016: \$2.420.474. pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por catorce millones setecientos veinticuatro mil quinientos cuarenta y ocho pesos (\$ 14.724.548).

1. *Sueldo por vacaciones*

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

2009: \$ 806.824 pesos

2010: \$ 1.613.649 pesos

2011: \$ 2.420.474 pesos

2012: \$ 1.008.530 pesos

2013: \$ 2.420.474 pesos

2014: \$ 1.613.649 pesos

2015: \$ 2.420.474. pesos

2016: \$2.420.474. pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por millones setecientos veinticuatro mil quinientos cuarenta y ocho pesos (\$ 14.724.548).

Prima vacaciones

Quince días de salario por vacaciones.

2009: \$ 403.412 pesos

2010: \$ 806.824 pesos

2011: \$ 806.824 pesos

2012: \$ 504.625 pesos

2013: \$ 1.210.237 pesos

2014: \$ 806.824 pesos

2015: \$ 1.210.237 pesos

2016: \$ 1.210.237 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por seis millones novecientos cincuenta y ocho mil ochocientos sesenta pesos (\$ 6.985.860).

1. Bonificación de recreación

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

2009: \$ 80.682 x 4 = \$ 322.728. pesos

2010: \$ 80.682 x 8 = \$ 645.456. pesos

2011: \$ 80.682 x 10 = \$ 806.820 pesos

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

2012: \$ 80.682 x 5 = \$ 403.410 pesos

2013: \$ 80.682 x 11 = \$ 887.502 pesos

2014: \$ 80.682 x 8 = \$ 645.456. pesos

2015: \$ 80.682 x 11 = \$ 887.502 pesos

2016: \$ 80.682 x 11 = \$ 887.502 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente en cinco millones cuatrocientos ochenta y seis mil trescientos setenta y seis pesos (\$5.486.376)

1. *Prima de servicios diciembre*

Quince días de salario devengado.

2009: \$ 806.824 pesos

2010: \$ 1.613.649 pesos

2011: \$ 2.420.474 pesos

2012: \$ 1.008.530 pesos

2013: \$ 2.420.474 pesos

2014: \$ 1.613.649 pesos

2015: \$ 2.420.474. pesos

2016: \$2.420.474. pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por millones setecientos veinticuatro mil quinientos cuarenta y ocho pesos (\$ 14.724.548).

1. *Cesantías causadas*

*(Salario mensual * Días trabajados) /360*

$\$2.420.474 \times 1.997/360 = \$ 13.426.907$ pesos

Se estima esta pretensión razonadamente en trece millones cuatrocientos veintiséis mil novecientos siete pesos.

2. *Intereses de cesantías*

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

$\$ 13.426.907 \times 1.997 \times 0,12 / 360 = \$ 8.937.844$ pesos.

Se estima esta pretensión razonadamente en ocho millones novecientos treinta y siete mil ochocientos cuarenta y cuatro pesos.

3. *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)

2009: \$282.388 pesos

2010: \$564.777 pesos

2011: \$705.971 pesos

2012: \$352.985 pesos

2013: \$847.165 pesos

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

2014: \$705.971. pesos

2015: \$847.165. pesos

2016: \$847.165. pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por cinco millones ciento cincuenta y tres mil quinientos ochenta y siete pesos (\$5.153.587)

1. *Prima quinquenal 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 un millón ochocientos dos mil doscientos ochenta y cinco pesos (\$ 2.420.474 pesos)

Suman las prestaciones sociales legales y reglamentarias un total de ciento uno millones quinientos noventa y dos mil ochocientos cuarenta y tres pesos (\$ 101.592.843)

CUARTO: CONDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, a título de restablecimiento del derecho, a pagar a la demandante, MARISOL MARÍA BLANCO ALARCÓN, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.989.359, ***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,

QUINTO: Se CONDENE al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, a pagar a favor de la señora MARISOL MARÍA BLANCO ALARCÓN, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.989.359, ***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 del 2015 hasta la fecha de pago de las prestaciones sociales, a razón de doscientos cuarenta y siete millones seis cientos noventa y cinco mil ciento setenta y dos pesos (\$ 247.695.172).

MORA POR NO PAGO DE CESANTÍAS

Fórmula: Salario /30 x días de mora

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

Se incurre en mora a partir del 15 de febrero del 2010 por este concepto y a la fecha han transcurrido 3070 días, arrojando como resultado una pretensión económica estimada razonablemente en doscientos cuarenta y siete millones seis cientos noventa y cinco mil ciento setenta y dos pesos (\$ 247.695.172).

SEXTO: Como pretensión subsidiaria, se **CONDENE** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, a pagar a favor la señora MARISOL MARIA BLANCO ALARCON, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.989.359, la sanción por el despido injusto equivalente a doce millones dos mil trescientos sesenta y ocho pesos (\$12.102.368).

- *Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*
- *Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;*

Por el año 2010 le corresponden 30 días de salario \$ 2.420.474 pesos.

Por el año 2011 le corresponden 20 días de salario \$ 1.613.649 pesos

Por el año 2012 le corresponden 20 días de salario \$ 1.613.649 pesos

Por el año 2013 le corresponden 20 días de salario \$ 1.613.649 pesos

Por el año 2014 le corresponden 20 días de salario \$ 1.613.649 pesos

Por el año 2015 le corresponden 20 días de salario \$ 1.613.649 pesos

Por el año 2016 le corresponden 20 días de salario \$ 1.613.649 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por doce millones ciento dos mil trescientos y ocho pesos (\$ 12.102.368).

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: *Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.”*

- **HECHOS**

El demandante por conducto de apoderado judicial, fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Asevera que comenzó una relación laboral con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA -, Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios, Regional San Andrés Islas, el 28 de enero 2009, cumpliendo funciones de Instructor contratista, impartiendo formación profesional en el área de arreglo e higienización de habitaciones, formulación de proyectos y de actividades de aprendizaje.

Sostiene que su trabajo personal y subordinado, benefició directamente al Sena, en cumplimiento a lo 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.

Enrostra que, en diciembre de 2016, fue despedida sin justa causa y que durante los periodos de vinculación contractual que tuvo con dicha entidad como instructora: recibía una remuneración mensual promedio como contraprestación por sus servicios personales y subordinados, el cual lo discrimina así:

“

- En el año 2009 devengó \$ 523.500 pesos mensuales
- En el año 2010 devengó \$2.300.000 pesos mensuales
- En el año 2011 devengó \$2.400.000 pesos mensuales
- En el año 2012 devengó \$2.300.000 pesos mensuales
- En el año 2013 devengó \$2.781.000 pesos mensuales
- En el año 2014 devengó \$2.864.430 pesos mensuales
- En el año 2015 devengó \$2.950.363 pesos mensuales
- En el año 2016 devengó \$3.244.500 pesos mensuales

Informa que prestó sus servicios en el Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios, Regional San Andrés Islas y/o en las instalaciones que el empleador ordenará, desde el 28 de enero de 2009 hasta diciembre de 2016. 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, así mismo debía emitir los juicios evaluativos en el aplicativo SOFIAPLUS, cuando los aprendices finalizaban y aprobaban su etapa productiva.

Atestigua que la entidad le dio 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.

Legítima que durante los años que estuvo laborando como instructora, se le exigía cada mes a través de los supervisores de contrato o el coordinador académico, 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 el nominador, (subdirector o directora Regional del Centro); documento de pago de la seguridad social integral que la entidad demandada lo anexaba a su hoja de vida, la cual se encuentra en custodia de esta.

Sustenta que, si bien suscribió con la demandada contratos titulados de prestación de servicios, durante el periodo de vinculación laboral, en la realidad cumplía horarios, órdenes y seguía rigurosamente las directrices de formación académicas para las aprendices que impartía el Sena, por lo cual recibía mensualmente un salario como instructor.

Afirma que durante el período laborado en la entidad fue sin solución de continuidad entre 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 de planta vinculados al SENA; vacaciones durante el tiempo laborado que no disfrutó, toda vez que a mitad de año cuando los aprendices salen a vacaciones, los instructores contratistas debían estar en reuniones programadas por la coordinación académica elaborando guías de aprendizaje bajo supervisión de los mismos, debían realizar visitas de etapa productiva a las diferentes empresas en donde realizaban sus prácticas, verificando el estado de los aprendices en el aplicativo SOFIAPLUS como retiros, suspensiones, aplazamientos, etc.

Argumenta que por el período laborado, el Sena le adeuda prestaciones laborales comunes y ordinarias a las que tienen derecho 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 de instructor; tales como perciben los instructores vinculados de planta al SENA, como también tiene derecho a que se le restituya la devolución de aportes a la salud, pensiones y riesgos laborales y caja de compensación, además la devolución de los descuentos efectuados por rete-fuente, así mismo, considera que fue despedida injustamente, toda vez que la razón fundamental del SENA que es la formación profesional integral de los aprendices aún continúa al igual que los programas

académicos que impartió aún continúan y por lo tanto considera que tiene derecho a la indemnización por despido injusto porque no incurrió en ningún tipo de falta que atentara contra la misión, visión ni valores corporativos de la entidad.

Ilustra que el 22 de febrero de 2018, solicitó a la demandada el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral (contrato realidad) y demás prestaciones sociales comunes y ordinarias como extralegales que devengan los instructores vinculados de planta del Sena, petición que le fue negada por Oficio No. 000958 del 09 de marzo de 2018.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala los siguientes:

Cita como fundamentos de derecho: Artículos 2, 4, 25, 53, 122, 123 de la Constitución Política de Colombia; Ley 80 de 1993, artículos 1,5 y 8,12 y 17 literal a) de la Ley 6° de 1945; artículos 5,6,8,9,11,14 del Decreto 3135 de 1968; Ley 4° de 1966; artículos 1,2,3,5,8,13,16,17,20,21, 24,25,32,33 40,42,52,58,59 y 60 del Decreto 1045 de 1978, artículo 51 del Decreto 1868 de 1969, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006, Decreto 1042 de 1978.

Decreto 1014 del 23 de junio de 1978, Por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones.

Decreto 345 del 19 de febrero del 2018, por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos del Servicio Nacional del Aprendizaje- SENA y se fijan otras disposiciones en materia salarial.

- CONTESTACIÓN

Señala que, de conformidad al artículo 22 del C.S.T. el contrato de trabajo se define como aquel por el cual una persona natural (trabajador) se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica (Empleador), bajo la continua dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración denominada salario. Así mismo, el artículo 1 de la Ley 50 de 1990 por el cual se modifica el artículo 23 del C.S.T. señala

expresamente que para que exista un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos.

Agrega que, es claro que la demanda carece de todo fundamento fáctico legal por no existir vínculo laboral entre la demandante y la demandada, porque si entre ellos existió alguna relación jurídica, ella no tuvo el carácter de laboral. Que, en ningún momento se estructura un contrato de trabajo y más bien diferentes contratos de prestación de servicios, de carácter temporal e ininterrumpido, por horas determinadas de formación en la medida en que la disponibilidad presupuestal lo permitía, enmarcada en la ley 80 de 1993 y los decretos reglamentarios que el gobierno ha expedido a lo largo de su vigencia.

Por último sostiene que, el Centro de Formación Turística Gente de Mar y Servicios, en atención a la misión institucional de cumplir la función que corresponde al Estado, de intervenir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando 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, ciñéndose estrictamente a los procedimientos de selección señalados en el estatuto de contratación, leyes concordantes o modificatorias y sus decretos reglamentarios que han estado vigentes en cada momento.

Plantea las siguientes **excepciones de mérito**: Inexistencia del vínculo o relación laboral, Inexistencia de causa petendi de las obligaciones reclamadas, Cobro de lo no debido, Prescripción, Incongruencia de las pretensiones de la demanda y las normas enunciadas en los fundamentos de Derecho, Innominada y las que se encuentren en el curso del proceso, aunque no hayan sido invocadas.

- **SENTENCIA RECURRIDA**

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia dictada el 9 de diciembre de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes premisas:

El Juez encontró acreditado que el demandante celebró contratos de prestación de servicios con el SENA, entre el 28 de enero 2009 a diciembre de 2016, impartiendo formación profesional en el área de arreglo e higienización de habitaciones, formulación de proyectos y de actividades de aprendizaje, servicio que fue prestado en forma personal y de manera subordinada en cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del Servicio Público de Educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas no sólo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada; así dadas las características del servicio docente, al demostrarse la vinculación para desarrollar actividad de esta naturaleza, la demandante tiene a su favor una presunción de subordinación y

dependencia, pues, como lo sostuvo el Consejo de Estado en las sentencias transcritas en la sentencia, la naturaleza misma del servicio se lo imponen.

Consuma entonces el A quo, que la Administración utilizó equívocamente 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 consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, por lo tanto, las pretensiones de la presente demanda habrían de prosperar.

Fundamentó su decisión teniendo con base en la Jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con radicación número 23001-23-33-000- 2013-00260-01 y ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, donde sostuvo que el fenómeno jurídico de la prescripción en casos como el que convoca el presente estudio, encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica en tanto impide la perpetuidad de la reclamaciones relacionadas con los reconocimientos laborales, con el menoscabo patrimonial.

Así mismo, El Juez de instancia plasmó que en relación con la prescripción de derechos laborales y una vez establecida la existencia de la relación laboral, procedió el Despacho a verificar si se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción conforme a los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT.

Advirtió el Juez primario que, lo contratos de prestación de servicios celebrados entre el demandante y el Sena, No. Contrato No. 0635 de 15 de septiembre de 2009, No. 0353 de 25 de enero de 2010, No. 0798 de 25 de agosto de 2010, No. 0016 de fecha 17 de enero de 2011, No. 0824 del 15 de julio de 2011, No. 0662 del 16 julio de 2012, No. 0040 de fecha 21 de enero de 2013, No. 0028 de 19 de enero de 2014, No. 0042 19 de enero de 2015 y el No. 0057 de fecha 30 de enero de 2016, fueron independientes, sin embargo, frente a algunos no existió solución de continuidad e interrupción de la relación laboral.

Sostuvo el Juez que, en efecto, acogiendo la segunda regla trazada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021¹, en la cual establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, considerando el Despacho que para el caso bajo estudio existió solución de continuidad entre algunos contratos pues mírese que entre cada contrato se superó el plazo señalado.

En el presente caso, hasta el 22 de febrero de 2018 o 22 de febrero el demandante presentó reclamación a la entidad demandada sobre el derecho que aquí pide se declare

¹ Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

en su favor, es decir que se reclamó dentro de los tres años siguientes a la terminación del contrato 0036 de 2015, por ello, en acatamiento a lo ordenado en la sentencia de unificación referenciada en precedencia, se analizó frente a cuáles existió solución de continuidad.

Teniendo en cuenta lo anterior el Juez primario afirmó que, no existió solución de continuidad entre los Contratos Nos. 0662 del 2012, 0040 de 2013, 0028 de 2014 y 0042 de 2015, mientras que frente al Contrato No. 0057 de 2016, si la existió. Al haberse presentado la reclamación antes que operara la prescripción trienal, los señalados contratos serán tenidos en cuenta para el reconocimiento de la indemnización a la actora.

Por ello, sostuvo que, para efectos de la prescripción del derecho, solo se tendrán en cuenta los periodos acreditados a través de los contratos de prestación de servicios, y se aplicará el término de los treinta (30) días hábiles para determinar la no solución de continuidad.

El Juez único Administrativo de esta ínsula después de analizadas las pruebas y la Jurisprudencia declaró la nulidad del acto administrativo demandado contenido en el Oficio No.958 de fecha nueve (9) de marzo de 2018; a título de restablecimiento del derecho condenó al SENA a pagar a favor de la demandante, el valor de todas las prestaciones surgidas en la prestación del servicio y, el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales lo que conlleva al pago de las cotizaciones legales por el período relacionado anteriormente. El salario que deberá tener en cuenta la entidad como base para liquidar las prestaciones el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicio.

Sustentó que la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud, a caja de compensación y riesgos laborales, aunque se le haya reconocido una relación laboral al contratista, no procede la devolución de los aportes que sufragó bajo el régimen contractual al ser rentas parafiscales, pues como lo advierte el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación "...en virtud de esa naturaleza parafiscal, estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado".

Mantuvo que, respecto a los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión, al tener un carácter de irrenunciable e imprescriptibles, se ordenó a la demandada trasladar los mismos a los Fondos correspondientes durante todo el período acreditado que se prestaron los servicios, este es, del 19 de septiembre de 2009 al 30 de noviembre de 2016.

Definió que el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena El Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, tomará el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios,

mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Marisol María Blanco Alarcón como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

La instancia Impuso la carga al demandante de acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

Este Juzgado no accedió a la pretensión de pago de indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, porque para entonces el derecho no se había consolidado en cabeza de la parte actora; así, la obligación nace a la vida jurídica con esa sentencia proferida.

- RECURSO DE APELACIÓN

En la oportunidad legal, la apoderada judicial de la parte demandada expuso su inconformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Inicia manifestando que, en relación a los contratos de prestación de servicio suscritos entre el demandante y el SENA, se trataba de contratos ocasionales, condición que se determinaba por la necesidad del servicio, dependiendo de los programas de formación que anualmente se ofertaban a la comunidad en general por parte de la Entidad.

Sostiene que prueba de lo anterior, es que, durante la vinculación contractual, el demandante no cumplió un solo objeto, es decir, que, de acuerdo a las necesidades de la Regional, y debido a que el perfil del demandante se ajustaba a las necesidades a contratar, se lograba concertar la misma

Manifiesta el recurrente que en el presente caso no se puede hablar de una relación de carácter laboral, pues no se demostraron los presupuestos para que se configure. Aunado a lo anterior, no existe coherencia entre los plazos de los contratos y los derechos reconocidos, puesto que se indica que no existió solución de continuidad entre los contratos Nos. 0662 del 2012, 0040 de 2013, 0028 de 2014 y 0042 de 2015, pero tal como se puede evidenciar en el Contrato 0662 de 2012, y como lo resalta la misma sentencia, existió una interrupción por más de 100 días hábiles entre la terminación del contrato 0824 de 2011 y la suscripción del contrato 0662 de 2012, lo que evidencia que se le está reconociendo un derecho a la demandante que no se causó, generando un detrimento al patrimonio del Estado, al ordenar el pago por un derecho que fácticamente no se configuró.

También declara que lo anterior aplica para el reconocimiento continuo de los porcentajes de cotización correspondientes a pensión al tener un carácter irrenunciable e imprescriptibles, toda vez que al ordenar el pago de tales prestaciones por el lapso causado entre el 19 de septiembre de 2009 y el 30 de noviembre de 2016, sin tener en cuenta la solución de continuidad de los contratos, se estaría reconociendo el pago de lapsos no trabajados por la demandante, causando detrimento al estado, por el pago de conceptos sin soporte fáctico alguno.

En cuanto a la prescripción, tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 coinciden en que la misma opera a los tres (03) años de haberse causado el derecho, y se interrumpe con la reclamación ante el empleador, en el presente caso, se suspendió a partir del 22 de febrero de 2018, fecha en la cual, la demandante, presentó reclamación administrativa ante la entidad a través de apoderado judicial, es decir, que la prescripción extintiva operó para los contratos suscritos antes del 21 de febrero de 2015, y no sólo para los contratos suscritos con anterioridad al 16 de julio de 2012, tal como lo señala el numeral primero de la parte resolutive del fallo proferido por el Ad Quo que es objeto de apelación. En virtud de lo anterior, únicamente se debió debatir lo concerniente a los contratos Nros. 0042 de 19 de enero de 2015 y 0057 de fecha 30 de enero de 2016.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, mediante sentencia de fecha de 09 de diciembre de 2021, la cual accedió a las súplicas de la demanda.

Mediante auto de 11 de marzo de dos mil veintidós (2022), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (SENA), y como quiera que en el presente no era necesario practicar pruebas en segunda instancia, no hubo lugar a dar traslado para alegar de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 67° de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021.

III. CONSIDERACIONES

- **Competencia**

Esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 09 de diciembre de 2021 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

- **Problema jurídico**

En esta oportunidad, la Sala deberá establecer de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, si existió una verdadera relación laboral entre Marisol María Blanco Alarcón y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, o si, por el contrario, al no probarse los elementos de la relación laboral, la decisión del *A quo* debe ser revocada.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala revisará los siguientes tópicos: **(i)** Normatividad que regula la labor de formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, **(ii)** los elementos necesarios para que se configure una relación de carácter laboral, **(iii)** la presunción de la subordinación en la actividad docente, para descender al caso concreto y **(iv)** la conducencia de la prueba testimonial aportada al caso concreto.

- **TESIS**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia en razón a que, en el presente asunto conforme a las pruebas allegadas al proceso, se demostró que se dieron los elementos necesarios para que se configure una relación de carácter laboral.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- De la normatividad que regula la labor de formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Frente a este punto, resulta pertinente traer a colación que de conformidad con la Ley 119 de 1994 “*Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones*”, el SENA está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando 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.

En igual sentido, como objetivos a cargo del SENA y de acuerdo al componente misional, se fijaron los siguientes:

"ARTÍCULO 3. OBJETIVOS. *El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, tendrá los siguientes objetivos:*

1. *Dar formación profesional integral a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes, sin serlo, requieran dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva.*
2. *Fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico (...)*".

En cuanto a la educación, se tiene que el Decreto 1424 de 1998 "Por el cual se establece el sistema salarial de evaluación por méritos para los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA", la definió así:

"ARTICULO 22. EDUCACION. *Se entiende por educación el desarrollo de facultades físicas, intelectuales o morales mediante la aplicación de una serie de contenidos académicos realizados en establecimientos o instituciones educativas, públicas o privadas, oficialmente reconocidas y aprobadas, que conduzcan a la obtención de certificados, títulos o grados."*

Finalmente, el artículo 2° del Decreto 1426 de 1998 "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA", señala que el cargo de **instructor** comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, y desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.

- Elementos necesarios para que se configure una relación de carácter laboral

En los casos en que se discute la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es: **i) La prestación personal del servicio**, la cual debe darse de manera permanente; **ii) La remuneración** respectiva y especialmente, **iii) La subordinación y dependencia** en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante utilice para desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de **subordinación**, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

El H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016 así lo señaló:

“El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

*En otras palabras, el denominado “**contrato realidad**” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.*

*De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la **subordinación o dependencia** es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte adora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”² (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)*

Bajo este entendido, el H. Consejo de Estado³ dejó claro que el elemento determinante para la configuración de la relación laboral es el de **subordinación o dependencia**, así:

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

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis.

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN B - Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C., primero 1° de marzo de dos mil dieciocho (2018). Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Expediente: 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014). Demandante: Zuly Fátima Núñez Pacheco. Demandado: Instituto Departamental de Deportes Córdoba (Indeportes Córdoba). Tema: Contrato realidad.

prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo (Subrayado y Cursiva fuera de texto)

Así las cosas, se concluye que, para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de **subordinación y dependencia** que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: **a)** se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **b)** el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; **c)** se le paguen honorarios por los servicios prestados; y, **d)** la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena indicar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores *ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional*, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Sobre el punto, el H. Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 2017, Exp.: 05001233100020110114101 (3604-2015) determinó: "la aludida modalidad contractual de prestación de servicio permanecerá inmutable, en la medida que el contratista goce plenamente de autonomía y liberalidad en la ejecución del objeto contractual, de tal suerte que, podrá desnaturalizarse el contratos de prestación de servicios en la medida que el contratista lleve a cabo las actividades contractuales de manera **subordinada**".

- Presunción de la **subordinación** en la actividad Docente

El H. Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, previamente reseñada, hizo énfasis en la vinculación de **docentes** bajo la modalidad de prestación de servicios, dejando sentado el criterio de que por su naturaleza tal actividad implica una subordinación que no puede ser encubierta bajo esa modalidad contractual:

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

Luego entonces, dadas estas características del servicio docente, quien demuestre que ha sido vinculado por medio de ejecución sucesiva de contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades de docencia, tiene a su favor una presunción de subordinación y dependencia, es decir, que la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente.

- **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, es menester de esta Sala de Decisión recordar que el *a quo* resolvió acceder las pretensiones de la demanda considerando en síntesis que la señora Marisol María Blanco Alarcón si logró demostrar en forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la prestación personal de servicio dependiendo el caso y la subordinación.

Con motivo de la providencia anteriormente referida, el apoderado de la parte accionada interpuso recurso de apelación argumentando que contrario a lo decidido por el Juez de primera instancia no se encuentran dados los presupuestos y/o elementos legales para la declaratoria de un contrato realidad y por ello solicita de manera respetuosa que la sentencia primigenia sea revocada y consecuentemente negar las pretensiones de la demanda.

- **Análisis de las pruebas - Hechos probados**

Revisado el expediente observa la Sala que fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas:

- “RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA” de fecha 22 de febrero de 2018, donde la señora Marisol María Blanco Alarcón solicitó a la demandada el reconocimiento

de la existencia de una verdadera relación laboral (contrato realidad) y demás prestaciones sociales comunes y ordinarias como extralegales que devengan los instructores vinculados de planta del Sena.

- Oficio 958 de fecha 9 de marzo de 2018, por medio del cual Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, dio respuesta negativa a lo pedido.
- Certificación No.090 de 21 de mayo de 201829, por la cual la subdirectora del Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios del Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena- Regional San Andrés Isla certifica que, la señora Marisol María Blanco Alarcón, suscribió con la entidad contratos de prestación de servicios personales regulados por la Ley 80 de 1993 modificada por la Ley 1157 de 2007.
- Copia de los contratos de prestación de servicio firmados entre la señora Marisol María Alarcón y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
- Reporte Relación de Pagos y comprobantes de pagos realizados a la señora Marisol María Blanco Alarcón con ocasión a la ejecución de los Contratos de Prestación de Servicios descritos anteriormente.

- **Análisis de la Sala**

Analizadas las pruebas recaudadas a la luz de la doctrina y del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, procede la Sala a efectuar el análisis del caso concreto para lo cual verificará si como lo señaló la parte accionada en la alzada, entre la aquí demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje, se trató de una relación autónoma basada en el contrato de prestación de servicios de qué trata la Ley 80 de 1993, o si, como lo señaló el a *A-quo* existió una verdadera relación de trabajo, en la cual se acreditó la continua subordinación con dependencia del empleado.

Por consiguiente, se efectuará el análisis desde la óptica de los elementos de la relación laboral señalados anteriormente, como lo son **i)** la prestación personal del servicio, **ii)** la remuneración y en especial, **iii)** la continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

- **De la prestación personal del servicio**

En el caso sub judice, se encuentra acreditado que la demandante Marisol María Blanco Alarcón entre los años 2009 al 2016, celebró sucesivos contratos de prestación de servicios con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, como instructor en el Área formación de arreglo e higienización de habitaciones, formulación de proyectos y de actividades de aprendizaje, en los programas de formación integral en el Centro de Formación Turística Gente de Mar y Servicios del SENA Regional tal y como se describe en el siguiente cuadro:

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
 Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
 Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
 Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

CONTRATOS	OBJETO	DURACIÓN
No. 0635 de 15 de septiembre de 2009	... (...) es impartir información profesional integral en recolección de evidencias en el área de alojamiento y hotelería.	Dos (2) mes y 11 días (11) días
No. 0353 del 25 de enero 2010	Se compromete a prestar servicios como instructor contratista impartiendo formación profesional en el área de recolección de evidencias en el área de alojamiento y hotelería en los programas de formación profesional integral en el centro de información turística gente de mar y servicios regional de San Andrés Islas.	Seis (06) meses y (10) días
No. 0798 del 25 de agosto 2010	el contratista se obliga para con el SENA a prestar servicios personales para impartir formación profesional en el área de recolección de evidencias en el área de alojamientos desarrollo de actividades en el área de programas de formación profesional en el centro de formación Turística Gente del Mar y de servicios de la regional San Andrés Islas	Cuatro (04) meses y cuatro días (04)
No. 0016 de 17 de enero 2011	prestación de servicios personales como instructor contratista desarrollar competencias en el área de hotelería y turismo en el centro de información turística gente de mar y servicios de la regional San Andrés	Cinco (05) meses y (12) días.
No. 0824 del 15 de julio de 2011	prestación de servicios temporales como instructor por período fijo para la ejecución de acciones de formación profesional presenciales en el centro información turística gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés Apoyar el desarrollo de las actividades de formación profesional formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el área especialidad ...(..)	Cinco (05) meses y un día (01).
No. 0662 del 16 de julio de 2011	prestar servicios profesionales como instructor contratista tiempo fijo desarrollar formación en el área de técnico de venta de productos turísticos recreación cocina especialidad o programa integración con la media técnica desarrollar la competencia de promover la interacción con la media técnica y cursos en el centro de información turística gente de mar y servicios regional San Andrés Islas	Cuatro (04) meses y veintinueve (29) días
No. 0040 de fecha 21 de enero de 2013	Contrato 0040 el contrato se escribe tendrá por objeto prestar servicios profesionales como instructores por periodos fijos para la ejecución de acciones de formación profesional en los programas de articulación con la media en el centro de formación turística gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés en el período comprendido entre el 21 de enero del 2013 y 16 de diciembre del 2013 de acuerdo al anexo 2	Diez (10) meses y veinticinco (25) días
No. 0028 de 19 de enero 2014	prestar los servicios profesionales de carácter temporal como instructor por período fijo 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 área de hotelería y turismo.	Diez (10) meses y veintiuno (21) días
No. 0042 de 19 de enero 2015	impartir acciones de formación profesional tiempo fijo en los programas de articulación con la media en el centro de formación turística gente de mar y servicios del SENA regional San Andrés como instructor en el área de hotelería y turismo ventas y comercialización de productos turísticos	Diez (10) meses y dieciséis (16) días
No. 0057 de 30 de enero 2016	objeto impartir acciones de formación profesional tiempo fijo en los programas de regional San Andrés como instructor en el área de hotelería y turismo según anexo 2	Diez (10) meses.

Al revisar los contratos de prestación de servicio suscritos por las partes, se observa que los mismos dan cuenta de la labor **personal** que ejecutaba la demandante, tal como se deduce de algunas obligaciones del contratista, relacionadas con la orientación de los procesos de formación y su participación en la programación y ejecución de los mismos, la aplicación de políticas de comunicación del SENA y de las Tics, generación de rutas

de aprendizaje en la plataforma virtual (**Sofía Plus**), así como cláusulas relacionadas con la imposibilidad del contratista de ceder total o parcialmente el contrato a persona natural o jurídica, salvo autorización expresa del SENA, y la fijación del domicilio contractual de las partes en la sede de la entidad en la Regional San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Lo anterior, lleva a esta Sala de Decisión a concluir que, en efecto, la demandante prestó sus servicios de forma personal como instructora de aprendices en las Áreas de arreglo e higienización de habitaciones, formulación de proyectos, y de actividades de aprendizaje y en los periodos relacionados en precedencia, lo cual permite tener por probado el primer elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, el elemento de **la prestación personal del servicio**.

- **De la Remuneración**

Se observa que, por las labores ejecutadas, la demandante percibió durante la vigencia de cada uno de los contratos un monto determinado por honorarios, de lo cual se colige que existió la remuneración o contraprestación económica por la labor personal del servicio, tal como se desprende de los contratos suscritos por la demandante y la aquí demandada. De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra acreditado el segundo elemento constitutivo de una relación laboral relativo a la retribución o contra prestación por el servicio prestado.

- **De la Subordinación**

Ahora bien, pese a que en el *Sub Judice* se encuentran acreditados estos dos elementos, no puede perderse de vista que la subordinación es el elemento estructural de la relación laboral, en tanto que lleva implícita la facultad del empleador para imponer órdenes encaminadas a dirigir la relación laboral, y para el empleado conlleva la obligación de acatar las órdenes que le imparta su superior.

En relación con este elemento de la relación laboral, debe decirse que para demostrarlo se requiere que la parte demandante haga uso de suficientes elementos de juicio dirigidos a desvirtuar la naturaleza contractual de que trata la Ley 80 de 1993, pues el hecho de que la labor sea ejecutada en instalaciones y con recursos del Estado, y aún bajo la supervisión de éste, no supone acreditado el elemento de la **subordinación**, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado⁴:

"Lo anterior, por cuanto el seguimiento de ciertos lineamientos mínimos, no necesariamente configura la subordinación, pues si bien, los contratos de prestación de servicios, llevan implícita la autonomía e independencia en el manejo y desarrollo del objeto contratado, no quiere decir

⁴ Consejo de Estado — Sección Segunda. Sentencia de 27 de julio de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

que C01770 atiende recursos del estado, no sea sometido a controles, supervisión y seguimiento, lo que genera una interacción entre la entidad y el contratista, a fin de que el objeto contratado se ejecute en los términos pactados. La autonomía e independencia no eximen del deber que tiene la entidad de vigilar, que en efecto, el contratista cumple a cabalidad lo pactado.

Bajo ese entendido y en virtud del principio de causa petendi , le correspondería en este caso a la demandante la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (artículo 167 del Código General del Proceso), para comprobar sin lugar a dudas, que una vez vistos en contexto los elementos de acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, es dable colegir indiscutiblemente que se configuró el elemento de la subordinación, pues dicho sea de paso, cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen per se la dependencia predicada del contrato laboral. (...)"

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita y del análisis de la labor desempeñada por la demandante en el caso concreto entre los años 2009 a 2016, se podría concluir que la subordinación o dependencia de la demandante para el ejercicio de su labor, se encontraban ínsita o es con natural a la misma labor docente y, por tanto, es viable sostener que la administración utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza de la labor desempeñada.

En tal orden y revisadas las obligaciones específicas previstas en los contratos suscritos entre la señora Marisol Blanco Alarcón y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, se observa que los objetivos y elementos acordados y mencionados permiten establecer que las actividades desplegadas por el 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 laboral promedio de tres años aproximadamente, en los cuales se evidenció por parte de la entidad la necesidad del servicio que ejecutaba la demandante, 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. De esta manera, a juicio de la Sala, queda acreditado que la entidad demandada con la contratación del demandante además de satisfacer la necesidad del servicio de instructor o formador, 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.

La Sala considera necesario reiterar 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, se considera 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, 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.

Con base en estos hallazgos, se puede afirmar que la demandante laboraba en las mismas condiciones de los instructores de planta del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, de modo que su labor no podía ser regulada por el contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, resultando evidente que conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades presente en el artículo 53 de la Carta Política, en el sub lite se configuró una relación laboral.

Ahora bien, teniendo en cuenta que le asiste razón a la instancia al encontrar probada la existencia de la relación laboral, se hace necesario abordar el punto de reproche respecto a la interrupción en el vínculo contractual y la prescripción de los derechos laborales, en los siguientes términos:

- Prescripción de los derechos laborales derivados de un contrato realidad

El Decreto 3135 de 1968 se previó la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Y sobre la figura en cuestión, en su artículo 41 se dispuso:

"ARTÍCULO 41°- *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un*

derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Posteriormente, dicha preceptiva fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102 precisó:

"ARTÍCULO 102°.- Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual" (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Sobre este asunto, mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado, al referirse a la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, sostuvo:

"Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. 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.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales."

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.

Por tanto, 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 tres (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 líneas atrás, la demandante prestó sus servicios a través de sucesivos contratos de prestación de servicios como instructora, firmados entre el 15 de septiembre de 2009 al 30 de enero de 2016; que mediante petición radicada el 22 de febrero de 2018 acudió a la administración para obtener pronunciamiento sobre sus acreencias prestacionales, fundado en la existencia de una relación laboral bajo la égida del contrato realidad, por tanto, estarán prescritos conforme a la reclamación los contratos celebrados con anterioridad al 22 de febrero de 2015.

No obstante, dicha prestación no fue sucesiva o continua, toda vez que existen en el caso bajo estudio interrupciones entre uno y otro contrato de prestación de servicios, comprobándose así el argumento central del reproche de la parte demandada consistente en la no existencia de una vinculación continua, sucesiva e ininterrumpida entre la demandante con la entidad demandada, teniendo como soporte legal la segunda regla trazada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021⁵, en la cual establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, considera el Despacho que para el caso bajo estudio existió solución de continuidad en varios contratos, pues mírese entre la firma de una u y otro contrato se superó el plazo señalado.

Por lo anterior, para efectos de la prescripción del derecho, solo se tendrán en cuenta los periodos acreditados a través de los contratos de prestación de servicios, y se aplicará el término de los treinta (30) días hábiles para determinar la no solución de continuidad.

Para analizar este punto, la Sala revisará los periodos laborados por el demandante, para determinar la fecha en las cuales la señora Marisol María Blanco Alarcón debió presentar la reclamación de sus derechos laborales, y así poder identificar sobre cuales operó el fenómeno prescriptivo:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FIN	CONTINUIDAD	FECHA PARA PRESENTAR RECLAMACIÓN	ESTADO
Contrato No. 0635 del 15 de septiembre de 2009	30-11-2009	Primer contrato	30-11-2012	PRESCRITO
Contrato No. 0353 del 25 de enero de 2010	06-08-2010	36 días hábiles	06-08-2013	PRESCRITO

⁵ Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

Contrato No. 00798 del 25 de agosto 2010	20-12-2010	12 días hábiles	20-12-2013	PRESCRITO
Contrato No. 0016 del 17 de enero de 2011	30-06-2011	19 días hábiles	30-06-2014	PRESCRITO
Contrato No. 0824 del 15 de julio de 2011	16-12-2011	10 días hábiles	16-12-2014	PRESCRITO
Contrato No. 0662 del 16 de julio de 2012	15-12-2012	100 días hábiles	15-12-2015	EN TERMINO
Contrato No. 0040 de fecha 21 de enero de 2013	16-12-2013	22 días hábiles	16-12-2016	EN TERMINO
Contrato No. 0028 de 19 de enero 2014	12-12-2014	22 días hábiles	12-12-2017	EN TERMINO
Contrato No. 0042 de 19 de enero de 2015	06-12-2015	25 días hábiles	06-12-2018	EN TERMINO
Contrato No. 0042 de 30 de enero de 2016	30-11-2016	37 días hábiles	30-11-2019	EN TERMINO

En atención a que la vinculación del actor fue discontinua, ya que existieron interrupciones entre uno y otro contrato, y teniendo en cuenta que la fecha en que formuló la respectiva solicitud de la actora data del **22 de febrero de 2018**, las prestaciones sociales a las que tiene derecho son las derivadas a partir del Contrato No. 0062 de fecha 16 de julio de 2012, el cual finalizó el 15 de diciembre de la misma anualidad, pues tal y como se plasmó en el cuadro anterior, los contratos finalizados con fecha anterior al **22 de febrero de 2015** se encuentran prescritos. Por lo anterior se habrá de tomar como base de liquidación el valor mensual pactado por concepto de honorarios en cada contrato.

Sin embargo, la prescripción no afecta a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, los cuales, al ser públicos, de naturaleza parafiscal, no están sujetos a ningún término prescriptivo y, por ende, dada la declaratoria de la existencia de la relación laboral, debe ordenarse a la entidad el pago por este concepto, conforme a lo manifestado por la instancia. Teniendo en cuenta lo anterior la sentencia proferida por el Juez único Administrativo de San Andres Providencia y Santa Catalina deberá ser confirmada.

- **Condena en Costas**

Sin condena en costas en esta instancia.

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,

IV. FALLA:

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Marisol María Blanco Alarcón
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de fecha 09 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado único Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

(Ausente con permiso)

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2019-00023-01)

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0dad24be491e5f5120261b3e7c679e96068087399dccbaf0c7cf2720c0e3ade1**

Documento generado en 23/09/2022 10:47:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>