



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

SIGCMA

San Andrés Isla, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 184

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00032-01
Demandante	Oulalia Wright Sánchez
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia No. 070-22 del 16 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial dentro del proceso iniciado por la señora Oulalia Wright Sánchez en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA-, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRASE de oficio parcialmente probada la excepción de prescripción extintiva de las prestaciones sociales económicas causadas en los períodos anteriores al 19 de febrero del año 2013, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del acto acusado Oficio No. 00956 de fecha 9 de marzo de 2018, por el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, negó a la actora Oulalia Wright Sánchez, 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 Oulalia Wright Sánchez, las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 19 de febrero de 2013 y el 14 de diciembre de 2016, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad entre los Contratos Nos. 0166 de 2013, 0053 de 2014, 0109 de 2015, 0245 de 2016 y 0518 de 2016, 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 pensional del 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 Oulalia Wright Sánchez 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, el 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.

(...)"

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA¹

La señora Oulalia Wright Sánchez 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

“PRIMERO: Se DECLARE la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio N° 000956 de 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 OULALIA WRIGHT SÁNCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.986.725, 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 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

¹ Folios 3 al 36 del Exp.2019-0032 Oulalia Wright-expediente digitalizado.

realidad) entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA y la señora OULALIA WRIGHT SÁNCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.986.725, durante el periodo laborado como docente instructor, comprendido entre el año 2010 y diciembre de 2017.

TERCERO: Como consecuencia de las DECLARACIONES antes solicitadas, a título de restablecimiento de derecho, se CONDENE al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA a liquidar y pagar a mi poderdante, a la señora OULALIA WRIGHT SÁNCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.986.721, 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

2010: \$103.000 x 2 = \$206.000 pesos

2011: \$107.120 x 2= \$214.240 pesos

2012: \$113.340 x 5= \$566.7000 pesos

2013: \$117.900 x 11=\$1.296.900 pesos

2014: \$123.200 x 11 = \$1.355.200 pesos

2015: \$128.870 x 10= \$1.288.700 pesos

2016: \$137.891 x 11=\$1.516.801 pesos

2017: \$147.543 x 11 = \$1.622.973 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por ocho millones sesenta y siete mil quinientos catorce pesos (\$8.067.514)

2.Prima de servicios de junio

Quince días de salario por servicios prestados en el semestre

2010: 109.985 pesos

2011: \$109.985 pesos

2012: \$659.911 pesos

2013: \$659.911 pesos

2014: \$659.911 pesos

2015: \$659.911 pesos

2016: \$659.911 pesos

2016: \$659.911 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por cuatro millones ciento setenta y nueve mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$ 4.179.436).

3. Prima navidad

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

2010: \$219.970 pesos
2011: \$219.970 pesos
2012: \$ 1.319.822 pesos
2013: \$1.319.822 pesos
2014: \$1.319.822 pesos
2015: \$1.319.822 pesos
2016: \$1.319.822 pesos
2017: \$1.319.822 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por ocho millones trescientos cincuenta y ocho mil ochocientos setenta y dos pesos (\$ 8.358.872).

4. Sueldo por vacaciones

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

2010: \$219.970 pesos
2011: \$219.970 pesos
2012: \$ 1.319.822 pesos
2013: \$1.319.822 pesos
2014: \$1.319.822 pesos
2015: \$1.319.822 pesos
2016: \$1.319.822 pesos
2017: \$1.319.822 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por ocho millones trescientos cincuenta y ocho mil ochocientos setenta y dos pesos (\$ 8.358.872).

5. Prima vacaciones

Quince días de salario por vacaciones.

2010: \$109.985 pesos
2011: \$109.985 pesos
2012: \$659.911 pesos
2013: \$659.911 pesos
2014: \$659.911 pesos
2015: \$659.911 pesos
2016: \$659.911 pesos
2016: \$659.911 pesos

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00032-01
Demandante: Oulalia Wright Sánchez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA-
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Retiro discrecional

Se estima esta pretensión razonadamente por cuatro millones ciento setenta y nueve mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$ 4.179.436).

6. Bonificación de recreación

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

2010: \$87.988 x 2: \$175.976 pesos

2011: \$87.988 x 2: \$175.976 pesos

2012: \$87.988 x 5: \$439.940 pesos

2013: \$87.988 x 11: \$967.868 pesos

2014: \$87.988 x 11: \$967.868 pesos

2015: \$87.988 x 10: \$879.880 pesos

2016: \$87.988 x 11: \$967.868 pesos

2017: \$87.988 x 11: \$967.868 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente en cinco millones quinientos cuarenta y tres mil doscientos cuarenta y cuatro pesos (\$5.543.244)

7. Prima de servicios diciembre

Quince días de salario devengado.

2010: \$109.985 pesos

2011: \$109.985 pesos

2012: \$659.911 pesos

2013: \$659.911 pesos

2014: \$659.911 pesos

2015: \$659.911 pesos

2016: \$659.911 pesos

2016: \$659.911 pesos

2017: \$659.911 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por cuatro millones ciento setenta y nueve mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$ 4.179.436).

8. Cesantías causadas

(Salario mensual * Días trabajados) /360

\$1.319.822 x1.890/360 = \$ 6.929.065 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por seis millones novecientos veintinueve mil sesenta y cinco pesos.

9. Intereses de cesantías

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

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00032-01
Demandante: Oulalia Wright Sánchez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA-
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Retiro discrecional

\$ 6.929.065 X 1.890 X 0,12/360= \$ 4.365.310 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por cuatro millones trescientos sesenta y cinco mil trescientos diez pesos.

10. Bonificación por servicios prestados

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)

2010: \$109.985 pesos

2011: \$109.985 pesos

2012: \$274.962 pesos

2013: \$604.918 pesos

2014: \$604.918 pesos

2015: \$549.925 pesos

2016: \$604.918 pesos

2017: \$604.918 pesos

Se estima esta esta pretensión razonadamente por tres millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil quinientos veintinueve pesos (\$3.464.529).

11. 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 trescientos diecinueve mil ochocientos veintidós pesos (\$1.319.822 pesos).

Suman las prestaciones sociales legales y reglamentarias un total de cincuenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil quinientos treinta y seis pesos (\$58.945.536).

CUARTO: CONDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, a título de restablecimiento del derecho, a pagar a la demandante, señora OULALIA WRIGHT SÁNCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.986.721, 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

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00032-01
Demandante: Oulalia Wright Sánchez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA-
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Retiro discrecional

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 OULALIA WRIGHT SÁNCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.986.721, 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 2011 hasta la fecha de pago de las prestaciones sociales, a razón de ciento dieciséis millones trescientos sesenta y cuatro mil trescientos seis pesos (\$116.364.306).

MORA POR NO PAGO DE CESANTÍAS

Fórmula: Salario /30 x días de mora

Se incurre en mora a partir del 15 de febrero del 2011 por este concepto y a la fecha han transcurrido 2.645 días, arrojando como resultado una pretensión económica estimada razonablemente en ciento dieciséis millones trescientos sesenta y cuatro mil trescientos pesos (\$116.364.306).

SEXTO: como pretensión subsidiaria, se CONDENE al SERVICIO NACIONAL DE APRENDISAJE – SENA, a pagar a favor de la señora OULALIA WRIGHT SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 40.986.721, la sanción por el despido injusto equivalente a siete millones cuatrocientos sesenta y ocho mil novecientos ochenta y nueve pesos (\$7.478.989).

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 corresponde 30 días de salario \$1.319.822 pesos

Por el año 2011 le corresponden 20 días de salario \$ 879.881 pesos

Por el año 2012 le corresponden 20 días de salario \$ 879.881 pesos

Por el año 2013 le corresponden 20 días de salario \$ 879.881 pesos

Por el año 2014 le corresponden 20 días de salario \$ 879.881 pesos

Por el año 2015 le corresponden 20 días de salario \$ 879.881 pesos

Por el año 2016 le corresponden 20 días de salario \$ 879.881 pesos

Por el año 2017 le corresponden 20 días de salario \$ 879.881 pesos

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00032-01
Demandante: Oulalia Wright Sánchez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA-
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Retiro discrecional

Se estima esta pretensión razonablemente por siete millones cuatrocientos setenta y ocho mil novecientos ochenta y nueve pesos (\$7.478.989)

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

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

La señora Oulalia Wright Sánchez estuvo vinculada al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- Regional San Andrés Isla (Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios) desde el año 2010 hasta diciembre del año 2016 como instructora contratista impartiendo acciones de formación profesional en el de competencias en las áreas de lencería navideña, artesanías, moldurado y acabados en madera, operación de máquinas y otros, para población vulnerable.

Refiere 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.

Durante el tiempo que estuvo vinculada a la entidad manifiesta haber recibido una remuneración mensual promedio como contraprestación por sus servicios personales y subordinados.

En cuanto a las funciones realizadas, sostiene que la entidad definió el objeto y el cargo por escrito en los contratos de prestación de servicios suscritos.

En lo concerniente al elemento de la subordinación, se sostiene que la señora Oulalia Wright Sánchez prestó un servicio personal, subordinado, remunerado

cumpliendo un horario, dirigido, supervisado y coordinado por el SENA. La entidad por escrito manifestó que debía prestar sus servicios en los centros de formación profesional, cumpliendo con directrices de seguimiento desde la asignación de los horarios a cumplir, las aulas en las cuales se debía impartir la formación, competencias y resultados de aprendizaje que debía orientar, las horas de inicio y finalización de las clases, las fechas de inicio y terminación de las fases del proyecto formativo. El cumplimiento de lo anterior era vigilado por el coordinador académico quien llamaba la atención ante el incumplimiento de los mismos.

Agrega que debía realizar las visitas a los aprendices en la etapa productiva en las diferentes empresas y consignar los resultados de los mismos en un formato diseñado y ordenado por la entidad. Igualmente emitir los juicios evaluativos en el aplicativo SOFIA PLUS, cuando los aprendices finalizaban y aprobaban su etapa productiva.

Indica que durante el tiempo laborado le fue exigido de forma mensual el pago de la seguridad social, ello con la finalidad de proceder a consignar el pago del salario mensual, conforme a lo exigido por el nominador-subdirector o directora Regional del Centro

Reitera el hecho 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 instructora.

Refiere que por el periodo laborado se le adeudan 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, Igualmente tiene derecho a la devolución de aportes a la salud, pensiones y riesgos laborales y caja de compensación y los descuentos efectuados por reafuente cancelados. 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, considerando así tener derecho a la indemnización por despido injusto.

Finalmente, indica que el día 22 de agosto 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 a través del oficio No. 000956 del nueve (9) de marzo de 2018

- NORMAS VIOLADAS

Manifiesta que con la expedición del acto administrativo acusado se infringieron las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Constitución Política: artículos 2, 4, 25, 53, 122 y 123.

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

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

Decreto 3135 de 1968.

Ley 4 de 1966.

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.

Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2.

Ley 1071 de 2006.

Decreto 1042 de 1978.

Decreto 1014 de 1978.

Decreto 345 de 2018.

- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora inicia su argumentación citando providencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto al tema de la suscripción de contratos de prestación de servicios que en su ejecución exhiben notas de contratos de trabajo y del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tales como la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997 de la H. Corte Constitucional que declara la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y la sentencia de 10 de agosto de 2006 (Radicado No. 1943-2005)

Acto seguido procede a indicar que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación toda vez que la entidad al expedir el acto administrativo que se impugna partió de una premisa equivocada, que no se adecúa a la realidad. Explica que la Dirección Regional del SENA negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la parte aduciendo que no se configuraron los elementos propios de la relación laboral, cuando la realidad indica que la señora prestó sus servicios al SENA de manera continua, subordinada, personalmente y recibiendo un salario como contraprestación, razón por la cual, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas entre las partes se dio una verdadera relación legal y reglamentaria de índole laboral.

Lo anterior en su consideración significa que el acto administrativo impugnado partió de un presupuesto falso, al desconocer la naturaleza real de la relación que ligó a las partes, lo que determinó que la decisión adoptada no se ciñera a la legalidad. Lo cual hace procedente anular el acto administrativo acusado y consecuentemente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y los derechos que se le adeudan al convocante o en subsidio la indemnización compensatoria correspondiente y al reconocimiento de la indemnización moratoria.

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada contestó la demanda en los siguientes términos²:

Frente a las pretensiones de la demanda, manifiesta oponerse a todas y cada una de ellas por considerar que a la actora no le asiste derecho alguno que le permita obtener la declaratoria de nulidad y el reconocimiento de la existencia de la relación laboral alegada.

Como argumentos de defensa indica que la relación contractual de prestación de servicios profesionales de carácter temporal e interrumpido que tuvo la demandante con la entidad no se configuran los elementos esenciales de un contrato de trabajo, puesto que dicha relación se encuentra enmarcada legalmente dentro del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

² Folios 152 al 169 del Exp.2019-0032 Oulalia Wright-expediente digitalizado.

Sostiene que los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados con la demandante nunca se prestó una continuada dependencia por cuanto hubo interrupción en la ejecución de los contratos.

La vigencia de los mismos fue temporal y su duración fue el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

La entidad canceló a la contratista el valor de las horas de formación efectivamente impartidas en cada periodo, basado en el control diario de horas dictadas de acuerdo al valor unitario de cada hora establecido en el contrato.

Respecto a la prestación del servicio indicó la entidad que el contratista contó con autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. El SENA únicamente le suministró las herramientas pedagógicas básicas representadas en los contenidos mínimos de los módulos de aprendizaje, que debían desarrollarse de acuerdo a la programación de los cursos de formación titulado o complementaria y la supervisión a través de los mecanismos autorizados por la ley el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Frente al elemento de la subordinación, señala que este nunca existió, puesto que la entidad está 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.

Por otra parte, la entidad formuló las siguientes excepciones:

- i) Inexistencia del vínculo o relación laboral
- ii) Inexistencia de causa petendi de las obligaciones reclamadas
- iii) Cobro de lo no debido
- iv) Prescripción
- v) Incongruencia de las pretensiones de la demanda y las normas enunciadas en los fundamentos de Derecho
- vi) Innominada

- **SENTENCIA RECURRIDA³**

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No. 070-22 de fecha 16 de septiembre de 2022, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que el problema jurídico consistía en establecer el Despacho, si procede la nulidad del acto Administrativo contenido en el Oficio No. 000956 del 9 de marzo de 2018, a través del cual, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- Regional San Andrés Isla niega a la señora Oulalia Wright Sánchez la existencia de la relación laboral respecto a los sendos contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, 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 instructor.

Luego 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 cual puede ser desvirtuado 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.

Ya en lo que corresponde al caso concreto, una vez analizado el material probatorio, la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso consideró el juez de instancia que la señora Oulalia Wright Sánchez prestó sus servicios al Sena como instructora en el Área de Formación Turística Gente de Mar y Servicios del SENA Regional San Andrés, para la ejecución de acciones de formación profesional mediante sucesivos contratos de prestación de servicios; según los probado, desempeñando las mismas funciones que cumplía un instructor de planta, dentro de los cuales se encontraba la formación a profesionales en los diferentes aprendizajes y cursos especiales programados. Esta situación permite concluir que

³ Exp. Digital Doc. No. 20.

dadas las condiciones del servicio docente y quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar la actividad de esa naturaleza, tiene a su favor la presunción de subordinación, pues el Consejo de Estado ha sostenido que la propia naturaleza del servicio de docencia implica la subordinación como ínsita del desempeño laboral.

Agregó que, respecto de los contratos de prestación de servicios, se advierte que la demandante se obligaba a prestar sus servicios como instructora en forma directa y personal en actividades que desarrollaba en el SENA. Estos servicios consistían en impartir formación profesional durante periodos sucesivos, desde el año 2010 hasta diciembre del año 2016 de manera personal y subordinada, en cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del servicio público de educación, conforme a los lineamientos del SENA y autoridades educativas, sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada, dadas las características del servicio docente.

En cuanto al tema de la prescripción, indicó el juez de instancia que acogiendo la segunda regla trazada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021, 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 entre algunos contratos al haberse superado el plazo señalado. No obstante, luego del análisis temporal de cada contrato y teniendo en cuenta que la reclamación administrativa fue presentada antes que operara la prescripción trienal solo los contratos Nos. 0166 de 2013, 0053 de 2014, 0109 de 2015, 0245 de 2016 y 0518 de 2016 serán tenidos en cuenta para el reconocimiento de la indemnización de la actora.

El A quo 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 acusado y consecuentemente ordenó el restablecimiento del derecho.

- RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandada-SENA⁴

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

- I. Los contratos de prestación de servicio suscritos entre la 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. Prueba de ello, es que, durante la vinculación contractual, la demandante no cumplió un solo objeto, es decir, que de acuerdo a las necesidades de la Regional, y debido a que el perfil de la demandante se ajustaba a las necesidades a contratar, se lograba concertar la contratación. La demandante no se contrató para un área específica, la Regional de acuerdo a las necesidades de formación ocasionales surgidas, presentaba las vacantes, y la demandante de manera voluntaria se presentaba a las mismas, de acuerdo a su perfil profesional, es decir, su servicio no fue prestado de manera continua, ni tampoco fue prestado en un solo objeto o área.
- II. La parte actora no logró demostrar a lo largo del proceso, que las condiciones mediante las cuales ejecutó las obligaciones contractuales que se desprendieron de los contratos de prestación de servicios suscritos con el SENA, fueron las mismas o equivalentes al desarrollo de las funciones propias de los instructores o personal de planta vinculados en calidad de servidores públicos.
- III. Criterio temporal: éste criterio tampoco se cumple dentro del presente proceso, toda vez que los horarios del personal de planta, no se pueden asemejar al número de horas diarias en que la demandante ejecutó sus obligaciones contractuales, tampoco la participación cognitivo dentro de los procesos de formulación de proyectos, organización del PEI de cada programa, metas y estrategias de formación, entre otros aspectos, para los

⁴ Exp. Digital Doc. No. 19.

cuales la entidad capacita de manera constante y permanente al personal de planta, y no a los contratistas.

- IV. En cuanto a la subordinación necesaria para el reconocimiento de derechos laborales en asuntos de esta índole, cabe señalar que no es suficiente un testimonio para determinar la existencia de la misma, y menos tratándose de un testigo tachado por la suscrita, por ser demandante de la entidad dentro de un proceso similar al que se analiza. Encontrándose entonces que, los testimonios debieron ser soportados para evidenciar sin dejar duda alguna de la presunta subordinación, toda vez que con los contratos por si solos se logra demostrar la prestación de un servicio personal, así como la remuneración por la prestación de dicho servicio, no obstante, no se logra demostrar las condiciones que rodearon la prestación de servicio, por lo tanto, el sólo testimonio no puede dar fe de la existencia de la presunta subordinación.

Considera que No es suficiente mencionar la declaración prestada por otras demandantes, a quienes obviamente les conviene un fallo en contra de la Entidad, es necesario precisar en el fallo qué información suministrada durante sus declaraciones sirvieron de soporte para demostrar la existencia de un contrato realidad, condiciones estas que no se evidencian en el fallo proferido en primera instancia.

- V. En cuanto a la tacha de testigos, considera es absurdo que se manifieste que la parte se limitó a formularla sin que aportara prueba que permitiera verificar la ocurrencia de los hechos que sirvieron de fundamento o demostrar los motivos de la sospecha, cuando en el único Juzgado Administrativo del Círculo de San Andrés, y por ende, es el juez de conocimiento de los procesos incoados por las testigos, que cursan en su despacho, y que tienen como apoderado al mismo abogado, no se debe intentar demostrar lo que para el despacho es evidente.
- VI. En cuanto a la prescripción decretada por el juez de instancia, sostiene que la misma debió declararse en los periodos previos al 21 de febrero de 2015, toda vez que la solicitud de reconocimiento de relación laboral fue elevada

al SENA por el apoderado de la demandante el 22 de febrero de 2018, es desde esta fecha en la que se debe comenzar a contar la prescripción.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió sentencia No. 070-22 del 16 de septiembre de 2022.

La parte demandada interpuso recurso de apelación dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el cual fue concedido mediante providencia No. 0632-2022 del 13 de octubre de 2022.

Mediante auto No. 090 del ocho (8) de noviembre de 2022, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

- **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes guardaron silencio dentro de la oportunidad procesal.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

IV. CONSIDERACIONES

- **COMPETENCIA**

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 070-22 del 16 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

- **CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN**

Según el artículo 138 numeral 2° del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

caduca al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

En este orden tenemos que el acto administrativo demandado, es decir, el oficio No. 000956 del nueve (9) de marzo de 2018 fue notificada a la señora Sharon Iliana Bowie Walters el día nueve (9) de marzo de 2018, en este orden en principio el actor contaba hasta el día 10 de julio de 2018 para presentar la demanda dentro de la oportunidad legal. El día seis (6) de junio de 2018 se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 17 Judicial II Ambiental y Agraria con funciones asignadas para intervención judicial ante el Juzgado Contencioso administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina diligencia que fue llevada a cabo el día 22 de agosto 2018. Finalmente, la demanda fue presentada el día 23 de agosto de 2018, es decir, dentro del término legal.

- **PROBLEMA JURÍDICO.**

El problema jurídico consiste en determinar si en los contratos suscritos y ejecutados por la demandante a favor del SENA se configuran los elementos estructuradores del contrato de trabajo realidad.

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, (iii) los elementos constitutivos de relación laboral y (iv) la prescripción de los derechos prestacionales en contratos de trabajo realidad, en virtud de la prestación de servicios en forma interrumpida o discontinua.

Acto administrativo demandado⁵

El acto administrativo demandado corresponde al oficio No. 000956 de nueve (9) de marzo de 2018 expedido por la Directora Regional del SENA en San Andrés y Providencia, mediante el cual negó el pago de las acreencias laborales solicitadas.

- **TESIS**

⁵ Folios 37 al 38 del Exp.2019-0032 Oulalia Wright-expediente digitalizado.

La Sala considera que se encuentran estructurados los elementos necesarios para la declaratoria de existencia de una relación laboral, no obstante se modificará 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

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. En estos eventos 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”.

⁶ Corte Constitucional sentencia C-154 de 1997.

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 permite constatar la existencia de una verdadera relación laboral.

De los elementos constitutivos de una relación laboral

Para decretar la existencia de un contrato de trabajo realidad es menester que la parte actora pruebe los elementos esenciales de la relación laboral: (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, tenemos que la subordinación es elemento principal, en el cual se debe desplegar un gran ejercicio probatorio para poder acreditar la existencia del contrato realidad, es el sometimiento a las reglas, formas o pautas impuestas por el empleador, para el desarrollo de la actividad, o tal como lo ha manifestado la jurisprudencia, 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 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. Estos requisitos son 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 laboral.

El H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016⁷ 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” (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto*

Contrato de prestación de servicios-Docentes

El Consejo de Estado al estudiar los contratos de prestación de servicios en la situación particular de los docentes explicó:⁸

⁷ 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.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del primero (1º) de septiembre de 2014. Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00503-01(3517-13).

“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 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 pènsun 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 párrafo 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 que:

"...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 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.

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.

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

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 anterior estudio jurisprudencial, se procederá a verificar conforme al material probatorio obrante en el plenario, si se encuentran estructurados los elementos constitutivos de la relación laboral.

- HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

Conforme a las pruebas allegadas al plenario, constata la Sala los siguientes hechos:

Conforme a la certificación No. 088 de 2018 expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y los contratos allegados, la señora Oulalia Wright Sánchez estuvo vinculada con el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a través de sendos contratos de prestación de servicios, los cuales se relacionan así:

CONTRATO	OBJETO	PERIODO
No. 920 del 12 de noviembre de 2010	Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional en el área de Lencería navideña en el Centro de Formación Turística, Gente de Mar de Servicios de la Regional San Andrés, isla.	17/11/2010 a 20/12/2010
No. 638 del 1° de marzo de 2011	Prestación de servicios personales como Instructor-contratista para desarrollar competencia en el área de artesanía en población vulnerable en el sector de la Loma, en el Centro de Formación Turística, Gente de Mar de Servicios de la Regional San Andrés, isla.	04/04/2011 a 30/06/2011
No. 1426 del 03/10/2011	Prestar servicios temporales 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 de Servicios de la 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) especialidad (es) y/o Programa(s) en el contrato.	05/10/2011 a 16/12/2011

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00032-01
 Demandante: Oulalia Wright Sánchez
 Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA-
 Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Retiro discrecional

No. 0082 del 7 de febrero de 2012	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal, como instructor por hora, para la ejecución de acciones de formación profesional, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el (las) áreas(s) curso de formación complementaria en producción con población raizal especialidades(es) y/o programas (s) Programa FIC.	07/02/2012 a 04/07/2012
No. 0717 de 19 de julio de 2012	Prestar servicios profesionales como instructor contratista tiempo fijo, para desarrollar la competencia de: REALIZAR INSTRUCCIÓN EN LA FORMACIÓN PARA ELABORAR ARTESANÍAS EN GENERAL , ESPECIALMENTE LO RELACIONADO CON EL EMPRENDIMIENTO Y FORTALECIMIENTO DE PRODUCTOS ARTESANALES CON BASE EN TOTUMO. EN EL CENTRO DE FORMACIÓN TURÍSTICA GENTE DE MAR Y SERVICIOS, REGIONAL SAN ANDRÉS ISLA.	24/07/2012 a 22/11/2012
No. 0166 de 18 de febrero de 2013	Prestar servicios profesionales como instructor por periodos fijos, para la ejecución de acciones de formación profesional en el centro de Turística Gente de Mar y Servicios, Regional San Andrés en el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2013 y 16 de diciembre de 2013	19/02/2013 a 16/12/2013
No. 0053 del 20 de enero de 2014	Contrato de prestación de servicios para impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de moldurado de maderas acabados en madera , operaciones de maquinas en el centro de Turística Gente de Mar y Servicios, Regional San Andrés	21/01/2014 a 30/11/2014
No. 01109 de 23 de enero de 2015	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 ARTESANÍAS	26/01/2015 a 24/11/2015
No. 0245 del 19 de febrero de 2016	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 ARTESANÍAS	19/02/2016 a 01/07/2016
No. 0518 del 8 de julio de 2019	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 ARTESANÍAS	11/07/2016 a 14/12/2016
No. 041 del 18 de enero de 2017	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	08/02/2017

	ANDRÉS COMO INSTRUCTOR EN EL ÁREA DE ARTESANÍAS	
--	--	--

Conforme al cuadro anterior, se evidencia que la actora prestó servicios a la entidad demandada en intervalos de tiempos que van desde el año 2010 hasta el año 2017, en los cuales el objeto de los contratos en general consistía en la instrucción profesional en los programas de formación del SENA, especialmente en áreas relacionadas con formación en artesanías.

Prueba testimonial

En el trámite del proceso se recepcionó el testimonio de la señora **Andy Candelaria Barker Pomare** quien manifestó haber sido compañera de trabajo de la señora Oulalia Wright Sánchez. A ese respecto indicó que la prestación del servicio se realizaba bajo la coordinación de la entidad a través del Coordinador académico, que cumplían un horario de trabajo el cual era determinado por la coordinadora académica, que la prestación del servicio se realizaba en los lugares dispuestos por la entidad que además suministraba las herramientas necesarias para ello. Igualmente señaló que la entidad suministra el programa y las guías de trabajo que se deben desarrollar. Para una mayor comprensión, se transcriben apartes del testimonio rendido.

Pregunta: ¿Usted puede indicarnos la señora Omalia Wright Sánchez qué servicio prestaba al Sena?

Respuesta: Ella prestaba el servicio de instructora de artesanía bajo el mando de coordinación académica de Sarita Hooker. Ella era nuestra coordinadora de población vulnerable de programas especiales.

Pregunta: ¿La señora Omalia Wright Sánchez cumplía algún tipo de horario?

Respuesta: Claro todos cumplíamos horario, un horario que nos asignaba la señora Sarita.

Pregunta: ¿Coincidían en el mismo horario?

Respuesta: Coincidíamos en el mismo horario mas no en el mismo lugar, porque los horarios de trabajo eran de 2 de la tarde a 6 de la tarde y en las mañanas muchas veces la mayor parte de la mañana la utilizábamos para programación académica cuando nos citaban en el Sena para reunirnos para programar entregarnos la programación que debíamos seguir.

Pregunta: ¿La señora Omalia Wright Sánchez tenía algún jefe inmediato que le indicara como debía realizar su labor?

Respuesta: Si señor, la señora Sara Hooker

Pregunta: ¿Y cómo usted sabe esto?

Respuesta: Porque ella también era mi jefe inmediata, cuando ella nos citaba a reunión teníamos que encontrarnos porque era la reunión donde ella nos decía que debemos impartir, nos entregaba el programa que debíamos impartir, donde lo íbamos a impartir y los horarios en que los íbamos a impartir.

Pregunta: ¿Cuando usted habla del programa, le pregunto la señora Omalia Wright Sánchez podía determinar cómo prestar su labor y en qué horario hacerlo, podía disponerlo directamente?

Respuesta: No señor, todo eso era bajo una coordinación académica.

Pregunta: Respecto a la contratación suscrita entre el Sena y la señora Omalia Wright Sánchez cómo eran cancelados sus honorarios.

Respuesta: Los honorarios como de todas la instructoras que estábamos por contratos, nosotros teníamos que entregar un informe mensual de acuerdo a la fecha de inicio hasta fin de mes, entregarlo en pagaduría entregar los soportes de pago de salud y pensión y bajo eso nos consignaban en la cuenta de cada uno mensualmente.

(...)

Pregunta: ¿Cuánto duraba cada contrato?

Respuesta: Duraba lo que duraba el año escolar. Si la programación del Sena llegaba por lo general al 12 de diciembre ella trabaja hasta el 12 de diciembre. Si arrancaba en enero, por lo general teníamos contrato de enero al 12 de diciembre. En otras ocasiones no los recortaban hasta noviembre.

Pregunta: ¿para volver a contratar con la entidad ustedes debían postularse, presentar una documentación cómo era?

Respuesta: Si señor nos avisaban que ya se habían abierto las postulaciones y que teníamos que postularnos y presentar la documentación requerida donde debíamos presentarlo. y eso hacíamos todos los años

Demandante.

(...)

Pregunta: Usted ha dicho al despacho que también desempeñaba la misma labor, por eso le consta (...) ¿usted puede recordar si había algunas obligaciones pactadas en ese contrato de prestación de servicio?

Respuesta: Algunas de las obligaciones contractuales era impartir la formación en el lugar donde el Sena lo requería cumplir todo lo asignado, presentar un informe mensual de las obligaciones, presentarlo con pago de salud y pensión para que ellos reconocieron el pago mensualmente. Cumplir a las citaciones a las reuniones formación y capacitación. Y con esas obligaciones Sena se obligaba a pagarnos mensualmente el salario o el monto como ellos lo llamabas en el contrato.

Cuando trabajábamos por horas nos pagaban el monto por horas. otra modalidad era mensual un salario fijo mensual.

Entidad

Pregunta: ¿Cómo le consta el horario que manifestó en respuesta anterior tenía la demandante, si como ella bien lo dijo en respuesta no coincidían en el horario?

Respuesta: Usted se acuerda y le dije que cuando iban entregarnos la programación nos reunían a todas las instructoras que estábamos bajo el mando de Sarita Hooker y en esa reunión nos enterábamos del lugar y horario de cada quien para impartir formación. Porque

estábamos reunidas todas para que nos entregaran programación. Lógico que tenía que enterarme.

Pregunta: ¿A qué se refiere usted cuando dice que el Sena le pagaba un salario fijo mensual, eso estaba estipulado en el contrato como manejo usted o como se manejaba el pago de ese salario que usted manifestó y que monto aproximadamente si usted lo recuerda se pagaba ese salario?

Respuesta: Cuando uno recibía el contrato por lo general coincidían dos o tres de nosotras, algunos contratos salían prestar servicio por 4 horas diarias, 6 horas diarias, 8 horas diarias o tiempo fijo. Tiempo fijo quería decir un pago mensual igual durante 11 o 10 meses cuando era por horas (..) se pagaba el monto sumando cada hora de trabajo.

Pregunta: ¿Es decir cuando estaba contratado por 4 horas o 6 horas ustedes cumplían únicamente ese horario estipulado en el contrato?

Respuesta: De cuatro horas, pero había una modalidad, si me contrataban por 4 horas o si igual cumplía 4 horas, pero por tiempo fijo. Que hacia el Sena últimamente, no nos pagaba cuando nos contrataban por 4 horas nos decían que tiempo fijo salario tal y especificaban que eran 4 horas. En reunión con la coordinadora Sara Hooker ella no los aclaraba. Pero cuando decía 7.500 por horas de trabajo y me daban 4 horas lógico yo ganaba más. Esa era la diferencia, esa era la injusticia que cometían con nosotras.

También fue escuchado el testimonio del señor **Dilburt Davis Smith** quien Manifiesto conocer a la actora desde el año 2009, fueron compañero de trabajo y ella trabaja en el área de artesanías, instructora de artesanías, desde ese entonces ella se ha dedicada a enseñar en las áreas de artesanías en la coordinación de programas especiales. En cuanto al servicio prestado a la entidad y la forma de hacerlo indicó el testigo que la actora cumplía un horario de 8 horas de trabajo, el cual debía ser reportado a través de informe a su coordinadora académica, y debía seguir las instrucciones que para ello le daba su coordinadora inmediata.

Respecto al establecimiento del horario de trabajo, indicó el testigo que la coordinación del horario era entre la coordinadora y la comunidad y posteriormente la coordinadora establecía el horario. Para una mayor comprensión, se transcriben apartes del testimonio rendido.

Pregunta: ¿Qué tipo de contratación ella celebraba con el Sena?

Respuesta: Contratación de prestación de servicios.

Pregunta: Estos contratos eran permanentes o se agotaban y volvían a celebrar nuevos contratos.

Respuesta: Eran contratos anuales que después del siguiente año se renovaban.

Pregunta: ¿Se renovaban, pero para ello debían presentar nueva documentación, debían postularse? ¿qué debían hacer?

Respuesta: Bueno, Sena abría la convocatoria y nosotros nos postulábamos para después hacer una entrevista y acceder al puesto de trabajo. Había una convocatoria a través de colombianos trabajando del servicio de empleo de Sena (...) pero en general los que ya teníamos tiempo se renovaba su contrato.

Pregunta: ¿La señora Oualia Wright Sánchez cumplía horario?

Respuesta: Exactamente, cumplía horario como servidora pública, tenía que pasar después de las ocho horas de trabajo reportando lo que hacía, tenía que reportar a su coordinadora lo que estaba haciendo, mensual tenía que reportar un listado de lo que estaba haciendo, tenía que sacar fotos y demás de lo que se estaba haciendo.

Pregunta: ¿Tenía jefe inmediato, debía seguir algunas directrices indicadas por algún superior del Sena?

Respuesta: Si ella seguía las directrices de la coordinadora inmediata que se llama Sarita Hooker, era la coordinadora encargada de programas especiales que tenían que ver con población vulnerable, ella tenía siempre que rendir informe a la coordinadora inmediata sobre su gestión.

Si una comunidad necesitaba un curso se cursaba la coordinación

Pregunta: ¿La señora Oulalia Wright Sánchez podía disponer como prestar el servicio y además en que horario hacerlo, ella podía determinarlo por sí sola?

Respuesta: Bueno en coordinación en conjunto según la comunidad se daba el curso, si era en la mañana o en la tarde según se disponía el arreglo con la comunidad y la coordinadora entonces, a través de la coordinación se establecía el horario.

Pregunta: ¿Cómo era el pago?

Respuesta: Bueno a veces había cursos que se pagaban según las horas trabajadas, por ejemplo, en el Sena te contrataban por cuatro horas tenías que demostrar que estabas trabajando las cuatro horas, si eran seis u ocho horas, (...)

Pregunta: ¿Pero ese pago se lo hacían mensual, semanal, anual, a la terminación del contrato, como era?

Respuesta: Todo pago era mensual, se tiene que pasar un informe 15 días antes reportando lo que se estaba haciendo y se pagaba mensual a fin de mes o los primeros cinco o diez de cada mes pagaban después de hacer el reporte. Se tenía que hacer un reporte demostrando que se estaba haciendo algo y entonces se recogían esas evidencias y en base de eso pagaban mensualmente.

Demandante

Pregunta: ¿Manifieste al despacho lo que le conste con respecto al contrato de prestación de servicio como compañero de trabajo docente instructor en formación de que la señora Oulalia Wright Sánchez si esos cronogramas y diseños curriculares eran de creación de la señora Oulalia Wright Sánchez esos currículos académicos eran impuestos por la entidad demandada Sena?

Respuesta: Bueno el Sena tiene su propio currículo y todos los instructores tienen que guiarse por lo que sigue modelo estándar que tiene el curso por eso se tenía una aplicación llamada Sofia Plus donde aparece los cursos, los cursos se bajaban por ejemplo los programas y la instructora tenía que seguir esas normas técnicas y tenía que ceñirse por lo que decía la formación, y con base en eso se hacían los cursos, no siguiendo lo que nosotros queremos, sino siguiendo los patrones didácticos del Sena.

Pregunta: ¿Si no estoy mal entendí que los cursos eran por horas y si no se cumplían con estas horas no se pagaba?

Respuesta: Si, eso según el contrato que usted tenía. Repito si usted tenía o horas un programa contrato de 8 horas tenías que bajar los cursos para cumplir las 8 horas siempre tenías que presentar a fin de mes un informe diciendo que tantos cursos tiene y esos cursos

para cumplir con las horas. Repito otra vez si tienes seis horas tenías que bajar cursos que cumplieran con los requisitos, pero jamás estaba desocupada la persona, tenía que estar ocupada haciendo cursos para cumplir con el contrato.

En cuanto a la prueba testimonial referenciada, observa la Sala que el recurrente afirma haber tachado el testigo por ser demandante en otro proceso con similares pretensiones. La tacha formulada fue resuelta de forma insatisfactoria a la demandada por no haberse allegado prueba de su dicho, situación que en consideración del recurrente es un hecho notorio que no requiere prueba para el juez de instancia por ser el único juez administrativo del circuito.

Al respecto es del caso precisar que tal como lo ha indicado la jurisprudencia¹¹ la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria, la cual se realiza en la respectiva sentencia salvo que la misma se haya propuesto por medio de incidente.

En lo que concierne a los hechos notorios se tiene que de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., los mismos no requieren prueba. Los hechos notorios son aquellos cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo¹².

En el caso objeto de estudio, la situación particular que el testigo presuntamente funge como demandante en proceso con similares pretensiones, no puede ser considerado como hecho notorio por el juez de instancia por el hecho de ser el único juez administrativo del circuito judicial, puesto que es menester certificación secretarial donde conste la existencia del proceso, las partes y la correspondiente verificación que las pretensiones de uno y otro proceso son similares, por ende, correspondía en este caso a la entidad probar la afirmación realizada.

¹¹ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de enero de 2012 Rad. No. 11001031500020110061500.

¹² Corte Constitucional Auto No. 035 de 1997.

- **CASO CONCRETO**

Analizando los puntos del recurso interpuesto, observa la Sala que, por una parte, el reproche de la parte demandada a la sentencia proferida consistió en **(i)** la vigencia de los contratos fue temporal y su duración fue por tiempo limitado, **(ii)** la prestación de los servicios versó sobre las actividades de formación en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional en áreas específicas y **(iii)** la falta de demostración del elemento de subordinación, al considerar que no es suficiente un testimonio para determinar la existencia de la misma, y menos tratándose de un testigo respecto del cual se ha formulado una tacha.

En este orden, procede la Sala a 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 tiene 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 2010 a 2017. En este orden, tal como se señaló y fundamentó 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 reporte de relación de pagos -SIIF Nación-, los diversos contratos firmados entre las partes y el acta de liquidación, en los cuales se indica el valor de los contratos suscritos.

En cuanto al último elemento, *la subordinación*, encuentra la Sala imprescindible examinar la naturaleza de las funciones de la entidad demandada, es decir, Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, ello con el fin de establecer así, la existencia 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 socio empresariales 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 1998¹³, 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.”

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, 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. Para cumplir tal misión ofrece programas académicos en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional, actividad que se concreta precisamente a través de sus instructores.

¹³ “por el cual se modifica el Sistema de Nomenclatura, Clasificación y Remuneración de Empleos Públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena.”

Ahora bien, una vez analizadas específicamente las pruebas documentales allegadas al proceso, se tiene que la actora suscribió con el Sena un total de 10 contratos de prestación de servicios de forma discontinua durante el periodo comprendido entre los años 2010 a 2017, en los cuales el objeto contractual, no fue el mismo, pero en general consistió en la *“Prestación de servicios como instructor y/o formador de la institución”* y las mismas estaban muy relacionadas en el área de *artesanías*- función inherente a la entidad demandada, puesto que analizada las obligaciones consignadas en los diversos contratos, las mismas hacen referencia al desarrollo de procesos de aprendizaje.

Observa la Sala que las pruebas testimoniales allegadas al proceso, es decir, los testimonios de la señora Andy Candelaria Barker Pomare y del señor Dilburt Davis Smith resultan coherentes, precisos y útiles para demostrar la continua subordinación laboral y dependencia alegada por la parte demandante, puesto que se señaló con precisión las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que la señora Oulalia Wright cumplió con sus obligaciones y la forma como debía prestar el servicio, las cuales conducen a inferir la existencia de la subordinación alegada.

Resulta claro del material probatorio allegado al plenario que las actividades desplegadas por la demandante no fueron de carácter transitorio o esporádico o tendientes a satisfacer una necesidad concreta en determinado lapso como acontece en los contratos de prestación de servicio, sino que, por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo que evidencia por parte de la entidad la necesidad del servicio que ejecutaba la actora para efectos de la formación de los aprendices del Sena. Por esta razón, infiere la Sala que, además de las funciones de instructora, se encontraba la función de formulación de proyectos formativos y la planeación pedagógica, obligaciones misionales de la entidad. Situación que se ratifica en los contratos suscritos y los testimonios rendidos, que son coincidentes en indicar que la actora debía cumplir un horario de trabajo establecido por la coordinadora académica, que tanto el programa, la guía y la metodología eran implementadas por la entidad contratante.

Estos aspectos hacen palmaria la ausencia de autonomía en la ejecución del contrato, aunque quedara expresada dicha autonomía en las obligaciones del contratista, ésta realmente no se cumplía, pues se veía limitada si tenía que ceñirse estrictamente a las directrices impuestas por el coordinador académico.

Es de recalcar que la actividad de formación es una actividad **subordinada** que no puede ser realizada de manera independiente o autónoma por un contratista. Por el contrario, ella requiere para su correcta ejecución el seguimiento estricto de las directrices que se impongan, puesto que su no acatamiento puede desvirtuar las políticas académicas establecidas por el gobierno nacional en materia de educación.

Ahora, frente al cargo de operancia del fenómeno de prescripción de las prestaciones laborales considera la Sala necesario estudiar al tema de la existencia o no de solución de continuidad de los contratos, con la finalidad de verificar la ocurrencia o no de la estructuración de la prescripción en los términos señalados por la recurrente. Es así que procede la Sala a analizar este aspecto, para ello se hará alusión a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, en la cual se estudia dicho tema en específico.

El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

Respecto al término de solución de continuidad, el Consejo de Estado ha explicado lo siguiente.

“137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción. Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.”

Hecha la anterior precisión conceptual, corresponde hacer referencia al espacio temporal que ha fijado la jurisprudencia para considerar efectuado la interrupción o solución de continuidad del vínculo contractual.

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen

de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

En este orden, teniendo claro que por el transcurso de 30 días desde la terminación de un contrato y la suscripción del siguiente, se configura la solución de continuidad del vínculo contractual, procede la Sala a verificar en el asunto objeto de estudio si tal como lo puso de presente el Juez de instancia respecto de los últimos dos contratos suscritos entre las partes se produjo la solución de continuidad y los efectos que estos generan en cuanto al tema de la prescripción de los derechos laborales que pudieren configurarse.

Como se anotó líneas atrás se encuentra acreditado que las partes suscribieron 11 contratos, los cuales se ejecutaron en los siguientes periodos:

CONTRATO	PERIODO	
No. 920 del 12 de noviembre de 2010	17/11/2010 a 20/12/2010	Con-solución-de-continuidad
No. 638 del 1º de marzo de 2011	04/04/2011 a 30/06/2011	Con-solución-de-continuidad
No. 1426 del 03/10/2011	05/10/2011 a 16/12/2011	Con-solución-de-continuidad
No. 0082 del 7 de febrero de 2012	07/02/2012 a 04/07/2012	Con-solución-de-continuidad
No. 0717 de 19 de julio de 2012	24/07/2012 a 22/11/2012	Con-solución-de-continuidad
No. 0166 de 18 de febrero de 2013	19/02/2013 a 16/12/2013	Con-solución-de-continuidad
No. 0053 del 20 de enero de 2014	21/01/2014 a 30/11/2014	Con-solución-de-continuidad
No. 01109 de 23 de enero de 2015	26/01/2015 a 24/11/2015	Con-solución-de-continuidad
No. 0245 del 19 de febrero de 2016	19/02/2016 a 01/07/2016	Con-solución-de-continuidad
No. 0518 del 8 de julio de 2019	11/07/2016 a 14/12/2016	Con-solución-de-continuidad
No. 041 del 18 de enero de 2017	08/02/2017	Con-solución-de-continuidad

Conforme al cuadro anterior se observa que existió solución de continuidad, es decir, interrupción del vínculo contractual en por lo menos siete periodos. Procede así la Sala a analizar frente a la reclamación de reconocimiento y pago de las acreencias laborales presentadas por la parte, la configuración o no del fenómeno de prescripción de derechos laborales.

De conformidad con las pruebas allegadas, observa la Sala que el día **22 de febrero de 2018** la Sra. Wright Sánchez elevó solicitud de reclamación administrativa tendiente al reconocimiento por parte de la entidad de la existencia

de un contrato realidad y el posterior pago de prestaciones labores. Teniendo en cuenta que en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad, esta tiene ocurrencia, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral, que para el caso serían:

- 20 de diciembre de 2010
- 30 de junio de 2011
- 16 de diciembre de 2011
- 22 de noviembre de 2012
- 30 de noviembre de 2014
- 24 de noviembre de 2015
- 14 de diciembre de 2016

Como quiera que la solicitud de reclamación administrativa como se anotó fue elevada el 22 de febrero de 2018, las prestaciones laborales configuradas antes del 22 de febrero 2015 se encuentran prescritas. En este orden, las prestaciones laborales correspondientes a los contratos No. 0920 de fecha 12 de noviembre de 2010, No. 0638 de 1 de marzo de 2011, Contrato No. 1426 de 3 de octubre de 2011, Contrato No. 0082 de 7 de febrero de 2012, Contrato No. 0717 de 19 de julio de 2012, Contrato No. 0166 de 18 de febrero de 2013, Contrato No. 0053 de 20 de enero de 2014 se encuentran prescritas.

Es así que el reconocimiento de las prestaciones laborales referentes a los contratos No. 0109 de 23 de enero de 2015, el Contrato No. 0245 de 19 de febrero de 2016 y el No. 041 del 18 de enero de 2017 no se encuentran prescritas y se tendrán en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones laborales solicitadas.

En este orden, la Sala modificará en este punto la sentencia recurrida, toda vez que como lo puso de presente la entidad en el recurso de alzada, la prescripción de las prestaciones laborales teniendo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud de reclamación administrativa corresponde a los periodos anteriores al 22 de febrero de 2015.

En virtud de lo expuesto, se modificarán los numerales primero y tercero de la sentencia No. 070-22 del 16 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Único

Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

- CONDENA EN 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 CGP14, 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,

IV. FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUENSE los numerales primero y tercero de la sentencia No. No. 070-22 del 16 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina los cuales quedarán así:

PRIMERO: DECLÁRASE de oficio parcialmente probada la excepción de prescripción extintiva de las prestaciones sociales económicas causadas en los períodos anteriores al 22 de febrero del año 2015, conforme a lo expuesto 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 Oulalia Wright Sánchez, las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 22 de febrero de 2015 y el 14 de diciembre de 2016, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad entre los Contratos Nos. 0109 de 2015, 0245 de 2016 y 0518 de 2016, 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

SEGUNDO: CONFÍRMESE la sentencia apelada en todo lo demás.

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00032-01
Demandante: Oulalia Wright Sánchez
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA-
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Retiro discrecional

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la entidad recurrente. De igual manera se le condena en agencias en derecho las cuales se fijan en un (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: Devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Se deja constancia que la sentencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

(En uso de permiso)

JOSE MARÍA MOW HERRERA

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2019-00032-01)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

**Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 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: **f7dd924a2a175051a3283d80eb62211d9989331b3a5a0ec2ff6dfc43a8cd47dc**

Documento generado en 15/12/2022 09:50:26 AM

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