



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

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 0062

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00035-01
Demandante	Maritza Barker Pomare
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA
Magistrado Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia No. 0113-19 de fecha 27 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial dentro del proceso iniciado por la señora Maritza Barker Pomare en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, que resolvió:

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

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del acto acusado Oficio N° 000963 del 09 de marzo de 2018, por el cual el SENA negó a la señora Maritza Barker Pomare, la existencia de relación laboral, por el tiempo al servicio de la entidad conforme a los contratos de prestación de servicios que se indican en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada pagará a la señora Maritza Barker Pomare, el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por quien desempeñaba empleo de características similares a la actividad cumplida por ella, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos dentro del periodo comprendido entre el 26 de enero de 2015 al 24 de noviembre de 2015, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en cada uno de ellos.

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

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE al SENA** a pagar al demandante a título de reparación del daño, los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestaron sus servicios, 04 de abril de 2013 al 24 de noviembre de 2015, para lo cual la entidad cotizará al respectivo fondo la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, y dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE AL SENA** a pagar a la actora a título de indemnización, las cotizaciones a la administradora de riesgos laborales y de Caja de Compensación durante el período acreditado que prestaron sus servicios, para lo cual la entidad cotizará la suma faltante por concepto de aportes solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, dichas sumas igualmente serán ajustadas conforme quedó descrito.

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

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

OCTAVO: NIÉGANSE las demás prestaciones de la demanda.

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

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

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

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

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

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

- PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 000963 de fecha 9 de marzo de 2018, expedido por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y suscrito por la Directora Regional de San Andrés Islas, en el cual se le niega a la señora Maritza Barker Pomare, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.989.413, la relación laboral como docente – instructor de esa entidad, durante el periodo laborado y el reconocimiento a las prestaciones económicas de orden legal y reglamentarias, al configurarse los elementos fácticos y jurídicos para predicar su existencia, sobre la modalidad de prestación de servicios en que laboró como instructora.
2. Como consecuencia de la anterior pretensión, a título de restablecimiento del derecho de carácter laboral, se declare la existencia de una relación laboral (contrato realidad) entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y la señora Maritza Barker Pomare, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.989.413, durante el periodo laborado como docente instructor, comprendido entre los años 2012 a 2015.
3. Como consecuencia de las declaraciones antes solicitadas, a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA a liquidar y pagar a mi poderdante, la señora Maritza Barker Pomare, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.989.413, 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

2012: \$ 302.564 x 2 = \$ 605.128 pesos.

2013: \$ 302.564 x 6 = \$ 1.815.384 pesos.

2014: \$ 302.564 x 11 = \$ 3.328.204 pesos.

2015: \$ 302.564 x 10 = \$ 3.025.640 pesos.

2016: \$ 137.891 x 10 = \$ 1.378.910 pesos.

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

Se estima esta pretensión razonadamente por ocho millones setecientos setenta y cuatro mil novecientos cincuenta y seis pesos (\$ 8.774.956).

2. Prima de servicios de junio

Quince días de salario por servicios prestados en el semestre

2012: \$ 26.068 pesos.

2013: \$ 756.411 pesos.

2014: \$ 756.411 pesos.

2015: \$ 756.411 pesos.

Se estima esta pretensión razonadamente por dos millones doscientos veintinueve mil trescientos un pesos (\$ 2.229.301).

3. Prima navidad

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

2012: \$ 252.137 pesos.

2013: \$ 1.512.823 pesos.

2014: \$ 1.512.823 pesos.

2015: \$ 1.512.823 pesos.

Se estima esta pretensión razonadamente por cuatro millones setecientos noventa mil seiscientos seis pesos (\$ 4.790.606) (sic)

4. Sueldo por vacaciones

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

2012: \$ 252.137 pesos.

2013: \$ 1.512.823 pesos.

2014: \$ 1.512.823 pesos.

2015: \$ 1.512.823 pesos.

Se estima esta pretensión razonadamente por cuatro millones setecientos noventa mil seiscientos seis pesos (\$4.790.606) (sic)

5. Prima de vacaciones

Quince días de salario por vacaciones

2012: \$ 26.068 pesos.

2013: \$ 756.411 pesos.

2014: \$ 756.411 pesos.

2015: \$ 756.411 pesos.

Se estima esta pretensión razonadamente en dos millones novecientos veintinueve mil trescientos un pesos (\$ 2.229.301) (sic)

6. Bonificación de recreación

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

2012: \$ 100.855 x 2= \$201.710 pesos.

2013: \$ 100.855 x 6= \$605.130 pesos.

2014: \$ 100.855 x 11= \$1.109.405 pesos.

2015: \$ 100.855 x 10= \$1.008.550 pesos.

Se estima esta pretensión razonadamente en dos millones novecientos veinticuatro mil setecientos noventa y cinco pesos (\$2.924.795).

7. Prima de servicios diciembre

Quince días de salario devengado.

2012: \$ 26.068 pesos

2013: \$ 756.411 pesos

2014: \$ 756.411 pesos

2015: \$ 756.411 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por dos millones doscientos veintinueve mil trescientos un pesos (\$ 2.229.301).

8. Cesantías causadas

(Salario mensual * Días trabajados)/360

\$1.512.823 x 870/360 = \$3.655.988 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente en tres millones seiscientos cincuenta y cinco mil novecientos ochenta y ocho pesos (\$3.655.988)

9. Intereses de cesantías

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

\$3.655.988 x 870 x 0,12 /360 = \$ 1.060.236 pesos.

Se estima esta pretensión razonadamente en un millón sesenta mil doscientos treinta y seis pesos.

10. Bonificación por servicios prestados

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

2012: \$ 756.411 pesos

2013: \$ 756.411 pesos

2014: \$ 756.411 pesos

2015: \$ 756.411 pesos

Se estima esta pretensión razonadamente por tres millones veinticinco mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos (\$ 3.025.644).

11. Prima quincenal de antigüedad

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

No tiene derecho a esta pretensión.

SIGCMA

Suman las pretensiones sociales legales y reglamentarias un total de treinta y cinco millones setecientos diez mil setecientos treinta y cuatro pesos (\$35.710.734)

4. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, a título de restablecimiento del derecho, a pagar a la demandante Maritza Barker Pomare, identificada con cédula de ciudadanía n° 40.989.413, los dineros (indexados) por concepto de aportes a pensión, a salud, pago caja de compensación, a riesgos laborales, que fueron cancelados por el demandante en su calidad de instructor, durante el periodo de la relación laboral, previa exigencia del pago de la seguridad social integral hecha por el SENA, para poder recibir su salario mensual.
5. Se condene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, a pagar a favor de la señora Maritza Barker Pomare, identificada con cédula de ciudadanía n° 40.989.413, la sanción moratoria por el no pago de la consignación de las cesantías en un fondo, como lo ordena la ley, desde el día 15 de febrero de 2013 hasta la fecha de pago de las prestaciones sociales, a razón de noventa y seis millones quinientos sesenta y ocho mil quinientos treinta y cuatro pesos (\$ 96.568.534).

Mora por no pago de cesantías

Fórmula: Salario /30 x días de mora

Se incurre en mora a partir del 15 de febrero de 2013 por este concepto y a la fecha han transcurrido 1915 días, arrojando como resultado una pretensión económica estimada razonablemente en noventa y seis millones quinientos sesenta y ocho mil quinientos treinta y cuatro pesos (\$96.568.534).

6. Como pretensión subsidiaria, se condene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, a pagar a favor de la señora Maritza Barker Pomare, identificada con cédula de ciudadanía n° 40.989.413, la sanción por despido injusto equivalente a cuatro millones quinientos treinta y ocho mil cuatrocientos sesenta y siete pesos (\$4.538.467).
 - 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 2012 le corresponden 20 días de salario \$ 1.512.823 pesos.
Por el año 2013 le corresponden 20 días de salario \$ 1.008.548 pesos.

Por el año 2014 le corresponden 20 días de salario \$ 1.008.548 pesos.

Por el año 2015 le corresponden 20 días de salario \$ 1.008.548 pesos.

Se estima esta pretensión razonadamente por cuatro millones quinientos treinta y ocho mil cuatrocientos sesenta y siete pesos (\$ 4.538.467).

7. 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.
8. Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

- HECHOS

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

Manifiesta que inició su relación laboral con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA- Seccional San Andrés, la cual se prolongó desde el año 2012 hasta el quince (15) de diciembre de 2015, ejerciendo el cargo de instructor -contratista, impartiendo formación profesional y el diseño de las actividades de aprendizaje formando técnicos del área de fortalecimiento y emprendimiento en elaboración de bisutería.

Afirma que en el año 2015 fue despedida sin justa causa.

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.

Agrega que durante los periodos de vinculación contractual que tuvo con la entidad como instructora, recibía una remuneración mensual promedio como contraprestación por sus servicios personales y subordinados. En promedio por los años laborados devengó una suma mensual de \$2.031.667 pesos en el año 2012, \$1.184.500 en el año 2013, \$1.130.128 en el año 2014 y \$1.475.000 en el año 2015.

SIGCMA

Señala que prestó sus servicios en el Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios, Regional San Andrés y/o en las instalaciones que el empleador ordenara, desde el año 2012 al año 2015. Además, debía realizar las visitas a los aprendices en la etapa productiva *“cronograma que también le entregaba el coordinador académico al instructor”* en las diferentes empresas y debía consignar los resultados en un formato especial diseñado y ordenado por la entidad, asimismo debía emitir los juicios evaluativo en el aplicativo SOFIAPLUS, cuando los aprendices finalizaban y aprobaban su etapa productiva.

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

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

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

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

La Directora Regional del SENA, mediante acto administrativo oficio N° 000963 del 09 de marzo de 2018, dio respuesta a la solicitud de manera negativa, exponiendo que nunca ha existido una relación laboral tal y como se estableció en los contratos suscritos. También recordó que tanto contratante como contratista declararon y aceptaron que el contrato de prestación de servicios no conlleva relación laboral alguna ni el pago de prestaciones sociales.

- NORMAS VIOLADAS

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes:

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

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

Ley 4ª de 1966.

Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2.

Ley 1071 de 2006.

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

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

Decreto 1868 de 1969, artículo 51.

Decreto 1042 de 1978.

Decreto 1014 de 1978

Decreto 345 de 2018

- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

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

Agrega que la entidad incurrió en una falsa motivación al expedir el acto administrativo que se impugna. Ello por cuanto partió de una premisa equivocada que no se adecuaba a la realidad, pues se desconoció la naturaleza real de la

relación que ligó a las partes, lo que determinó que la decisión adoptada no se ciñera a la legalidad.

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

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

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

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

Como fundamentos de defensa sostiene lo siguiente:

- I.** Nunca se presentó una continuada dependencia por cuanto cada contrato fue suscrito por un término pactado por las partes, conforme a la necesidad del servicio. Una vez agotado el término de ejecución se liquidaron los contratos de mutuo acuerdo.
- II.** La vigencia de los contratos fue temporal. Su duración siempre fue por tiempo limitado y solo el indispensable para la ejecución del objeto contractual convenido.
- III.** La prestación de los servicios versó sobre obligaciones de hacer para la ejecución de actividades específicas para las cuales fue contratada. La contratista tenía autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico como elemento esencial de los contratos de prestación de servicios. Ello no excluía la supervisión a través de los mecanismos autorizados por la ley para la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- IV.** Afirma que nunca existió subordinación. Señala que las entidades públicas están en plena atribución de pactar o trazar las directrices o instrucciones

SIGCMA

básicas sobre la manera y oportunidad de cómo debe cumplir con sus obligaciones el contratista, sin que ello se traduzca en dependencia o carencia de autonomía de parte del contratista por ser necesaria y obligatoria la supervisión.

- V. El Centro de Formación Turística Gentes de Mar y Servicios, nunca hizo uso del poder disciplinario y subordinado sobre la contratista. Tampoco le impuso prohibiciones, menoscabó o interfirió la manera de ejecutar la labor contratada, o impartió órdenes o instrucciones ajenas al objeto del contrato.
- VI. No se puede pretender equiparar a un contratista de prestación de servicios temporales e interrumpidos con los empleados públicos o trabajadores oficiales y derivar iguales o similares derechos con desconocimiento de su vinculación, ya que se constituiría una inadecuada interpretación de la norma legal que regula el contrato de prestaciones de servicios y la relación legal y reglamentaria de los servidores públicos.
- VII. Además, en los contratos suscritos se estableció la cláusula denominada **AUSENCIA DE RELACION LABORAL**, que estipula: “las partes dejan constancia expresa que el presente contrato no conlleva relación laboral y que su ejecución será sin subordinación alguna, por lo cual el contratista goza de independencia en la preparación y ejecución del objeto contratado”.

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

Po otra parte, plantea las siguientes excepciones:

Inexistencia del vínculo o relación laboral

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

Inexistencia de causa petendi de las obligaciones reclamadas

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

Cobro de lo no debido

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

Prescripción

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

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

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

La innominada

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

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No. 113 del 27 de septiembre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda bajo las siguientes consideraciones:

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

SIGCMA

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

Frente a los elementos constitutivos de la relación laboral sostuvo que se pudo verificar que la señora Maritza Barker Pomare, prestó sus servicios al SENA como instructora en el área de artesanías en los programas de formación integral en el Centro de Formación Turística Gente de Mar y Servicios del SENA Regional San Andrés. Esto se materializó mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, desempeñando las mismas funciones que cumplía un instructor de planta. Entre las funciones que cumplía se encontraba la formación a profesionales en los diferentes aprendizajes y cursos especiales programados por el Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios del SENA Regional San Andrés. Todas las labores desempeñadas se encaminaban a satisfacer las necesidades de la entidad demandada, función que perduró por más de dos años.

Señaló que se logró acreditar que la demandante celebró contratos de prestación de servicios con el SENA, entre el 04 de abril de 2013 al 24 de noviembre de 2015, impartiendo-por horas- formación como profesional. El común denominador en todas las órdenes de prestación de servicios se dirigieron a implementar y desarrollar proyectos de aprendizaje en el área de artesanías. La prestación de servicios fue ejecutada en forma personal y de manera subordinada en cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del servicio público de la educación. Las actividades se cumplieron conforme a las directrices impartidas no solo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la labor desarrollada. Afirmó que dadas las características del servicio docente, al demostrarse la vinculación para desarrollar actividad de esta naturaleza, el demandante tiene a su favor una presunción de subordinación y dependencia, pues, como lo sostuvo el Consejo de Estado, la naturaleza misma del servicio se lo impone.

Por otra parte, anotó que se debe ordenar la declaratoria de prescripción trienal de las prestaciones derivadas de la relación laboral. Para ello, se debe tener en cuenta que la reclamación de reconocimiento y pago de derechos laborales fue realizada el día 22 de febrero del año 2018. Es decir que se reclamó dentro de los

tres años siguientes a la terminación del contrato del año 2015, único frente al cual consideró que no operó el fenómeno prescriptivo.

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

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

- RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

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

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

Considera que la relación laboral fue continua y sucesiva desde el 23 de octubre de 2012 hasta el 24 de noviembre del año 2015, periodo laboral en el que se le debe reconocer a la demandante las prestaciones sociales a cargo del SENA, toda vez que estas fueron percibidas por los instructores vinculados y de planta del SENA, en similar periodo. Por ello solicita que se acceda al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del SENA durante todo el periodo laborado entre el 23 de octubre de 2012 hasta el 24 de noviembre de 2015.

Por otra parte, sostiene que frente al numeral 3 de la sentencia dictada por el A quo, expone los mismos argumentos manifestados con antelación frente a la

prescripción trienal, solicitando que se reconozcan las prestaciones sociales por todos los periodos laborales.

Respecto de los numerales 4 y 5 del fallo, solicita al Ad quem que modifique o agregue dicho numeral. En cuanto al pago del porcentaje de cotización que le corresponde de pensión como empleador al fondo de pensiones de la actora, esto es, el 12% de la remuneración que esta devengaba mensualmente y para su efecto se deberá tener en cuenta que el contratista había hecho pago mensual sobre el 40% de la remuneración devengada. En este sentido, el SENA deberá tener en cuenta que sobre la remuneración devengada a la instructora demandante, le correspondía cotizar el 4%. Para efecto de no incurrir en pago de lo no debido que constituya un enriquecimiento injustificado al fondo de pensiones, se deberán hacer los cálculos correspondientes para el pago de dicho porcentaje, que de resultar menor del 12% se restituya a favor de la demandante. Aunado a lo anterior, también solicita los aportes que se efectuaron tanto en salud como en riesgos laborales, por los periodos comprendidos entre el 2 de octubre de 2012 hasta el 24 de noviembre de 2015.

Parte demandada-SENA

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

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

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

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

En virtud de ello, solicita al Ad quem que revoque la sentencia, puesto que no existe prueba que efectivamente respalde la subordinación que pretende demostrar la parte actora. Como consecuencia, se declare que entre la señora Maritza Barker Pomare y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, únicamente se configuró la relación contractual, basada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

- ACTUACIÓN PROCESAL

En trámite de la audiencia de alegaciones y juzgamiento se profirió sentencia No. 0113 del 27 de septiembre de 2019, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.¹

¹ Folios 175-196 del cuaderno de apelación.

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

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

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

III. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 0113-19 de fecha 27 de septiembre de 20190105 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

- PROBLEMA JURÍDICO

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

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

² Fls. 147-201 y 204-213 cdno de apelación.

³ Fls. 244-245 cdno. De apelación.

⁴ Fl. 250-251 cdno. de apelación.

⁵ Fls. 258-268 cdno de apelación.

Acto administrativo demandado

El acto administrativo demandado corresponde al oficio No. 000963 del 09 de marzo de 2018, expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, mediante el cual negó el pago de acreencias laborales solicitadas en la demanda.

- TESIS

La Sala considera que se encuentran estructurados los elementos necesarios para la declaratoria de existencia de una relación laboral, razón por la cual se confirmará 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), evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política.

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

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

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

⁶ Corte Constitucional sentencia C-154 de 1997

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

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

De los elementos constitutivos de una relación laboral

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

De los elementos antes señalados, se tiene que la subordinación es elemento principal, respecto del cual se debe desplegar un gran ejercicio probatorio para poder acreditar la existencia del contrato realidad. Como lo ha manifestado la jurisprudencia, la subordinación es aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo laboral.

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

los sujetos de la relación laboral⁷.

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

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

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

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

"Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo."

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

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

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

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

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

- "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 pensus señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria".

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

Reza así la citada disposición:

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

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

"...Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes-temporales, no parece existir diferencia respecto de la que

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

² Sentencia C-555 de 1994.

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.

(...)

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

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

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

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

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

- ANÁLISIS PROBATORIO

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

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

Orden de trabajo No.	Objeto	Duración	Plazo de Ejecución
222 del 23 de octubre de 2012 ¹¹	La prestación de los servicios profesionales de carácter temporal, como instructor, tiempo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en		Un (1) mes y Veintitrés (23) días

¹¹ Folio 45-47 del cuaderno principal.

	el Centro de Formación Turística Gente de Mar y Servicios del SENA Regional San Andrés, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el (las) área(s), prestar servicios de formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el (las) área (s), prestar servicios de consejería y recepción en el área especialidad (es) y/o programa (s) formación como técnico del área de Fortalecimiento y Emprendimiento en elaboración de bisutería.		
0485 del 02 de abril de 2013 ¹²	Prestar servicios profesionales como instructora por periodos fijos, para la ejecución de acciones de formación profesional en el Centro de Formación Turística, Gente y de Mar y Servicios del SENA Regional San Andrés en el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2013 y 16 de diciembre de 2013.	04/04/2013 al 03/10/2013	Seis (6) meses
00449 del 23 de enero de 2014 ¹³	Prestar servicios profesionales como instructores por hora, para la ejecución de acciones de formación profesional en el área de emprendedor en producción y comercialización de objetos artesanales en papel maché, producción de objetos artesanales a base de cartón y papel reciclable en el Centro de Formación Turística, Gente y de Mar y Servicios del SENA Regional San Andrés en el periodo establecido, de acuerdo al anexo 2 plan de contratación de instructores por horas.	07/02/2014 al 12/12/2014	Diez (10) meses y Diecinueve (19) días.
0121 de 23 de enero de 2015 ¹⁴	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 al 24/11/2015	Diez (10) meses

En ese orden de ideas, de las certificaciones y los contratos visibles a folios 42 al 58 del cuaderno principal, el objeto de los contratos consistía en:

- (i) Prestar servicios como instructora, tiempo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales,

¹² Folios 43-44 del cuaderno principal.

¹³ Folios 43 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 42 del cuaderno principal.

SIGCMA

- (ii) Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en el área de artesanías,
- (iii) Impartir acciones de formación profesional, tiempo fijo en los programas de formación regular,
- (iv) Apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el área y prestar servicios de consejería y recepción en el área de especialidad

Conforme a la información relacionada previamente, se evidencia que la actora prestó servicios a la entidad demandada de manera interrumpida por periodos cortos en intervalos de tiempo que van desde el año 2012 hasta el año 2015, en los cuales el objeto de los contratos en general consistía en la instrucción profesional en los programas de formación del SENA en el área de artesanías.

Prueba testimonial

Jessica León Pomare, identificada con cédula de ciudadanía No. 40990966, quien fue compañera de trabajo de la señora Maritza Barker Pomare en el SENA, manifestó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Infórmenos lo que sepa y le conste respecto de los hechos de la demanda. CONTESTO: Maritza demandó al SENA por que anteriormente era instructora del SENA donde laboró 5 años hasta el 2015 y después de eso no la volvieron a llamar para contratarla. Nos encontrábamos en reuniones por ser instructoras docentes, nos encontrábamos en diferentes actividades laborales, preparábamos guías de aprendizaje, compartíamos información de la plataforma Sofia Plus y las cuestiones de las evaluaciones. PREGUNTADO: Cómo eran los contratos y qué tipo de contratos? CONTESTÓ: Los contratos eran por prestación de servicios todos los años consecutivos para impartir formación profesional. PREGUNTADO: Cómo prestaba los servicios la demandante y dónde los prestaba? CONTESTÓ: A veces era en el SENA y también le tocaba ir a los barrios porque la profesión de ella es instructora en bisutería de productos artesanales y nos tocaba salir a los barrios a reclutar aprendices para impartir la formación profesional. PREGUNTADO: Cómo se prestaba el servicio? CONTESTÓ: Era presencial, los horarios eran asignados por la coordinación académica Sarita Hooker, quien daba el horario, los días, las fechas y las asignaturas para dar la formación. PREGUNTADO: Respecto a la prestación de servicios qué elementos utilizaban? eran propios o eran suministrados por el SENA. CONTESTÓ: eran suministrados por el SENA porque nos tocaba llenar unas fichas donde solicitábamos los elementos de formación como tal, cada inicio del año nos tocaba llenar un formato donde nos piden que debíamos indicar los materiales que se iban a utilizar. PREGUNTADO: Tenían un jefe inmediato? CONTESTÓ: Claro teníamos a Sarita Hooker como la coordinadora académica y el supervisor apoyo técnico. PREGUNTADO: Qué función cumplían estos supervisores? CONTESTÓ: De que cumpliéramos los horarios, que llegáramos a tiempo, revisión de guías y si estas estaban adecuadas con la formación que debíamos impartir. PREGUNTADO: Respecto de la forma de pago, cómo le pagaban y los requisitos que debían cumplir. CONTESTÓ: Nosotros para que nos pudieran pagar teníamos que pagar pensión, salud y ARP mensualmente para poder pagar la planilla. PREGUNTADO. En casos de ausencias por situaciones médicas o de viaje, ella podía designar a otra persona que la reemplazara? CONTESTO: Jamás. PREGUNTADO. Ella tenía que pedir permiso?

CONTESTÓ: Si. Los permisos a veces eran escritos y a veces verbales, no podíamos pedir permiso era muy difícil que no otorgaran por que tocaba cumplir horario, cumplir con las actividades que tenían que ver con la formación. PREGUNTADO: La labor que desempeñaba era por un programa realizado por ella misma o quién lo otorgaba?. CONTESTÓ. Si se lo otorgaba la coordinadora académica Dra. Sarita Hooker. PREGUNTADO. El programa decía como debía prestar el servicio? CONTESTO: Si, de acuerdo con el objeto del contrato.

Sharon Iliana Bowie Walters, identificada con cédula de ciudadanía No. 40990359, quien fue compañera de trabajo de la señora Maritza Barker Pomare en el SENA, manifestó lo siguiente:

“(…) Tuvimos la oportunidad de trabajar juntas, ella es técnico en el área de bisutería en diseño de productos, yo trabajaba como instructora de comercialización y hacíamos trabajos articulados. Ella le enseñaba la parte técnica de diseñar artesanías en tejidos y bisutería y yo les enseñaba la parte de comercialización y emprendimiento y área productiva. PREGUNTADO: Desde que año la señora Maritza Barker prestaba sus servicios en el SENA? CONTESTÓ: La señora Maritza Barker fue aprendiz del SENA, se graduó en el año 2011 formada en el área para posteriormente ser formadora del SENA. Ella ya trabajaba en el SENA cuando yo entré en el 2013 y estuvo vinculada hasta el 2015. PREGUNTADO: Cómo era la forma de prestar los servicios? Dónde lo prestaban? CONTESTÓ. Muchas veces trabajábamos reclutando los aprendices para formar los grupos en varios sectores: en el barrio Tablitas, Cocal, la Loma y las instalaciones del SENA. PREGUNTADO: Cuando prestaban los servicios dentro y fuera del SENA, era por directrices del SENA? CONTESTÓ: Si claro, aunque nuestro contrato era de prestación de servicios, teníamos que cumplir horario laboral, que nos enviaban a nuestro correo electrónico donde nos decían que teníamos que cumplir ciertas cantidades de horas de trabajo y que tendríamos que cumplir con los cursos establecidos dependiendo los lugares asignados por la entidad. PREGUNTADO. Los instrumentos que utilizaba la señora Maritza Barker para la prestación de los servicios, quién lo suministraba? CONTESTÓ: El SENA. PREGUNTADO. La prestación de servicio cómo era? CONTESTÓ. Cien por ciento (100%) presencial. PREGUNTADO: Respecto del horario que usted ha hecho referencia qué cantidad de horas cumplían semanalmente y qué días debían prestar los servicios? CONTESTÓ. Normalmente hacíamos un horario de 8 horas laborales un aproximado de 120 horas al mes. De lunes a viernes y sábados si era requerido más que todo a ella que tenía que ir a los barrios. Teníamos agendas no solamente de impartir la formación sino de asistir a reuniones y participar en los programas de capacitaciones ya que era un requisito para seguir vinculado con la entidad. PREGUNTADO. Quién le decía el horario que debían cumplir, como debían asistir al SENA y fuera de la entidad. CONTESTÓ. Estábamos regidas bajo la coordinación de programas especiales liderada por la Dra. Sara Hooker y coordinación administrativa, nos enviaban los correos, nos entregaban los horarios de clases y la clave para ingresar a la plataforma Sofia Plus para hacer seguimiento a los aprendices. PREGUNTADO. Quién le supervisaba los contratos? CONTESTÓ. La señora Sara Hooker. PREGUNTADO. Si la señora Maritza Barker necesitaba ausentarse o se incapacitaba, cómo manejaban esto? CONTESTÓ. No señor ella tenía que cumplir con su horario. PREGUNTADO. Si necesitaba un permiso debía pasarlo por escrito o verbal? CONTESTÓ. Si señor debía pedir permiso para ausentarse y al regresar debía reponer las horas. PREGUNTADO. Cómo era el pago? CONTESTÓ. El pago es mensual, teníamos que pasar un informe de gestión a la coordinación de programas especiales, ella lo revisaba, lo firmaba y lo pasábamos para que nos pudieran pagar. PREGUNTADO. La señora Maritza Barker manejaba su propia metodología para impartir la formación? CONTESTO. Bueno el SENA tiene una plataforma denominada Sofia Plus, montados todos los programas estipulados con los que se tienen que trabajar con los alumnos. El docente es autónomo en manejar el orden, pero la guía debe ceñirse al programa establecido por la plataforma Sofia Plus (...) PREGUNTADO. En el momento de las vacaciones de los estudiantes del SENA, igualmente salían de vacaciones los docentes vinculados al SENA? Qué sucedía con

SIGCMA

los docentes vinculados por prestación de servicios? CONTESTÓ: Nosotros nunca tuvimos privilegio de vacaciones, teníamos contratos de enero hasta diciembre. En diciembre se suspendía la contratación y en enero volvíamos a iniciar. En junio cuando todos salían de vacaciones éramos sometidos a unas capacitaciones y en enero teníamos que hacer capacitaciones que era como requisito para ser contratado. PREGUNTADO. Tiene conocimiento si la señora Maritza Barker trabajaba simultáneamente para una empresa privada o realizaba otra actividad remunerada? CONTESTÓ. No señor, la señora Maritza se dedicó cien por ciento al SENA por el horario que manejaba, a veces terminábamos trabajando 12 – 14 horas que no nos permitía laborar en otro lugar. PREGUNTADO. Sabe usted si la formación impartida por la señora Maritza Barker se continuó dando en el SENA?. CONTESTO. Si señor, pero con otros instructores (...)"

De los testimonios rendidos se extrae que la demandante prestó efectivamente sus servicios en el Centro de Formación Turística, Gente de Mar y Servicios del SENA, Regional San Andrés. Es claro que la señora Maritza Barker Pomare era instructora del área de artesanías y bisutería, se tenía que ceñir a las directrices curriculares programadas por la institución y el cumplimiento de metas mientras estuvo vinculada a la entidad. Los testimonios también dan cuenta de la sujeción a un horario para impartir las clases en el Centro de Formación y fuera de él. Este horario era de obligatorio cumplimiento para la demandante quien por esta razón no tuvo oportunidad de prestar sus servicios en otro lugar. También los testimonios son unánimes en indicar que el SENA designó funcionarios para el seguimiento y supervisión de las actividades ejecutadas por la actora como instructora.

- CASO CONCRETO

Analizando los puntos de inconformidad planteados en los recursos de apelación interpuestos, observa la Sala que los reproches de la parte demandada a la sentencia proferida consistieron en (i) alegar la falta de demostración del elemento de subordinación, (ii) señalar que la vigencia de los contratos fue temporal y su duración fue por tiempo limitado, (iii) precisar que la prestación de los servicios versó sobre las actividades de formación en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional o técnica en el área de artesanías de acuerdo a la necesidad del programa y (iv) indicar que el A quo no se pronunció sobre la tacha propuesta respecto de la testigo Jessica León Pomare por ser prima de la demandante.

En lo que respecta a la parte actora, su reproche va enfocado a discutir la declaratoria de prescripción realizada por el *A quo* de las prestaciones laborales correspondientes a los contratos suscritos en los años 2012 a 2014 y la revocación, modificación y/o adición de los numerales 3, 4 y 5 de la sentencia.

En primer lugar la Sala se pronunciará sobre la tacha propuesta respecto de la testigo Jessica León Pomare, por ser prima de la señora Maritza Barker Pomare.

De la tacha de la testigo

El artículo 211 del C.G.P., dispone sobre la imparcialidad del testimonio que:

"ARTÍCULO 211. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso".

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, i) la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, iii) la preparación previa al interrogatorio, iv) la conducta del testigo durante el interrogatorio, v) el seguimiento de libretos, vi) la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y vii) la incongruencia entre los hechos narrados.

La tacha se formulará en la audiencia respectiva y se resolverá en sentencia, a menos que se trate de una inhabilidad, caso en el cual se deberá resolver inmediatamente.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha del testigo se analizarán en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne

improcedente, "sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria".¹⁵

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-790 de 2006 para el evento en que los testigos sean sospechosos por encontrarse en situaciones que afecten su credibilidad o imparcialidad, en tal situación la declaración sí puede recibirse pero debe apreciarse con mayor severidad. Así se explicó en la referida jurisprudencia:

"En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, "...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

No obstante lo anotado, cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia".¹⁶

Así las cosas, la Sala considera que el testimonio rendido por la señora Jessica León Pomare sí debe ser tenido en cuenta, toda vez que si bien tiene parentesco con la demandante también fue compañera de la misma. Observa la Sala que la testigo expresó de manera clara y precisa las condiciones en las que prestaba sus servicios la señora Maritza Barker Pomare en el SENA, razón por la cual merece credibilidad. Adicionalmente, y debidamente ponderado este testimonio en conjunto con los demás medios de prueba, es evidente que es consonante con aquellos.

Le corresponde a esta Corporación verificar si en la presente causa se encuentran configurados los elementos indispensables para la declaratoria de existencia de una relación laboral.

¹⁵ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

¹⁶ Sentencia C-790 de 2006.

De las pruebas antes relacionadas, se concluye que efectivamente la demandante prestó sus servicios como contratista –Instructora y formadora- ante el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA a través de diversos contratos durante los periodos comprendidos entre los años 2012 al 2015. En este orden, tal como lo concluyó el A Quo en su momento, se encuentra acreditado el primer elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, la prestación personal, la cual se evidencia en los contratos de prestación de servicios suscritos y ejecutados por la actora con la entidad demandada.

Respecto a la remuneración, se tiene acreditado con el reporte de relación de pagos -SIIF Nación- certificación de pagos por parte del SENA a la señora Maritza Barker Pomare desde el 14 de diciembre de 2012 hasta el 27 de noviembre de 2015¹⁷ y los diversos contratos firmados entre las partes.¹⁸

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

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

“(…)

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

(…)

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

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

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

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

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

¹⁷ Folios 167-173 del cuaderno principal.

¹⁸ Folios 154-166 del cuaderno principal.

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

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

(...)

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

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

Ahora bien, analizado en conjunto el material probatorio allegado al plenario se evidencia la acreditación del elemento de la subordinación propia de una relación laboral, por lo que se pasa a explicar: en primer lugar, observa la Sala que la actora suscribió con el SENA un total de cuatro (4) contratos de prestación de servicios de forma interrumpida durante el periodo comprendido entre los años 2012 al año 2015, en los cuales el objeto contractual como ya se mencionó no fue el mismo, pero en general consistió en la *“Prestación de servicios como instructor y/o formador de la institución”* función inherente a la entidad demandada.

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

“

2012-2015

- 1. Ejecutar las actividades formativas del proceso de inducción y las asignadas para el logro de los objetivos de la formación profesional integral.*
- 2. Participar en el equipo executor para la formulación del proyecto formativo y la formación pedagógica.*

SIGCMA

3. *Garantizar en el sistema de información académica, el registro requerido para la gestión estadística, académica y formativa.*
4. *Mantener y actualizar el portafolio de evidencias requerido dentro del procedimiento de la ejecución de la formación profesional integral.*
5. *Las demás que le sean asignadas de acuerdo a su objeto contractual.*
6. *Apoyar cuando lo requiera la entidad en las actividades y/o acciones tendientes al cumplimiento de las políticas, programas y estrategias misionales del SENA.*
7. *Presentar los informes de las actividades contractuales desarrolladas dentro de las fechas señaladas por el SENA, acompañado de los soportes correspondientes.*
8. *Participar y apoyar la implementación del Sistema Integrado de Gestión de Calidad del SENA.*
9. *Atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato y presentar informes mensuales de la ejecución del contrato.*
10. *Implementar planes de mejoramiento siguiendo lo establecido en el Reglamento del Aprendizaje SENA en aras de que los aprendices desarrollen las competencias.”*

Los elementos mencionados permiten establecer que las actividades desplegadas por la demandante no fueron transitorias o esporádicas para satisfacer una necesidad concreta en determinado lapso, como acontece en los contratos de prestación de servicio. Para la Sala es claro que se trató de una relación prolongada en el tiempo por tres (3) años y (1) un mes aproximadamente, en los cuales se evidenció por parte de la entidad la necesidad del servicio que ejecutaba la señora Maritza Barker Pomare, para efectos de la formación de los aprendices del SENA. Lo anterior permite inferir que además de las funciones de instructora, la actora debía participar en la formulación de proyectos formativos, la planeación pedagógica, asesorías y consejerías en el área, obligaciones misionales de la entidad. Esta situación se ratifica con los testimonios rendidos quienes coinciden en afirmar que la actora se desempeñaba como instructora y que su permanencia en la institución era constante puesto que debía cumplir con los horarios establecidos por el coordinador para dar clases. De esta manera, a juicio de la Sala, queda acreditado que la entidad demandada con la contratación de la demandante además de satisfacer la necesidad del servicio de instructora o formadora, también logró la de apoyo en las actividades tendientes al cumplimiento de las políticas, programas y estrategias misionales del SENA.

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

Es de recalcar que la actividad de formación es una actividad **subordinada**, la cual no puede ser realizada de manera independiente o autónoma por un contratista. Por el contrario, aquella requiere para su correcta ejecución el seguimiento estricto de las directrices que se impongan, puesto que su no acatamiento puede dar lugar a desatender las políticas académicas establecidas por el gobierno nacional en materia de educación. Precisamente para asegurar la sujeción del contratista toda la actividad encomendada se verificaba a través de los coordinadores académicos del SENA y su plataforma SOFIA PLUS.

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

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

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

El Consejo de Estado mediante providencia del 18 de julio de 2018¹⁹ se pronunció frente a las formas de vinculación con el Estado en el tiempo a través de la modalidad contractual, señalando lo siguiente:

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

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

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

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

En sentencia unificada del Consejo de Estado²⁰ se señala que los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, es decir, por el no reclamo de los derechos dentro de las oportunidades que señala la ley. En los siguientes términos se pronunció el alto tribunal:

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

¹⁹ Sentencia proferida en el proceso con radicación 68001-23-33-000-2013-00689-01 (3300-2014), con ponencia del suscrito Magistrado William Hernández Gómez.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. [...]»

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

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

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

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

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

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

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

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es

imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). vii) El juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador”. (Negrillas de la Sala)

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

En este orden, tal como quedó demostrado en el proceso, la actora prestó sus servicios a través de contratos de prestación de servicios durante el periodo de tiempo comprendido entre los años 2012 al 2015. No obstante, dicha prestación no fue ininterrumpida, toda vez que entre la terminación de un contrato y el inicio del siguiente transcurrieron lapsos de días y hasta meses, desvirtuándose así la premisa sostenida por la parte actora de la vinculación continua, sucesiva e ininterrumpida con la entidad demandada. En efecto, en la siguiente relación se puede observar que entre la suscripción y ejecución de cada uno de los contratos hubo interrupción:

1. Contrato 222 de 2012. Un (01) mes y Veintitrés (23) días
2. Contrato 0485 de 2013. Inicio: 04/04/2013 Final: 03/10/2013
3. Contrato 0449 de 2014. Inicio: 07/02/2014 Final: 12/12/2014
4. Contrato 0121 de 2015. Inicio: 26/01/2015 Final: 24/11/2015

En este orden, se concluye que no existió una vinculación laboral continua, sucesiva e ininterrumpida con la entidad demandada. Ello implica que para determinar la prescripción de los derechos y prestaciones laborales derivados del contrato de trabajo necesariamente se debe atender la fecha de la reclamación administrativa, que para el caso concreto fue el 22 de febrero de 2018²¹. Lo anterior permite concluir que los derechos derivados de los contratos ejecutados antes del año 2015 se encuentran prescritos.

²¹ Fl. 37 cdno. Ppal.

En razón de lo anterior, la señora Maritza Barker Pomare tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas en virtud del contrato No. 121 de 2015, tomando como base de liquidación el valor mensual pactado por concepto de honorarios.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de modificación, aclaración o adición de los numerales 3, 4 y 5 de la sentencia de primera instancia, la Sala considera suficientes las consideraciones expuestas a lo largo de esta sentencia para dar por respondidos los argumentos de la apelación, en lo a que los mencionados puntos se refiere.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia del 27 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

- COSTAS

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

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

5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

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

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

V.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia del 27 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00035-01
Demandante: Maritza Barker Pomare
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2019-00035-01)

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018