

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, **28 OCT** 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA SUAREZ PARDO

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA

RADICADO: 15759333300220170003201

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida el 25 de abril de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Circuito Judicial de Sogamoso, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por la señora **MARTHA CECILIA SUAREZ PARDO** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA**.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA. Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **MARTHA CECILIA SUAREZ PARDO**, solicitó que se declarara la nulidad del oficio 2-2016-000377 del 7 de marzo de 2016 expedido por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA**, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de la declaratoria de la relación laboral entre las partes.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condenara a la demandada a pagar el valor equivalente a las prestaciones sociales y

demás emolumentos devengados por los empleados de planta vinculados a dicha entidad, durante el periodo que prestó servicios; que se liquiden conforme el valor pactado en el contrato de servicios personales, lo mismo que el valor equivalente a los porcentajes cotización correspondiente a pensión y a salud y a las retenciones efectuadas por la entidad para cada uno de los contratos con ella suscritos.

Como **fundamento fáctico de sus pretensiones** relató que mediante contratos de prestación de servicios personales Nos. 168 del 28 de septiembre de 2010, 0030 del 31 de enero de 2011, 150 del 8 de julio de 2011, 0001 del 19 de enero de 2012, 196 del 11 de julio de 2012, 423 del 28 de enero de 2013, y 363 del 20 de enero de 2014 la demandante prestó sus servicios como instructor docente en el área de salud ocupacional en el Centro Minero de la Regional Boyacá del SENA y en otras sedes de la Entidad en los departamentos de Boyacá y Cundinamarca.

Agregó que en el desarrollo de los mentados contratos devengó una asignación mensual, que cumplía horario o jornada de trabajo; indicó que tuvo a su cargo entre 25 y 30 aprendices; además que en el desarrollo de esa actividad recibía las órdenes de los coordinadores académicos y supervisores del área respecto a los grupos, horarios de trabajo, realización de guías de aprendizaje, evaluación de estudiantes *en la plataforma SENA SOFIA PLUS*.

Indicó que mediante escrito del 1º de marzo de 2016 la demandante presentó solicitud a la Entidad demandada con el fin de que se le pagara el valor equivalente a las prestaciones sociales y demás emolumentos que fueran percibidos por los empleados de planta de la Entidad, no obstante que la entidad demandada emitió respuesta desfavorable mediante el acto administrativo demandado (fl. 1-14).

2.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia proferida el 25 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda. Para

arribar a dicha decisión, el Juez de instancia arguyó que de la prueba documental allegada al expediente se tenía probados los elementos de la relación laboral.

Respecto a la prestación personal del servicio indicó que efectivamente la demandante se había desempeñado a través de contratos sucesivos de prestación de servicios para el SENA, que iniciaron en el año 2010 y finalizaron en el 2014 y que los servicios prestados eran *intuitu personae*.

Así mismo señaló que se encontraba acreditada la remuneración, pues se había acreditado mediante los contratos de prestación de servicios, las actas de liquidación y las órdenes de pago que efectivamente se había pagado la contraprestación por los servicios prestados por la demandante.

En cuanto a la subordinación señaló que respecto de los contratos de prestación de servicios para su ejecución la demandante debió desempeñarse en actividades de enseñanza o formación académica, respecto de lo cual afirmó que se asimilaba a la labor de instrucción, en desarrollo de lo cual debió acatar las directrices del Subdirector del Centro Minero del SENA así como del coordinador académico en aspectos como los grupos de instrucción, el horario, los ambientes de formación, programas curriculares; agregó que era evidencia de esto último, el *formato control de actividades*, el que fue diligenciado para cada uno de los contratos mensualmente, de lo cual dedujo el *a-quo* que las funciones realizadas por el contratista estuvieron sometidas en general a unas mismas condiciones durante todo el periodo en que fue contratada.

Coligió así el Juez de instancia que independientemente de la denominación dada a los contratos suscritos entre las partes, la demandante se desempeñó en una actividad propia de los instructores de la Entidad y con ello que cumplió materialmente la función establecida en el artículo 2 del decreto 1426 de 1998 y con ello, que para dichos periodos la actora desempeñó la misma actividad que los empleados de planta docente del SENA; arguyó que esto se encontraba probado con lo

afirmado por el Subdirector del Centro Minero, que en el año 2010, en el estudio previo y de necesidad para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación de la demandante fundamentó tal necesidad en que esa dependencia *no contaba dentro de su planta de personal el personal suficiente para desempeñar las funciones anteriores*.

De otro lado en cuanto a la prescripción señaló que conforme los días de interrupción que transcurrieron entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente, colegía que los contratos suscritos por la demandante desde el año 2010 y hasta la finalización del contrato 196 del 11 de julio de 2012 (14 de diciembre de 2012), había operado la prescripción respecto de los derechos económicos y prestacionales pretendidos, dado que la reclamación administrativa se había presentado el 1º de marzo de 2016 y que entre estos dos extremos temporales había transcurrido un lapso superior a 3 años.

En este punto agregó que el siguiente contrato suscrito por la demandante correspondía al No. 423 del 28 de enero de 2013, el cual inició desde el 29 de febrero de ese año, es decir, habiendo transcurrido más de 15 días desde la finalización del contrato anterior 196 de 2012 que inició el 14 de diciembre de 2012 periodo en el que no medió prestación del servicio y que por ello, se presentaba solución de continuidad, por lo que declaró fundada la excepción de prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 29 de febrero de 2013.

Finalizó señalando que no admitía el desistimiento de las pretensiones que la demandante había presentado, dado que para ello no había actuado a través de apoderado (fl. 171-200).

2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN

a. Parte demandada

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la **entidad demandada** la impugnó oportunamente, indicando que la demandante se desempeñó como contratista, en periodos individuales e independientes, como lo demuestran las órdenes de prestación de servicios suscritas con ella; que nunca fue vinculada como empleada y que en tales lo que existió entre la actora y la entidad demandada fue una relación contractual.

De otro lado manifestó que existió solución de continuidad en los contratos suscritos con la demandante, periodos en los que afirma, no hubo vínculo contractual ni reclamación por parte de aquella, lo que a su juicio configura la prescripción de los derechos que podrían derivarse de una eventual declaración de la relación laboral (fl. 203-208).

2.4. TRASLADO DE ALEGATOS DE CONCLUSION. Los apoderados de las partes presentaron sendos escritos en los que reiteraron los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la demanda respectivamente (fl. 227-229 y 231-236).

La agencia del Ministerio Público guardó silencio (868).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Conforme a los recursos de apelación interpuestos, corresponde a la Sala establecer si la parte actora logró probar los elementos constitutivos de la relación laboral que supuestamente existió con la entidad demandada, especialmente el relativo a la subordinación; de resultar probado esto, deberá examinarse si se configuró la prescripción de los derechos prestacionales de aquella derivados.

a. Marco jurídico y jurisprudencial de las órdenes de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como un acuerdo de voluntades cuyo objeto es el desarrollo de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad contratante, que sólo puede celebrarse con personas naturales bajo la condición de que las actividades a contratar no puedan ser realizadas con personal de planta o cuando se exijan conocimientos especializados. En consecuencia, este tipo de contratos no genera ningún vínculo laboral, ni derecho al pago de prestaciones sociales, y su duración se da por el término estrictamente necesario para cumplir con el objeto contratado.

Con el fin de evitar que este tipo de vinculación sea utilizado por las autoridades administrativas para ocultar verdaderas relaciones laborales, su ejercicio se encuentra limitado para funciones que no sean de carácter permanente, esto es, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o que se requieran habilidades específicas. De ahí que, constituye una modalidad excepcional de trabajo con el Estado, pues lo contrario desnaturalizaría su objeto e iría en detrimento de los derechos constitucionales que amparan al trabajador como la estabilidad laboral y el pago de sus prestaciones sociales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo: **i)** que se presten servicios personales, **ii)** se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, **iii)** se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Significa que, cuando se alega que el vínculo entre el particular y el Estado, para el caso de los asuntos debatidos en la jurisdicción administrativa, constituye una relación laboral, es

indispensable que se demuestre dentro del proceso, la existencia de cada uno de ellos.

Ahora bien, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.

Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; **(ii) al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; **(iv) al criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y **(v) al criterio de continuidad**, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral¹.

¹Corte Constitucional C- 171 de 2012.

La rigurosidad con que deben evaluarse los contratos de prestación de servicios, se justifica en la medida en que ese tipo de vinculación ha sido utilizado como una práctica usual para el desempeño de funciones permanentes de las entidades estatales, a pesar de encontrarse prohibida para esos fines, situación irregular contraria a los fines de la Constitución dentro del esquema del Estado Social de Derecho, donde sin lugar a equívocos debe primar la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales².

Ahora bien, es importante recalcar que la existencia de una relación laboral no significa *per se*, la calidad de empleado público, como lo ha señalado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, pues para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público-relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo-y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesaria la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: **1)** la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); **2)** la determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y **3)** la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, “en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc., a que están sometidos los servidores públicos”³.

² Artículo 53 de la Constitución Política.

³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de fecha 06 de marzo de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Expediente: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06).

b. De la acreditación de los elementos del contrato realidad en tratándose de instructores del SENA- jurisprudencia del Consejo de Estado

Inicialmente en sentencia del 27 de febrero de 2014 la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴ señaló que en punto al elemento de la subordinación, mal podría sostenerse que la relación que allí se entablaba era de *coordinación*, cuando la actividad se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por la contratista donde prestó sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno³

En esa oportunidad esa Corporación hizo un recuento respecto de las normas que regulan la situación de los instructores del SENA, señalando al efecto que el artículo 4-10 de la ley 119 de 1994⁵, estableció como una función del SENA, la de *[e]xpedir 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.*

Agregó que el decreto 1426 de 1998 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA”, en su artículo 2º clasificó el cargo de instructor conforme las siguientes funciones, “[c]omprende los empleos cuyas funciones principales consisten en **impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica** de la formación e investigación aplicada”.

⁴ C.E. Sec. Segunda. Sent. 1994-2013. C.P. Bertha Lucia Ramirez de Paez

³ Esta posición ha sido sostenida por fallo de esta Subsección del 4 de noviembre de 2004, Expediente No. 150012331000199902561-01, Referencia No.3661-2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlen Fúquene Ramos.

⁵ “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones”

Concluye este aparte la Corporación en cita señalando que de acuerdo con lo previsto en los artículos 1⁰⁶, 2⁰⁷, 36⁸ y 37⁹ de la ley 115 de 1994 respecto de la educación no formal, que **la función prestada por el SENA a través de los instructores se orienta a la formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes y que por ello, se clasifica dentro de un sistema de educación no formal.**

Por lo anterior señaló en esa oportunidad que la **labor de formación en el SENA no es independiente, sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del servicio público de la educación², cumpliendo su actividad conforme las directrices impartidas no solo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.**

En este punto y referente a la prueba de la mentada subordinación, la Corporación en cita señaló que tal elemento debía ser apreciado con las funciones inherentes a la labor docente, al criterio jurisprudencial que allí se expuso y al contenido de los contratos de prestación de servicios, como

⁶ "OBJETO DE LA LEY. La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.

La presente Ley señala las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público.

De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, define y desarrolla la organización y la prestación de la educación formal en sus niveles preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, **no formal** e informal, dirigida a niños y jóvenes en edad escolar, **a adultos, a campesinos**, a grupos étnicos, a personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, con capacidades excepcionales, y a personas que requieran rehabilitación social.

La Educación Superior es regulada por ley especial, excepto lo dispuesto en la presente Ley."(Resalta y Subraya la Sala).

⁷ SERVICIO EDUCATIVO. **El servicio educativo** comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, **la educación no formal**, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación."

⁸ "ARTÍCULO 36. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN NO FORMAL. La educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, **en aspectos académicos o laborales** sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en el Artículo 11 de esta Ley."

⁹ "ARTÍCULO 37. FINALIDAD. **La educación no formal se rige por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley.** Promueve el perfeccionamiento de la persona humana, el conocimiento y la reafirmación de los valores nacionales, la capacitación para el desempeño artesanal, artístico, recreacional, ocupacional y técnico, la protección y aprovechamiento de los recursos naturales y la participación ciudadana y comunitaria."

² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2460-2003, Actora: Sonia Stella Prada Cáceres.

uno de los indicios que contribuían a la convicción del Juez sobre la situación fáctica en materia de conocimiento.

En este punto puede señalarse que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ como la postura sostenida por este Tribunal Administrativo¹¹ **giraba en torno a la presunción de que el servicio docente que se prestaba en virtud de contratos de prestación de servicios, dada la naturaleza de los mismos, llevaba ínsita la subordinación y por tanto la existencia de la relación laboral.**

No obstante, la referida postura de la Sección Segunda del Órgano de Cierre de la Jurisdicción fue recientemente modificada¹², en el sentido de señalar, en punto al elemento subordinación que, quien pretendiera la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, **tenía el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo**¹³.

En esta oportunidad se señaló que las órdenes y contratos de prestación de servicios, por sí solos no eran prueba suficiente para determinar la prestación continua e ininterrumpida del servicio; en el mismo sentido, la Corporación en cita señaló que, actividades como rendir informes mensuales de la ejecución del contrato, pasar planillas o hacer planeación académica, no podían considerarse por sí mismas, como elementos de subordinación laboral, pues afirmó que ellas hacían parte de la ejecución

¹⁰ Ver entre otras, de la Sección Segunda, sentencia del 6 de mayo de 2010, exp. 1883-08 C.P. Gerardo Arenas Monsalve; sentencia del 19 de enero de 2017, exp. 1706-2015 C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

¹¹ Sentencia del 26 de octubre de 2017 M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz o la sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 15238333975220140005201, M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo.

¹² C.E. Secc. Segunda. Sent. 3257-16. May. 10/2018. C.P. William Hernandez Gomez

¹³ Para el efecto, en providencia del 15 de septiembre de 2016, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández y radicación 68009-23-31-000-2009-00691-01 (1579-15), se sostuvo lo siguiente: «[...] Por todo lo anterior, es evidente la falta de actividad probatoria de la parte demandante de quien, como se dijo, dependía exclusivamente dicha carga según el aforismo «*onus probandi incumbit actori*», dirigida en este caso a desvirtuar: (i) la naturaleza contractual de la relación establecida, con la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos de la relación laboral, en especial la subordinación o dependencia del cual claramente se pudiera inferir que el desarrollo de la actividad encomendada se tuvo que desplegar conforme a los parámetros, órdenes y horarios señalados por la ESE Francisco de Paula Santander; y (ii) los extremos temporales respecto de los cuales predicaba la existencia de un contrato realidad, pues sólo de esta manera era viable acceder a las pretensiones formuladas, por lo que se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada en cuanto el a quo negó el *petitum* de la demanda, por las razones expuestas. [...]»

y de las relaciones de coordinación propias del contrato de prestación de servicios.

Concluyó señalando que, -contrario a la posición que se sostuvo hasta ese momento en estos asuntos-, la carga de la prueba correspondía a quien afirmara la existencia de la relación laboral, especialmente en lo relativo a la subordinación continuada¹⁴.

Con los derroteros expuestos, procederá esta Sala de decisión a analizar con base en el recaudo probatorio si la parte actora logró demostrar los elementos configurativos de la relación laboral.

3.3. Caso concreto

Conforme con la documentación obrante en el expediente y aportada por la parte demandante, la señora Martha Cecilia Suarez Pardo fue vinculada al Servicio Nacional de Aprendizaje a través de contratos y órdenes de prestación de servicios, de la siguiente forma:

N.º de contrato u orden	Periodo	Valor	Objeto
00168	332 horas	\$6.681.500	Orientar, implementar y desarrollar proyectos formativos en las áreas de salud ocupacional y apoyar los procesos de normalización, evaluación, certificación, diseñar curricular, integración con la media, seguimiento a aprendices y servicios tecnológicos que brinda el Centro Minero SENA Regional Boyacá.
000030	5 meses 1/02/2011 a 30/06/2011	\$13.000.000	Prestar los servicios personales de carácter temporales para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de salud ocupacional y trabajo en alturas que atiende el Centro Minero del SENA Regional Boyacá.
000150	5.2 meses	\$13.520.000	Contratar los servicios temporales como instructor para la orientación y desarrollo de los programas de formación en forma presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de salud ocupacional que atiende el Centro Minero del SENA Regional.
000001	5 meses 23/01/2012 a 22/06/2012	\$13.000.000	Prestar los servicios personales de carácter temporales para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el

¹⁴ Posición reiterada en la sentencia de la misma Sección y Ponente, del 21 de marzo de 2019, exp. 5129-2016, en asunto de contornos fácticos similares.

			área de salud ocupacional que atiende el Centro Minero del SENA Regional Boyacá.
000196	5.1 meses sin exceder el 14 de diciembre de 2012	\$14.535.000	Prestar los servicios personales de carácter temporales para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de salud ocupacional que atiende el Centro Minero del SENA Regional Boyacá.
000423	8.5 meses sin exceder del 13 de diciembre de 2013	\$24.951.750	Prestar los servicios personales de carácter temporales para la orientación y desarrollo de los programas de formación presencial y/o virtual, mediante la formulación de proyectos en los diferentes programas de formación regular en el área de salud ocupacional que atiende el Centro Minero del SENA Regional Boyacá, así como las actividades de capacitación y/o auditoria para el Sistema Integrado de Gestión de Calidad del SENA que acuerden las partes.
000363	7 meses y 10 días sin exceder el 31 agosto de 2014	\$22.172.810	Prestar los servicios personales de carácter temporal para la orientación y desarrollo de los programas de forma presencial y/o virtual mediante la formulación, planeación y ejecución de proyectos formativos en los diferentes programas de formación que atiende el centro minero, en el área de salud ocupacional y trabajo seguro en alturas.

De lo anterior puede colegirse que la demandante estuvo vinculada con la entidad demandada, mediante órdenes de prestación de servicios, cuyo objeto consistía en precisamente desempeñar sus servicios en orientación y desarrollo de los programas de forma presencial y/o virtual mediante la formulación, planeación y ejecución de proyectos formativos en los diferentes programas de formación que atiende el centro minero, en el **área de salud ocupacional y trabajo seguro en alturas**; sin embargo, conforme la tesis imperante en el Consejo de Estado actualmente, tales contratos, por sí solos, no acreditan los tiempos o periodos efectivamente laborados que por ende permitan concluir la prestación continua e ininterrumpida del mismo. Al respecto la jurisprudencia en cita recordó que el elemento subordinación, requiere para su configuración, que se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista sujeción o dependencia **constante de quien presta el servicio respecto de su contratante**.

En el plenario, además de los mentados contratos, obran algunos de los informes mensuales de actividades¹⁵, pantallazos de computador que contienen mensajes dirigidos a la hoy demandante como invitaciones a capacitaciones, solicitud de informes y firma de asistencia de aprendices

¹⁵ Folios 16 a 96

a tutorías que no indican quien es el tutor y un informe de actividades y horas de trabajo correspondientes al año 2014, etc, no obstante, de ninguno de ellos puede derivarse la configuración de los elementos integradores de la relación laboral, pues, como lo señaló la jurisprudencia citada atrás, tales documentos hacen parte de la ejecución del contrato y de las relaciones de coordinación propias del contrato de prestación de servicios.

Particularmente, podría valorarse los correos electrónicos que reposan a folios 20-56¹⁶ que si bien aluden a las conversaciones remitidas por el Subdirector del Centro Minero y de otros funcionarios de esa dependencia, en lapsos comprendidos en los años 2014 a 2016, también lo es que ellos no arrojan luces respecto de la supuesta subordinación de la demandante con la entidad demandada, sino que aluden a la coordinación propia del contrato suscrito entre las partes y por ello no pueden ser considerados como elementos de la supuesta subordinación.

De otro lado, se advierte que, en la audiencia inicial, el Juez de instancia denegó el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte actora, sin que su apoderado hubiese recurrido tal decisión (fl. 149 vltto).

De todo lo anterior puede la Sala afirmar que echa de menos la prueba idónea y conducente de que la demandante no tenía la posibilidad de actuar con independencia, esto es de que se encontraba subordinada porque debía cumplir la intensidad horaria al igual que los demás funcionarios de planta o que tenía que solicitar permiso para ausentarse del lugar de trabajo, llamados de atención, reglamentos o instrucciones, es decir, aparte de los contratos de prestación de servicios y los demás

¹⁶ Las mentadas copias de los correos electrónicos son aceptadas como prueba, ya que no fueron tachadas de falsas y en ellas se permite su individualización, conforme los parámetros establecidos por el Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 13 de diciembre de 2017. Exp. 36321. C.P. Stella Conto Diaz del Castillo, en la que al respecto se señaló:

“En estas condiciones, la Sala considera que las copias impresas de correos electrónicos, no tachadas de falsas por la persona a quien se oponen, cuando permitan una mínima individualización, esto es cuando ofrezcan certeza sobre quien los ha elaborado, a quien se ha dirigido y cuándo, pueden ser valoradas, en tanto la individualización da lugar a asociar el contenido, lo que implica, a la luz del principio de buena fe, aceptar su autenticidad. Eso sí, de ello no se sigue que el medio de prueba resulte per se idóneo para la demostración que se pretende, pues su valoración estará sujeto a valoración conjunta y en especial de las reglas de la sana crítica” (Negrilla fuera de texto)

documentos a que se hizo referencia atrás, no se aportó prueba alguna que demostrara que el demandante debía cumplir la prestación del servicio en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le eran establecidas por el SENA, y de las cuales se derivara las obligaciones propias de una relación laboral subordinada.

Llama la atención de la Sala que la demandante ni siquiera hubiese allegado las copias de los contratos de prestación de servicios sino que tal prueba fue allegada por la entidad demandada (fl. 142), lo que denota la absoluta inactividad probatoria a los efectos de desvirtuar la relación contractual que se entabló entre las partes.

En suma, puede concluirse, en similares términos a los expuestos por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción en un asunto de contornos fácticos similares¹⁷ a los estudiados en esta oportunidad que, es evidente la falta de actividad probatoria de la parte demandante de quien dependía exclusivamente dicha carga, según el aforismo «*onus probandi incumbit actori*», y en tal virtud, desvirtuar la naturaleza contractual de la relación entablada con la entidad demandada, no solo con la acreditación de la subordinación, sino con los demás elementos configurativos de la relación laboral. En efecto, es evidente que la parte actora no aportó prueba alguna referente a que en desarrollo de la labor que decía desempeñar para la entidad demandada tuviese que cumplir un horario o jornada de trabajo, que para ello recibiera instrucciones de algún Superior, que hubiese sido objeto de llamados de atención y en general de las circunstancias que rodean la relación laboral subordinada; llama la atención de la Sala que el apoderado de la parte actora no hubiese recurrido la decisión del Juez de instancia de negar la prueba testimonial, puesto que tal prueba resultaba conducente a los efectos de demostrar todas las anteriores circunstancias.

Así las cosas, deberá revocarse la sentencia que en primera instancia declaró la existencia de la relación laboral entre las partes, puesto que tal decisión fue proferida en vigencia de la postura del Consejo de Estado y

¹⁷ C.E. Sec. Segunda. Sent. 1579-15. Sep. 15/2016. C.P. Gabriel Valbuena Hernandez.

de este Tribunal referente a la presunción de la relación laboral por asimilarse al instructor del SENA a un docente lo que relevaba a la demandante de probar los elementos configurativos de la misma; en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda puesto que esta Corporación debe acoger los lineamientos expuestos por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción en este asunto que exigen la prolífica actividad probatoria de la parte demandante a los efectos de desvirtuar la relación contractual, lo cual como se explicó no ocurrió.

Finalmente, aun considerando en gracia de discusión que no se acogiera la postura actualmente imperante en este asunto, la conclusión seguiría siendo la misma puesto que la parte actora se limitó de manera muy somera a demostrar que con el SENA había suscrito una serie de contratos de prestación de servicios para desempeñarse como instructora en el área de salud ocupacional y trabajo en alturas, pero no arrimó prueba alguna que demostrara que en el desarrollo de tal actividad, debía cumplir una jornada de trabajo o que para ello se encontrara subordinada, elementos *sine qua non* para que las pretensiones de la demanda tuvieran vocación de prosperidad.

- De las costas

La Sala condenará en ambas instancias a la parte actora por cuanto se revocará en su integridad la sentencia de primera instancia y además porque se encuentra acreditada su causación, conforme lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del CGP.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, La Sala de decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Circuito Judicial de Sogamoso, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia. En su lugar se dispone:

"PRIMERO: *Negar las pretensiones de la demanda*"

Segundo: Condenar en costas ambas instancias a la parte actora por cuanto se revocó en su integridad la sentencia de primera instancia, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8 del Artículo 365 del C.G.P.

Para la fijación y liquidación de las agencias en derecho se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

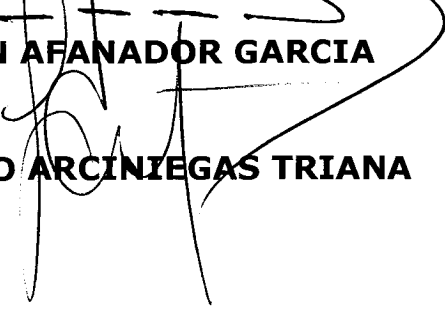
Tercero: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS


FABIO IVAN AFANADOR GARCIA


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA SUAREZ PARDO
DEMANDADO: SENA
RADICACION: 157593333002201700003200

RECEIVED
183 27 OCT 2019
EL SECRETARIO