

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja, 15 de julio de 2020

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **157593333002-2017-00035-01**

Tema: Confirma la sentencia de primera instancia que negó la pretensión de declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de prestaciones sociales respecto de contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante para desempeñarse como capellán del Centro Minero del SENA.

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el 21 de marzo de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, mediante la cual **negó las pretensiones de la demanda.**

**I. ANTECEDENTES**

**1. DE LA DEMANDA.** El señor Wilson Fracica Ballesteros, mediante apoderado judicial instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, para que se acojan las siguientes:

**2. PRETENSIONES.** Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios 2-2016-001471 del 26 de agosto de 2016 y 2-2016-001667 del 19 de septiembre de 2016 mediante los cuales el SENA le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones a la seguridad social, y demás derechos producto de su relación laboral con dicha entidad.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

Pide asimismo se condene al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a que le reconozca y pague las prestaciones sociales, tales como cesantías y sus intereses, vacaciones causadas y no canceladas, primas de servicio y navidad, y demás que sean devengadas por los empleados de planta vinculados a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios.

Que dichas sumas se liquiden conforme al valor pactado en el contrato de prestación de servicios personales, sumas que deben ser debidamente indexadas, según lo señalado en el artículo 192 del CPACA.

Solicita de igual forma se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA a reconocerle y pagarle el valor equivalente a los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos durante el periodo que prestó sus servicios; que se le reconozca el valor equivalente a las retenciones efectuadas por la entidad durante la ejecución de los contratos.

## **II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Narra la demanda que el señor Wilson Fracica Ballesteros prestó sus servicios al SENA por medio de contratos de prestación de servicios durante el periodo comprendido entre 2011 y 2013. Relacionó los contratos suscritos con dicha entidad.

Precisa que la formación que impartía durante todo el periodo que estuvo vinculado fue a grupos entre 25 y 35 aprendices; que durante la ejecución de los contratos se desempeñaba en el centro minero y en sus diferentes sedes dentro y fuera del departamento.

Señala además que durante la ejecución de los contratos recibía órdenes por parte de los diferentes coordinadores académicos y supervisores del área, respecto a grupos, horarios de trabajo, realización de guías de aprendizaje, evaluación de estudiantes en la plataforma SENA SOFÍA PLUS, entre otras; que el horario que debía cumplir tanto en el centro minero como en sus sedes era de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. de lunes a viernes.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

Que mediante escrito del 9 de agosto de 2016 radicado el 16 de agosto siguiente, el demandante presentó solicitud al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, para que le fuera reconocido el valor equivalente a las prestaciones sociales y demás emolumentos que fueron percibidos por los empleados de planta de dicha entidad, al igual que el pago de los aportes a seguridad social que debieron cancelar con ocasión de la ejecución de los contratos.

Sostiene que a través del Oficio 02-2016-001471 del 26 de agosto de 2016 el SENA dio respuesta parcial en el sentido de indicar que el señor Wilson Fracica Ballesteros desempeñaba otras funciones y que no se indicó con claridad los contratos y tiempo de servicios; que igualmente negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Indica que mediante escrito del 30 de agosto de 2016 el demandante solicitó se aclarara la respuesta dada, de ahí que mediante acto administrativo contenido en el Oficio No. 2-2016-001667 del 19 de septiembre de 2016 el SENA dio contestación indicando que no se aclaraba y que se mantenía la respuesta dada.

Como normas vulneradas y concepto de violación la parte demandante señaló los artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122, 123, 124, 125, 365 y 366 de la Constitución Política, y los artículos 10, 27, 74, 127 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

Que en el presente caso se observa la presencia de un verdadero contrato de trabajo en razón a que se encuentran presentes los tres elementos como lo son, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 10 de marzo de 2017 y mediante proveído del 27 de marzo siguiente proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso fue admitida. Se ordenó notificar por estado electrónico al demandante conforme lo prevén los artículos 171 y 201 del CPACA y de manera personal al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, según lo señalan los artículos

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

171 y 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P. (fls. 95 y 95 vto.).

## **1. Contestación de la demanda**

El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, por medio de apoderado judicial, presentó escrito de contestación en los siguientes términos:

Indicó que la prestación de servicios con las entidades del Estado no constituye per se un título para reclamar los derechos de los que goza un empleado público, más aún cuando el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 indicó que no se puede hacer una aplicación de los derechos que otorga la condición de servidor público a otra clase de relación con el Estado. Citó la sentencia C-154 de 1997 proferida por la Corte Constitucional.

Aclaró que el cumplimiento de horario, recibir instrucciones o tener que presentar informes sobre sus resultados no implican una relación laboral. Dijo que la necesidad de relacionar la situación del contratista a la condición de servidor público es inválida, como quiera que la calidad del segundo no puede darse sólo por el hecho de trabajar para el Estado.

Agregó que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a quien demande la condición de empleado público, pues, conforme a la jurisprudencia, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado. Finalmente sostuvo:

“Así las cosas, y teniendo en cuenta los sujetos contractuales, el demandante aceptó las distintas vinculaciones con le Entidad a través de contrato de prestación de servicios, con las condiciones legales que dicha figura implica, con total autonomía en las condiciones de cumplimiento; situación que acorde con el principio de confianza legítima y buena fe, no puede ser entendida como un mecanismo alterno de contraer prerrogativas económicas sin justa causa, cuando recibió honorarios por la labor desempeñada en su momento.” (fl. 111)

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

Presentó como excepciones las denominadas: “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “BUENA FÉ”, PRESCRIPCIÓN”, “AUSENCIA DE SUBORDINACIÓN” y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

## **2. Audiencia inicial**

Mediante auto de 14 de agosto de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 180 del CPACA (fl. 129).

Llegado el día y hora señalado para celebrar audiencia inicial, en la misma se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, de ahí que se fijó el día 15 de noviembre de 2017 para efectos de llevar a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA.

Realizada la audiencia de pruebas, se consideró innecesario efectuar la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA, razón por la cual se ordenó por escrito la presentación de los alegatos de conclusión, lo cuales se debían allegar dentro de los diez (10) días siguientes.

## **IV. FALLO RECURRIDO**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, mediante sentencia de 21 de marzo de 2018, declaró probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Wilson Fracica Ballesteros (fls. 187 a 194).

El problema jurídico planteado por el a quo se contrajo a determinar si las actividades ejecutadas por el demandante a favor del SENA para el cumplimiento del objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos por estos, implicaron el desarrollo de labores permanentes, continuas y subordinadas configurativas de un vínculo laboral.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

Luego de pronunciarse sobre el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, el contrato de prestación de servicios y la carga probatoria para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza el referido contrato estatal descendió al caso concreto. En primer lugar, relacionó todos los contratos suscritos por el demandante con el SENA, luego determinó que la contraprestación económica percibida por el señor Wilson Fracica Ballesteros se encontraba documentada, pues las propias minutas de los contratos de prestación de servicios dan cuenta del valor y la forma de pago.

Que se encuentra probado en primer lugar que la vinculación del señor Wilson Fracica Ballesteros con el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA para los años 2011 y 2013 deviene de sucesivos contratos de prestación de servicios con algunas interrupciones; que se encuentra demostrado que el objeto contractual en general se circunscribe a prestar los servicios temporales para contribuir en la formación integral de los aprendices, propiciando condiciones y posibilidades que favorecieran el desarrollo humano en las distintas dimensiones y al mejoramiento de la calidad de vida, como individuos y como grupo institucional, actividades previstas dentro del plan de bienestar de aprendices del centro con la generación de proyectos de inclusión social, como se describe y pacta en los contratos No. 81 y 215 de 2011, 119 y 243 de 2012.

Que en lo que se refiere al contrato No. 0215 del 13 de julio de 2011, en el mismo se especifica que se contratan los servicios “profesionales de un sacerdote de forma temporal”, pero cumpliendo el objeto de los demás contratos; que respecto del contrato 0447 del 28 de enero de 2013 se fijó el objeto en iguales términos, pero además se adicionó en el sentido de que el demandante brindaría “actividades de capacitación y/o auditoria para el Sistema Integrado de Gestión de Calidad del SENA, que acuerden las partes”, es decir que dicha actividad pese a la denominación, no puede calificarse de labor docente para presumir la subordinación, puesto que las mismas se conciben de manera temporal y para el fin específico del sistema integrado de gestión de calidad, la cual no es misional al objeto social de la entidad sino transversal para los procesos.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

Dijo que en el sub examine se estructuran algunos de los elementos para inferir la configuración de una relación laboral subyacente, a saber, la prestación personal y remunerada del servicio, vinculación permanente del demandante mediante sucesivos contratos con algunas breves interrupciones y el desarrollo de actividades en la sede de la entidad demandada.

Mencionó en lo que respecta a la subordinación como elemento estructurador de una relación laboral, entendida como 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, que la misma no se encuentra demostrada, puesto que se acredita meramente labores de supervisión o seguimiento frente al cumplimiento de las cláusulas contractuales, específicamente del objeto contratado, es decir que tampoco se acredita el despliegue por parte de la demandada de poderes correctivos o requerimiento propio a un empleado.

Que las pruebas documentales dan cuenta de que no se generó una subordinación del demandante, **sino coordinación** del objeto contratado con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales; que si dentro de sus informes de actividades en la capellanía con el Departamento de Bienestar del Aprendiz estaban la inducción y orientación espiritual en el liderazgo y relaciones interpersonales con los grupos, la orientación espiritual personalizada con los aprendices, el dialogo y la confesión y charlas, en efecto se trataba de una competencia transversal en el proceso de aprendizaje donde se debía impartir esos valores durante el proceso formativo del aprendiz.

Además, aseguró que no había evidencia documental ni oral que permitiera establecer que el demandante recibía órdenes en la ejecución del cometido contractual, y que adicional a ello no se evidenciaba que en el control de actividades se le asignara una intensidad horaria para impartir instrucción, es decir una carga académica definida.

Precisó asimismo que el demandante no solo ejerció el sacerdocio, sino que hizo parte de un grupo interdisciplinario; que las actividades que cumplió en ese centro fueron

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

el desarrollo de su profesión sacerdotal, siempre en beneficio de los fines esenciales de la comunidad estudiantil y en cumplimiento de una relación contractual; que para cada uno de los programas de formación existe un perfil técnico definido para los instructores en donde se definen unos requisitos y una experiencia laboral relacionados con la especialidad, que definen la persona idónea para hacer el acompañamiento en la competencia; que el demandante no cumple con tales requerimientos para hacer el acompañamiento de formación técnica o tecnológica.

Sostuvo que el deber del señor Wilson Fracica Ballesteros de reportar informes sobre la ejecución del contrato, no se constituye en indicio de subordinación, por el contrario, corresponde a las exigencias propias de esta tipología contractual, puesto que le es exigible a la entidad contratante verificar el correcto y cabal cumplimiento del objeto contratado como señala la Ley 80 de 1993.

Concluyó que entre el demandante Wilson Fracica Ballesteros y el SENA se suscribieron de forma interrumpida varios contratos de prestación de servicios profesionales, en los cuales con base en la autonomía de la voluntad, las partes acordaron no constituir vínculo o relación laboral alguna entre la entidad territorial y la contratista rigiéndose para todos los efectos legales por la Ley 80 de 1993; que con base en dichos contratos, y conforme a su clausulado se dio por establecida la prestación personal del servicio y el pago de la remuneración pactada en estos; que la subordinación como elemento esencial estructurador del contrato realidad no se acreditó.

## **V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente:

Que para este caso se está hablando es de la labor de un docente o instructor ya que la naturaleza del SENA es la formación profesional de personas, contrario y diferente a otros contratos de prestación de servicios; que la labor docente es una actividad que

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

no es independiente, sino que el servicio se presta personalmente y está subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios de esta actividad, encontrándose este elemento ínsito en la función que desarrollan los docentes.

Indica que si bien es cierto del contenido de los contratos se puede observar que el objeto era lo referente a la orientación espiritual, lo cierto es que no se puede limitar a lo escrito, sino a lo probado documentalmente como lo son los reportes de notas, es decir la formación impartida tenía relación con la formación profesional; que al igual existen correos electrónicos donde se debía subordinar a las directrices del SENA, ya que para realizar cualquier actividad propia como sacerdote se debía pedir permiso y posterior aprobación para ausentarse del cargo, incluso representar al SENA en actividades propias de la entidad, como lo dan cuenta los correos electrónicos aportados, con lo cual se demuestra la existencia de la subordinación; que no se puede presumir con el objeto contractual que no se desarrollaban funciones de instructor, pues lo cierto es que en la realidad si se adelantaban, ya que la formación estaba dirigida tanto a personal administrativo como a los aprendices.

Menciona asimismo que los contratos y/o ordenes de prestación de servicios que se encuentran en el expediente fueron firmados por las partes, lo que demostró que durante todo el periodo de trabajo del señor Wilson Fracica Ballesteros, cumplió con sus actividades reportando la información académica y administrativa de acuerdo a sus responsabilidades institucionales asignadas y dentro de los términos establecidos, lo que generó subordinación al contratista.

Aclara que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Asegura de igual forma que el demandante cumplió con las actividades impuestas por la entidad, desempeñándose como “instructor contratista”, las cuales eran, reportar

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

información académica de las áreas asignadas, además que prestaba el servicio en forma personal con un horario establecido, y a cambio de ello recibía una remuneración; que el artículo 44 del Decreto 2277 de 1977 señala dentro de los deberes de los educadores “cumplir las órdenes inherentes a su cargo que le impartían sus superiores jerárquicos, cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo (...)”; que sería ilógico sostener que en la ejecución de los diferentes contratos de prestación de servicios profesionales existió una relación de coordinación, cuando la actividad se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por la entidad demandada donde prestó sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno.

Sostiene que la función prestada por el SENA a través de los instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral, certificando a sus estudiantes, es decir, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal; que 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 la normas generales del servicio público de educación.

Precisa de igual manera que el artículo 42 de la Ley 115 de 1994 permite que los maestros que prestan sus servicios en los Centros de Educación para Adultos, puedan computar su tiempo para el Escalafón Nacional Docente siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el Decreto 2277 de 1979, comprobándose de esta manera que la educación no formal se rige por las normas generales de educación.

Indica que la labor de formación en el SENA no es independiente, es decir el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada, cumpliendo con los reglamentos, fines y principios del Servicio Público de la Educación, desempeñando su actividad conforme a las directrices impartidas no solo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada; que no se está frente a una actividad de coordinación sino de cumplimiento a las actividades propias de la entidad y en especial a lo señalado en el

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

artículo 3 de la Ley 115 de 1994, en el que se establece su objetivo, que no es más que el de “Dar formación profesional integral a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes sin serlo, requieran dicha información, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión de equidad social redistributiva.”

Establece que la situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, no resulta igual; que 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.

Menciona que el Tribunal Administrativo de Boyacá ha venido declarando la existencia de la relación laboral en estos casos, al considerar que la labor de formación profesional de aprendices del SENA, cumple con los tres elementos propios de esta, dando derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Concluye que en este caso se esta frente a un contrato de realidad, como quiera que se encuentran presentes los tres elementos que permiten determinar la relación laboral, tales como la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, esta última debidamente acreditada con el cumplimiento de horarios, ordenes y asistencia a actividades propias de la entidad, y en no permitir la ejecución del mismo de manera autónoma y tratar de encubrirla en una relación de coordinación cuando no es cierta tal situación.

## **VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de 30 de abril de 2018, el a quo concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación presentado por la parte demandante (fl. 204).

A través de proveído del 25 de mayo de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto (fl. 209 y 209 vto.), y por auto del 18 de junio siguiente se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas; de ahí

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

que se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4° del artículo 247 del CPACA (fls. 214 y 214 vto.).

### **Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-** (fls. 223 a 226)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Y adicionalmente afirmó:

“Es importante señalar que existió solución de continuidad en los contratos suscritos por WILSON FRACICA BALLESTEROS, periodos donde no hubo vínculo contractual (años 2011 a 2013), sin que se presentara reclamación alguna por parte del demandante, con lo cual se hace **PLENAMENTE APLICABLE LA FIGURA DE LA PRESCRIPCIÓN**, conforme a las sentencias de Unificación (...), en la cual se señala un término de 15 días hábiles entre cada contrato para que opere la solución de continuidad y se solicite la declaratoria de un vínculo contractual, situación que no ocurrió en el presente caso, siendo presentada la solicitud de reconocimiento de vínculo laboral hasta el día 26 de agosto de 2016” (fl. 226)

### **Parte demandante** (fls. 236 a 246)

Reiteró los argumentos y hechos expuestos en la demanda y en el recurso de alzada.

**Ministerio Público:** No emitió concepto.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso.

### **1. Competencia**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

## **2. Problema jurídico**

Guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación con lo decidido por el juez de primera instancia, corresponde al Tribunal determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento del contrato realidad, con los consecuentes pagos prestacionales que se derivan de una relación laboral, durante los periodos en que estuvo vinculado bajo órdenes de prestación de servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA; o si por el contrario, tal como lo señaló la entidad demandada existió una relación eminentemente contractual sin derecho a prestación alguna.

## **3. Del contrato de prestación de servicios**

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II, relativo a la función pública, contempla que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)” (Art. 125 CP.); por consiguiente, de acuerdo con las citadas normas, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo al ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaría (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **157593333002-2017-00035-01**

natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia.

En las disposiciones del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se establece 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.<sup>1</sup>

Así mismo, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Radicación número: 68001-23-15-000-2000-03151-01(1043-08), en sentencia de 21 de octubre de 2011, indicó las características de este contrato así: “• El contrato 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. • El objeto contractual lo conforma la **realización temporal** de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad. • La **autonomía e independencia** del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el **elemento esencial del contrato**. • El contratista dispone de **amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual**, delimitada por el plazo y la realización de la labor. • **La vigencia del contrato es temporal**. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual. • La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica.”

En efecto, una nota distintiva del contrato de prestación de servicios es que constituye un instrumento para atender funciones ocasionales que no forman parte de las labores asignadas a la entidad o que no puedan ser atendidas por los empleados de planta.

---

<sup>1</sup> **Artículo 32.** De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: 3o. Contrato de prestación de servicios 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.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

Es así como, el último inciso del artículo 2º del Decreto No. 2400 de 1968 “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”, prohíbe la celebración de esta clase de contratos para el desempeño de funciones permanentes y ordena la creación de cargos en esos eventos<sup>2</sup>.

Para la Corte Constitucional<sup>3</sup>, esta restricción se adecua a los principios inspiradores de la Carta Política como medida de protección de la relación laboral y para evitar la desnaturalización de la contratación estatal, al preservar el empleo como la forma general y natural de ejercer funciones públicas.

#### **4. Del contrato de prestación de servicios y la relación laboral**

El principio de realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política<sup>4</sup>, opera en los eventos en los que la administración celebra un contrato de prestación de servicios para el ejercicio de funciones propias de un empleado público. En esta medida, no interesa el nombre que se le haya dado al vínculo, sino los hechos que determinan la realización de las actividades contratadas.

Recuérdese que el trabajo goza en todas sus formas de amplia protección en el Estado Social de Derecho, en su triple dimensión como valor, principio rector del ordenamiento jurídico, así como derecho y deber social; por ello, no obstante aparecer

---

<sup>2</sup> Esta disposición fue declarada exequible por la sentencia C-614 de 2009, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>3</sup> Ibidem

<sup>4</sup>**Artículo 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

formalmente como un contrato estatal, se debe declarar la existencia de la relación laboral si en la ejecución contractual se configuran sus elementos esenciales, es decir, que la actividad se realizó de forma personal bajo el cumplimiento de órdenes en cualquier momento respecto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y como contraprestación, haya recibido una remuneración o pago.

Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>5</sup> y el Consejo de Estado<sup>6</sup>, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales, conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, en aplicación del principio que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución, y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto surge el derecho a que sea

---

<sup>5</sup> Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

<sup>6</sup> Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Exp. 1131-09

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

De igual manera se debe destacar que para el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica obtener la condición de empleado público, pues según lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, esta calidad no se confiere por el hecho de trabajar para el Estado:

"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. **La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.**" Resaltado fuera de texto

De la normatividad analizada, es claro que en este punto no interesa el nombre que se le haya dado al vínculo, sino los hechos que determinan la realización de las actividades contratadas, pues, con el principio de realidad sobre la forma establecida en las relaciones laborales previsto en el artículo 53 de la Constitución Política<sup>7</sup>, opera en los eventos en los que la administración celebra un contrato de prestación de servicios para el ejercicio de funciones propias de un empleado público.

Dentro del Estado Social de Derecho el trabajo goza de plena protección en su triple dimensión como valor, deber y derecho, por lo que se debe declarar la existencia de la relación laboral si durante la ejecución contractual se configuran sus elementos esenciales, es decir, prestación personal, remuneración y subordinación. Lo que significa que en el efecto de demostrarse alguno de los elementos del contrato de trabajo, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista aplicando el principio de "primacía de la realidad sobre las formas" del artículo 53

---

<sup>7</sup> Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

constitucional. Pero no implica necesariamente que se den los supuestos para una relación legal y reglamentaria.

Para examinar este aspecto, atendiendo a la evolución jurisprudencial y estimarlo con precisión para el caso concreto, se acude a la sentencia proferida el 29 de enero de 2015, por el Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B", con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13), promovido por Olga Liliana Gutiérrez Galvis contra la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación y otro, en la que se indicó:

"El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

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

(...)"

La misma Subsección "A", con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el número 47001-23-33- 000-2012-00016-01(3160-13), promovido por Esteban Paternostro Andrade contra el SENA, en sentencia de 19 de enero de 2015, dijo:

Por su parte, esta Corporación en varias decisiones ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal posición se opone a la expuesta en anterior jurisprudencia de esta Sección, en la que se sostuvo, que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación.

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

A contrario, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito."

Una de las características de este vínculo laboral, es que el servicio contratado sea inherente a la entidad y de carácter permanente. Para establecer lo anterior, es posible acudir a los siguientes criterios establecidos por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

**a. Criterio funcional:** Hace referencia a que la función contratada está relacionada con las que se deben adelantar en la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución.

**b. Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en la planta de personal de la entidad.

**c. Criterio temporal:** Está relacionado con que las funciones contratadas son cotidianas y conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, "(...) o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral".

**d. 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 transitorias, corresponde a un contrato de prestación de servicios.

**e. Criterio de continuidad:** Hace referencia a si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración.

Advertirá la Sala que los anteriores son parámetros que permiten determinar las características del vínculo, pueden presentarse uno o varios, pero no es necesaria la concurrencia de todos.

En sentencia proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez el 17 de noviembre de 2016, en el proceso radicado bajo el N° 68001233300020120039901(1333-2014) promovido por Juan Fernando Muñoz Pimiento contra el DAS, al analizar las pruebas en el caso en concreto, determinó el carácter permanente de la actividad, así:

"En el caso concreto, se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse 1) El criterio funcional, porque la función contratada -de escolta- está referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria. 2) No hay temporalidad y excepcionalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación que sin solución de continuidad se extendió por un poco más de 4 años con la misma persona y con el mismo objeto. 3) El criterio de la continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, de carácter permanente."

Además de lo anterior, las decisiones del máximo órgano de cierre en materia Constitucional y de lo Contencioso Administrativo, han sido consistentes en destacar que la subordinación es uno de los elementos más importantes para desentrañar de un

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

contrato estatal una relación de índole laboral, por cuanto precisamente es la subordinación la que se refleja en la potestad del empleador de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, ejercer poderes disciplinarios o exigir la realización de ciertas actividades, más allá de la simple coordinación.

La coordinación de actividades requerida para desarrollar de forma adecuada el objeto del contrato de prestación de servicios, implica la sujeción del contratista a ciertas condiciones para su cumplimiento, pero no debe avanzar a una relación de poder y sujeción entre las partes, la cual está descartada en estos eventos.

Esta figura es consecuencia de la obligación de las entidades públicas de vigilar de forma permanente la correcta ejecución de los contratos estatales, en tanto están involucrados recursos públicos y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como la efectividad de los derechos e intereses de los administrados<sup>8</sup>. En este ámbito, el contratista, está facultado para supervisar, establecer parámetros, instrucciones o condiciones con el objeto de garantizar la adecuada prestación del servicio contratado.

De ahí que la Ley 80 de 1993 establezca como deberes de los contratistas la colaboración con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto del contrato se cumpla, así como el acatamiento de "(...) las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan (...)". Insistirá la Sala que si la entidad contratante excede estos límites de tal forma, que el contratista quede sujeto a su mando, se desnaturaliza la coordinación de actividades.

Por último, resulta relevante destacar que el reconocimiento de la relación laboral, no confiere a quien demanda la condición de empleado público, en tanto ello requiere el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas para el acceso a los cargos públicos.

Así las cosas, se concluye que para tener derecho al pago de acreencias laborales, el contratista debe demostrar indispensablemente la existencia de una relación de

---

<sup>8</sup> Artículo 3° de la Ley 80 de 1993

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

trabajo, sin duda que le incumbe a él acreditar en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, cuya importancia viene dada justamente en que se trata del componente que marca el umbral entre el contrato de prestación de servicios y el contrato realidad (relación laboral), adicionalmente el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor. Siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

En conclusión, cuando se discute una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción, la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.

Además de lo expuesto, el artículo 88 del CPACA también consagró la presunción de legalidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.

Ahora bien, no desconoce la Sala que dentro de los criterios generales que encuadran el contrato realidad, existen excepciones marcadas por la jurisprudencia, en los que la prestación de determinado servicio lleva implícita la subordinación, como es el caso de la docencia. Se hace necesario entonces, verificar si el caso de los instructores del SENA es de aquellos en que la subordinación se encuentra presente con la sola prestación del servicio.

## **5. De la normatividad que regula la labor de formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**

La Ley 119 de 1994 "Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones" estableció:

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

"**Artículo 30. Objetivos.** El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, tendrá los siguientes objetivos:

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

Conforme a los objetivos del SENA, y al texto de la norma en cita, corresponde a dicha institución, invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país. En otras palabras, el giro ordinario de las actividades del SENA es impartir educación.

Al efecto, el Decreto 1424 de 1998 “Por el cual se establece el sistema salarial de evaluación por méritos para los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA”; definió la educación, así:

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

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al definir la naturaleza jurídica del SENA, indicó que está habilitado para ofrecer programas de educación superior en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional, así lo indicó:

“(…) 2. Naturaleza, misión y funciones del SENA. La ley 119 de 1994. ( )

De esta manera lo dispuesto en la ley 119 en el sentido de autorizar al SENA para ofrecer programas de educación superior en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional, resulta compatible con lo establecido en las leyes 30 y 749 sobre el régimen académico aplicable al SENA respecto de tales programas, y con la naturaleza jurídica, misión y objetivos de esa entidad previstos en la ley 119, sin que ello signifique que el SENA deba cumplir con todos los requerimientos y exigencias de una institución de educación superior, como quiera que, se insiste, su naturaleza, misión, organización y funcionamiento no corresponde a ese tipo de entidades."<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 16 de septiembre de 2010, Exp. No 11001-03-06-000-2010-00089-00, C.P Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

Se comprende entonces que el SENA está encargado de educar a población en programas tecnológicos y técnicos profesionales, y la formación de la población a la que atiende está a cargo de los instructores, quiénes al tenor del artículo 20 del Decreto 1426 de 1998 "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA", **están encargados de impartir formación profesional, y desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.**

Conforme a lo dicho, el SENA brinda educación a través de sus instructores, lo que permite afirmar que su labor, equivale a la de los docentes, solo que en desarrollo de programas de educación no formal. No obstante, para los efectos aquí discutidos, equivale a la misma labor docente, y así lo ha establecido además el Consejo de Estado en sentencia de 27 de febrero de 2014<sup>10</sup>, en la que indicó:

“Conforme con la normatividad 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, es decir, 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 (...).

Significa lo anterior 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 Educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas no sólo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada. **Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del señor Batista Andrade se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el SENA, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno**" Resaltado y subrayado fuera de texto

En cuanto a la naturaleza de la labor docente, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, con radicación número 23001-23-33-000-2013-00260-01 y ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, destacó:

**“3.3.2 Existencia de la relación de trabajo con el Estado (contrato realidad) en la labor docente.**

(...)

A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación

---

<sup>10</sup> Exp. No. 200012331000201100312 01, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez (e).

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

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

La Corte Constitucional por su parte, ante la evidente prestación del servicio de manera personal por los instructores del SENA, ha avalado la existencia de la relación laboral con los instructores de dicha institución, indicando lo siguiente:

"(...) Si en realidad las funciones y condiciones de trabajo de los profesores hora cátedra son similares a las de aquellos que laboran para la institución por tiempo completo o medio tiempo, distintas únicamente en cuanto al tiempo de dedicación, es evidente que los primeros tienen también con la institución una verdadera relación laboral como quiera que prestan un servicio personal, obtienen a cambio una remuneración y existe una continua y notoria subordinación. Esta última, materializada en el cumplimiento de horarios, en la asistencia obligada a reuniones y en la práctica de evaluaciones, de acuerdo a lo expresado por el respectivo reglamento. Concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna (...)." <sup>11</sup>

De lo argumentado anteriormente, se colige que el SENA imparte formación laboral y profesional de manera permanente dentro de los procesos especializados que brinda, y es el instructor el que coordina y ejecuta las actividades académicas. En otras palabras, el SENA brinda educación no formal a través de sus instructores que hacen las veces de docentes, servicio este respecto del cual, el Consejo de Estado ha establecido la presunción de la relación laboral. Al efecto, en sentencia del 6 de mayo de 2010<sup>12</sup>, estableció:

"(...) Las entidades territoriales iniciaron la práctica de contratar los servicios de los denominados "docentes temporales", ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, ya que la legislación que estaba vigente prohibía crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo al presupuesto estatal. Por ello, al estudiar la Corte Constitucional la demanda de inexecutable, entre otros, del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, referente a la administración de las plantas de personal docente, estableció que cuando se trata del

<sup>11</sup>Corte Constitucional, sentencia C-517/99, C.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – sentencia fechada del 6 de mayo de 2010, expediente No 1883-08, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

desempeño de funciones docentes, éstas no se pueden adelantar a través de contratos de prestación de servicios, porque siempre se predica del ejercicio de dichas actividades la subordinación o dependencia propias de la relación laboral. Corroborando lo anterior, el objetivo de la labor docente que consagra 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 [ ]"; situación que implica que la labor docente no es independiente, sino que es un servicio que se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación, que no es posible encubrir mediante contratos de prestación de servicios".

Sostuvo dicha Corporación lo siguiente:

"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferírle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal". En conclusión, la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume, sin que ello implique que dicho funcionario de hecho tenga los mismos derechos y obligaciones de los empleados públicos sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la disponibilidad presupuestal correspondiente (...)"

El anterior criterio jurisprudencial fue recientemente reiterado por el Consejo de Estado en sentencia de 19 de enero de 2017<sup>13</sup>, en los siguientes términos:

"( ) De igual forma, en lo que respecta a este tipo de vinculación, en particular cuando se trata de maestros, la Corte Constitucional es del criterio que la «[ primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional [ ]»<sup>14</sup>, y si el intérprete judicial, «[ en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP [ ]»». En estos casos, dada la naturaleza de la función docente, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades cobra especial relevancia, puesto que la labor desempeñada a través de órdenes de prestación de servicios desentraña una verdadera relación de trabajo sobre la apariencia que haya querido ocultarla, como quiera que los maestros vinculados bajo esa modalidad de contratación, se insiste, cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario y, además, deben acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Por tanto, la Sala valida el tiempo laborado por el accionante como docente mediante contratos de prestación de servicios, para que, sea contabilizado con el ejercido en propiedad, circunstancia que le permite, previo estudio de su caso particular, acceder al reconocimiento de la pensión gracia (...)"

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia fechada del 19 de enero de 2017, No radicado 54001-23-33-000-2012-00130-01 (0706-2015), C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter

<sup>14</sup> Sentencia C-555 de 1994, 114. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

Conforme a los criterios expuestos, la vinculación para el ejercicio de la docencia conlleva la presunción de subordinación y dependencia, pues la naturaleza misma de dicha actividad así lo impone.

Es dable acotar que el Consejo de Estado en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>15</sup> apartándose de los criterios ya señalados indicó que, en los casos de instructores del SENA contratados mediante órdenes de prestación de servicios, era necesario comprobar el elemento de la subordinación o dependencia continuada, para determinar la existencia de la relación laboral. Sin embargo, esta Sala en igualdad de condiciones a cómo lo ha hecho esta corporación en recientes decisiones<sup>16</sup>, ha acogido la postura decantada en los pronunciamientos jurisprudenciales transcritos anteriormente, según la cual, por la naturaleza del ejercicio de la docencia, se presume la subordinación y dependencia, ello sin perjuicio de analizar los tres elementos de la relación laboral, que deben encontrarse acreditados en el plenario.

## **6. Del análisis del caso concreto**

### **6.1 De la prestación personal del servicio**

En relación con los contratos de prestación de servicios suscritos por el señor Wilson Fracica Ballesteros, obran dentro del plenario los siguientes<sup>17</sup>:

	<b>No. Contrato</b>	<b>Plazo</b>	<b>Objeto</b>	<b>Valor y forma de pago</b>
1	000081 del 11 de febrero de 2011	4 meses y 18 días	<b>Prestar los servicios temporales para contribuir en la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones y al mejoramiento de su calidad de vida como individuos y como grupo institucional, actividades previstas dentro del Plan de Bienestar de Aprendices del centro.</b>	Honorarios mensuales de \$2'300.000

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez, en sentencia del 10 de mayo de 2018, expediente con radicación número: 47001-23-33-000-2014-00123-01 (3257-16)

<sup>16</sup>Ver sentencia del 24 de septiembre de 2019 proferida dentro del radicado No 150013333008-2017-00072-01, Magistrado Ponente José Ascención Fernández Osorio.

<sup>17</sup> Datos tomados del expediente administrativo del señor Wilson Fracica Ballesteros allegado en medio magnético (fl. 122)

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
 Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
 Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
 Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

2	000215 del 13 de julio de 2011	5 meses y 1 días	Contratar los servicios profesionales de un sacerdote de forma temporal para contribuir en la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones y al mejoramiento de su calidad de vida como individuos y como grupo institucional, actividades previstas dentro del Plan de Bienestar de Aprendices del centro.	Honorarios mensuales de \$2'300.000
3	000119 del 1 de febrero de 2012	4 meses y 7 días	Prestar servicios personales de carácter temporal para desarrollar y apoyar actividades definidas para la integralidad de la formación y servicios pastorales que contribuyan en la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones a la comunidad educativa y proyectos de inclusión social.	Honorarios mensuales de \$1'300.000
4	000293 del 25 de julio de 2012	4 meses y 7 días	Prestar los servicios personales de carácter temporal para desarrollar y apoyar actividades definidas para la integralidad de la formación y servicios pastorales que contribuyan en la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones a la comunidad educativa y proyectos de inclusión social.	Honorarios mensuales de \$2'600.000
5	000447 del 28 de enero de 2013	10 meses y 5 meses	Prestar los servicios personales de carácter temporal, para apoyar las acciones del plan nacional de bienestar al aprendiz con el fin de promover los principios y valores en la comunidad educativa del centro minero, así como las actividades de capacitación y/o auditoría para el sistema integrado de gestión de calidad del SENA que acuerden las partes.	Honorarios mensuales de \$2'678.000

Asimismo, para acreditar que el demandante prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, fue allegada certificación<sup>18</sup> suscrita por el Subdirector del Centro Minero de dicha entidad, en la que se precisó que el señor Wilson Fracica Ballesteros ejecutó los siguientes contratos:

**-Contrato de prestación de servicios No. 081 del 27 de enero de 2011**, inició desde el 11 de febrero de 2011 y finalizó el 30 de junio de 2011. Cuyo objeto contractual fue la orientación espiritual a los aprendices del Centro Minero.

**-Contrato de prestación de servicios No. 215 del 13 de julio de 2011**, inició desde el 14 de julio de 2011 y finalizó el 16 de diciembre de 2011. Cuyo objeto contractual

<sup>18</sup> Folios 23 y 24

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

fue prestar los servicios temporales para contribuir en la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones y el mejoramiento de calidad de vida como individuos y como grupo industria, actividades o previstas del plan de bienestar de aprendices del Centro Minero.

**-Contrato de prestación de servicios No. 119 del 1 de febrero de 2012**, inició desde el 9 de febrero de 2012 y finalizó el 22 de junio de 2012. Cuyo objeto contractual fue prestar los servicios personales de carácter temporal para desarrollar y apoyar actividades definidas para la integralidad de la formación y servicios pastorales que contribuyan en la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones a la comunidad educativa y proyectos de inclusión social.

**-Contrato de prestación de servicios No. 293 del 25 de julio de 2012**, inició desde el 26 de julio de 2012 y finalizó el 14 de diciembre de 2012. Cuyo objeto contractual fue prestar los servicios personales de carácter temporal para desarrollar y apoyar actividades definidas para la integralidad de la formación y servicios pastorales que contribuyan en la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones a la comunidad educativa y proyectos de inclusión social.

**-Contrato de prestación de servicios No. 447 del 28 de enero de 2013**, inició desde el 30 de enero de 2013 y finalizó el 13 de diciembre de 2013. Cuyo objeto contractual fue Prestar los servicios personales de carácter temporal, para apoyar las acciones del plan nacional de bienestar al aprendiz con el fin de promover los principios y valores en la comunidad educativa del centro minero, así como las actividades de capacitación y/o auditoria para el sistema integrado de gestión de calidad del SENA que acuerden las partes.

Lo anterior permite establecer la prestación personal del servicio por parte del sacerdote Wilson Fracica Ballesteros en favor de la entidad demandada en los periodos de tiempo que se relacionaron, y que tienen como característica ser intuitu

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **157593333002-2017-00035-01**

personae, esto por tratarse de una actividad que no se puede delegar en un tercero, en tanto se trató de la prestación personal “(...) para desarrollar y apoyar actividades definidas para la integralidad de la formación y servicios pastorales que contribuyan en la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones a la comunidad educativa y proyectos de inclusión social”.

## **6.2 De la remuneración**

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especies de la labor ejecutada, si bien es cierto para el caso concreto y según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios se le ha denominado honorarios, es claro que las actividades desplegadas por el demandante en favor de la entidad demandada fueron debidamente remuneradas, situación que es probada por las propias minutas de los contratos de prestación de servicios, sus actas de liquidación y órdenes de pago<sup>19</sup>, documentos que indican concretamente el valor y la forma en que se le efectuaron los correspondientes pagos.

Para corroborar tal situación obra dentro del expediente certificación suscrita por el Subdirector Centro Minero del SENA, donde consta los honorarios devengados mensualmente por el demandante con ocasión de los contratos suscritos con dicha entidad (fls. 23 y 24)

Asimismo, reposa certificación de 17 de octubre de 2016 expedida por el Coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del SENA, donde consta los pagos que se le hicieron al señor Wilson Fracica Ballesteros por concepto de honorarios desde el año 2011 al 2013, y en la que se refiere específicamente los desembolsos mensuales efectuados de cada contrato de prestación de servicios. (fls. 151 a 153)

De esta forma queda plenamente demostrado que la labor ejecutada por el demandante en favor de la entidad demandada contó con una remuneración, aspecto que estructura uno de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un contrato realidad a la luz de la normatividad y jurisprudencia atrás citada.

---

<sup>19</sup> Ver expediente administrativo - CD folio 122

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

### **6.3 De la subordinación**

La prestación personal del servicio y la remuneración no son suficientes para declarar la existencia de la relación laboral, pues el elemento subordinación es el que finalmente dará cuenta de la existencia de la relación laboral, en la medida en que esta determina la facultad del empleador de dar órdenes encaminadas a dirigir la relación laboral, y la obligación del empleado de acatarlas.

No obstante, la relación laboral no se presume, pues a fin de dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, es necesario que quien pretenda tal declaración demuestre los presupuestos de la relación de trabajo, **siendo la subordinación el elemento que por excelencia edifica la relación laboral.**

Dicho elemento es el que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad, y **hace referencia a la sujeción del trabajador a órdenes, horarios, instrucciones, modo, tiempo o cantidad de trabajo, imposición de reglamentos y demás aspectos que limiten su autonomía e independencia.**

Sin embargo, tal elemento, como lo adujo la Corte Constitucional, se presume en tratándose del ejercicio de la docencia, y para ello debe verificar la Sala en el caso bajo estudio que en efecto se trata de prestación del servicio en el ejercicio de formación, pues la presunción se da porque precisamente tal actividad permite colegir de su ejercicio que no podría prestarse de ninguna manera de forma independiente.

Frente a este punto el a quo fue enfático en establecer que las actividades desempeñadas por el demandante con ocasión de la ejecución de los contratos no podían calificarse como de labor docente, teniendo en cuenta que las mismas estaban encaminadas a brindar “inducción y orientación espiritual en liderazgo y relaciones interpersonales con los grupos, orientación espiritual personalizada con los aprendices, el dialogo y la confesión, la consejería, la formación de jóvenes para los sacramentos de iniciación cristiana, los

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

talleres de superación personal, el apoyo del grupo de bienestar en conferencias y charlas, y la participación en los comités de evaluación” (fl. 193 del expediente)

Por su parte, asegura el recurrente que el señor Wilson Fracica Ballesteros se desempeñó como instructor del SENA, actividad que conforme a la jurisprudencia es catalogada como una labor docente, la cual lleva ínsita la subordinación o dependencia para su ejercicio, de ahí que, al cumplirse este elemento junto con la prestación personal del servicio y la remuneración, tal como ocurrió en el presente caso, debe declararse la existencia de la relación laboral.

Así las cosas, debe establecer la Sala en este punto, si las actividades desarrolladas por el señor Wilson Fracica Ballesteros, son actividades propias de las de un instructor del SENA, o se trataba simplemente de una competencia transversal en el proceso de formación de los aprendices.

Precisamente obra a folios 164 a 168 del expediente, la Resolución No. 000986 del 25 de mayo de 2007, por medio de la cual se expidió el Manual Específico de Funciones y Requisitos para el cargo de INSTRUCTOR del SENA -vigente para la fecha en que el demandante prestó sus servicios a dicha entidad-, y en la que se establecieron como funciones esenciales, las siguientes:

- ✓ Seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje- evaluación según el programa de Formación Profesional y el enfoque metodológico adoptado.
- ✓ Seleccionar ambientes de aprendizaje con base en los resultados propuestos y en las características y requerimientos de los aprendices.
- ✓ Orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodologías de aprendizaje y programas curriculares vigentes.
- ✓ Programar las actividades de enseñanza – aprendizaje- evaluación de conformidad con los módulos de formación y el calendario institucional y el

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

Manual de Procedimientos para la ejecución de acciones de Formación Profesional.

- ✓ Reportar información académica y administrativa según las responsabilidades institucionales asignadas.
  
- ✓ Evaluar la formación de los aprendices durante el proceso educativo de acuerdo con el Manual de Evaluación vigente.

Y, como contribuciones individuales o criterios de desempeño, los siguientes:

- “1.1 La articulación entre la teoría y la práctica es seleccionada en función de la pertinencia del aprendizaje.
- 1.2. La interacción entre el aprendiz, el objeto de conocimiento y el entorno corresponden a los resultados de aprendizaje.
- 1.3. La combinación entre el trabajo individual y grupal es estructurado con base en la socialización del aprendizaje.
- 1.4. Las relaciones del objeto de conocimiento con otros campos del saber son definidas en coherencia con una visión problémica del mismo.
- 1.5. El desarrollo de valores y actitudes éticos y culturales es estructurado con base en las necesidades de formación integral del aprendiz.
- 1.6. La guía de aprendizaje es elaborada con base en los objetivos y requerimientos del Plan de Formación.
- 2.1. La Planta física (aulas, talleres, campo de práctica), los equipos, maquinaria, herramientas e instrumentos son alistados en coherencia con la Guía de Aprendizaje.
- 2.2. Los recursos educativos solicitados están de acuerdo con los requerimientos de la Guía de Aprendizaje.
- 2.3. La solución de los problemas en la preparación o adaptación de los recursos educativos está de acuerdo con la contingencia presentada.
- 2.4. Las guías de aprendizaje específicas son diseñadas en función del aprovechamiento pedagógico de los recursos.
- 2.5. Los recursos seleccionados corresponden a las características de los aprendices, de los medios y del objeto de conocimiento.
- 2.6. La programación de las actividades de enseñanza – aprendizaje – evaluación están de acuerdo con las responsabilidades y roles de aprendices y docentes.
- 2.7. Los indicadores de gestión son establecidos de acuerdo con las características del Diseño Curricular.
- 3.1. Las experiencias previas de los aprendices con respecto al objeto de conocimiento son Detectadas de manera participativa.
- 3.2. La interacción con el objeto de conocimiento es estimulada de manera permanente y de acuerdo a criterios definidos en la Guía de Aprendizaje.
- 3.3. La información recolectada por el aprendiz corresponde a las orientaciones suministradas por el Instructor.
- 3.4. Las no conformidades de los aprendices frente al objeto de conocimiento son utilizadas como fuente de aprendizaje personal y colectivo.
- 3.5. El acompañamiento realizado a los aprendices permite medir la capacidad de interpretación, Argumentación y proposición de acuerdo con los objetivos de aprendizaje.
- 3.6. Las estrategias de aprendizaje aplicadas facilitan el desarrollo del

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
 Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
 Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
 Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

espíritu investigativo, innovador y transformador del aprendiz para su mejoramiento continuo.

3.7. La orientación de los procesos educativos es realizada teniendo en cuenta las normas de Salud Ocupacional y de seguridad industrial.

4.1. La programación de las actividades de enseñanza – aprendizaje – evaluación es elaborada de acuerdo con los parámetros establecidos por la institución.

4.2. Los tiempos de la programación corresponden al calendario institucional.

4.3. El tiempo de entrega de la programación está de acuerdo con los plazos establecidos por la Entidad.

5.1. El registro de la información académica y administrativa está de acuerdo con la normatividad Institucional vigente.”

De lo anterior se infiere entonces que la labor de instructor del SENA es equivalente a la labor docente para desarrollar programas de formación no formal que ofrece la institución, y por tanto, dadas las características del servicio docente, quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar actividades de tal naturaleza tiene a su favor la presunción de subordinación y dependencia, puesto que en tales casos, la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente.

Revisado el contenido de los contratos de prestación de servicios 000081 del 11 de febrero de 2011, 000215 del 13 de julio de 2011, 000119 del 1 de febrero de 2012, 000293 del 25 de julio de 2012 y 000447 del 28 de enero de 2013, encuentra la Sala que los mismos tenían por objeto contratar los servicios del señor Wilson Fracica Ballesteros para que impartiera por horas, la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorecieran su desarrollo humano en las distintas dimensiones a la comunidad educativa y proyectos de inclusión social, y el mejoramiento de su calidad de vida como individuos y como grupo institucional:

No. Contrato	Objeto
000081 del 11 de febrero de 2011	Prestar los servicios temporales para contribuir en la <b>formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones y al mejoramiento de su calidad de vida como individuos y como grupo institucional, actividades previstas dentro del Plan de Bienestar de Aprendices del centro.</b>
000215 del 13 de julio de 2011	Contratar los servicios profesionales de un sacerdote de forma temporal para contribuir en <b>la formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones y al mejoramiento de su calidad de vida como individuos y como grupo institucional, actividades previstas dentro del Plan de Bienestar de Aprendices del centro.</b>
000119 del 1 de febrero de 2012	Prestar servicios personales de carácter temporal para desarrollar y apoyar actividades definidas para la integralidad de la formación y servicios pastorales que contribuyan en la <b>formación integral de los aprendices propiciando condiciones y posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones a la comunidad educativa y proyectos de inclusión social.</b>
000293 del 25 de julio de 2012	Prestar los servicios personales de carácter temporal para desarrollar y apoyar actividades definidas para la integralidad de la formación y servicios pastorales que contribuyan en la <b>formación integral de los aprendices propiciando condiciones y</b>

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
 Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
 Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
 Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

	<b>posibilidades que favorezcan su desarrollo humano en las distintas dimensiones a la comunidad educativa y proyectos de inclusión social.</b>
000447 del 28 de enero de 2013	Prestar los servicios personales de carácter temporal, para apoyar las acciones del plan nacional de bienestar al aprendiz con el fin de <b>promover los principios y valores en la comunidad educativa del centro minero</b> , así como las actividades de capacitación y/o auditoría para el sistema integrado de gestión de calidad del SENA que acuerden las partes.

Es decir, los contratos suscritos tenían como fin dar cumplimiento al Plan Nacional Integral de Bienestar de los Alumnos del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, al que ha hecho referencia la Resolución 655 de 2005<sup>20</sup>, en tanto que fue la que ordenó crear en los Centros de Formación Profesional **el Grupo de Bienestar Estudiantil para “Impulsar la promoción social del trabajador, a través de su formación profesional integral, para hacer de él un ciudadano útil y responsable, poseedor de valores morales, éticos, culturales y ecológicos.”**<sup>21</sup>, el cual estaba conformado así:

- ✓ El Jefe de Centro.
- ✓ El Coordinador Académico.
- ✓ Una Trabajadora Social
- ✓ Un Psicólogo (o practicante de Universidad debidamente acreditada).
- ✓ **El Capellán.**
- ✓ Instructores de: deporte, ética, cultura y aquellos que se requieran para el desarrollo de programas especiales.
- ✓ Personal médico y/o paramédico
- ✓ Bibliotecóloga (o).
- ✓ El representante de los alumnos.

La misión del **Grupo de Bienestar Estudiantil** tenía como misión adelantar proyectos y programas tendientes al desarrollo de las capacidades físicas, psicoafectivas, espirituales y sociales que requerían los trabajadores alumnos para poder avanzar de manera exitosa en su proceso de aprendizaje, dentro de un ambiente educativo que lo potencializara como persona y como trabajador dentro de la sociedad colombiana. El Bienestar Estudiantil como un servicio obligatorio que cada Centro

<sup>20</sup> Hoy derogada por el artículo 29 de la Resolución No. 452 de 2014.

<sup>21</sup> Función establecida en el Capítulo I, Artículo 4o. de la Ley 119 de 1994, por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

debía ofrecer a sus alumnos debía desarrollar cuatro áreas mínimas, así: **1o. Servicios de asesoría y orientación**; 2o. Servicios de Salud y Desarrollo Físico; 3o. Servicios Culturales y Artísticos; 4o. Servicios Sociales y de Integración.

Precisamente, de los informes de actividades<sup>22</sup> presentados por el señor Wilson Fracica Ballesteros y de las planillas de control de actividades de bienestar de aprendices<sup>23</sup>, se tiene que el demandante se desempeñó durante el periodo que fue contratado por el SENA, como Capellán, haciendo parte del Grupo de Bienestar Estudiantil, en el área de asesoría y orientación, desarrollando las siguientes actividades: -la inducción y orientación espiritual en liderazgo y relaciones interpersonales con los grupos; -la orientación espiritual personalizada con los aprendices; -el dialogo y la confesión; -la consejería; -la formación de jóvenes para los sacramentos de iniciación cristiana; -los talleres de superación personal, grupal y laboral; -el apoyo del grupo de bienestar en conferencias y charlas; la participación en los comités de evaluación; -la formación en ética y valores; -la inducción sobre el reglamento a los grupos nuevos del centro minero; y -la sensibilidad sobre la necesidad de vivir los valores de honestidad, responsabilidad y compromiso en grupo, **es decir se trataba de acciones complementarias al proceso de aprendizaje, que contribuían a orientar a los aprendices en su formación**, las cuales nada tienen que ver con las funciones propias del instructor atrás mencionadas, quienes para brindar o desarrollar dicho proceso formativo debían orientar la formación profesional, seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje – evaluación, orientar la formación teniendo en cuenta el proceso de aprendizaje y los programas curriculares vigentes, el calendario institucional y el manual de procedimientos; además participar en las capacitaciones brindadas por el SENA.

Es decir, las actividades desarrolladas por el demandante no hacen parte del giro ordinario de la labor social que cumple la entidad demandada, la cual se traduce en dar formación profesional integral a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes, sin serlo, requieran dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico

---

<sup>22</sup> Ver folios 49 a 59 del expediente.

<sup>23</sup> Ver folios 55 a 78 del expediente.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva. Asimismo, fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico.

**Lo anterior permite establecer con claridad que el demandante no se encontraba vinculado como instructor del SENA para el desarrollo de los programas de formación en los diferentes niveles en el Centro Minero, este fue contratado única y exclusivamente para ejecutar una competencia transversal en el proceso de formación de los aprendices.**

En ese sentido, las actividades desarrolladas por el señor Wilson Fracica Ballesteros en el **ejercicio de la capellanía**, deja desprovisto el elemento de la subordinación, pues como ya se dijo no se trataba de actividades propias de un instructor, a quienes la jurisprudencia les ha reconocido su labor como labor docente, es decir tienen a su favor la presunción de subordinación y dependencia, puesto que en tales casos, la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente.

Pero dicha conclusión no impide por supuesto que la Sala analice otros aspectos que den cuenta de si se presentó o no el elemento de la subordinación por parte del SENA respecto del señor Wilson Fracica Ballesteros, pues el hecho de que el demandante no hubiera prestado sus servicios como instructor, no es una situación que conlleve a determinar desde ya que en este caso no se mostró dicho elemento, por el contrario, existen otros aspectos importantes que pueden llevar al juzgador a establecer que en efecto la ejecución de los contratos estuvo o no subordinada, tal como pasa a exponerse a continuación:

En primer lugar, dirá la Sala que no desconoce que **la Ley 80 de 1993 autoriza la suscripción de contratos de prestación de servicios en eventos en que las actividades no pueden realizarse con personal de planta**, y en efecto, al verificar el texto de los contratos de prestación de servicio, los mismos se fundan en la norma en cita. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, dicha contratación no puede extenderse de manera indefinida en el

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

tiempo, es decir, las entidades no pueden acudir a los contratos de prestación de servicio sin límite temporal, so pretexto, de no contar con personal de planta para realizar sus actividades.

Al respecto, evidencia la Sala que la vinculación del demandante se extendió desde el 11 de febrero de 2011 hasta el 13 de diciembre de 2013, lo cual desnaturaliza en principio el carácter temporal del contrato de prestación de servicios, y hace palmario el criterio de continuidad, pues ello evidencia el ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de la misma persona, sin que pueda afirmarse que se trataba de un vínculo esporádico, sin embargo si se tienen en cuenta las actividades desarrolladas por el señor Wilson Fracica Ballesteros y el área en que se desempeñaba en el Centro Minero, **no deja duda a la Sala que su profesión u oficio era de aquellos con especialidad diferente o conocimientos específicos respecto del cual el SENA requería acudir a su contratación por no contar con personal para tal efecto**, tal como ocurrió.

Ahora, frente al punto de que el demandante cumplía horario, dirá la Sala que dicha situación es en efecto un indicativo de la subordinación, pero tal hecho no hace concluir forzosamente la existencia de la misma cuando del análisis de otros medios probatorios el juzgador deduce que, en realidad, existió una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónoma.

Precisamente, el Consejo de Estado al estudiar el caso de un contrato realidad en sentencia del 13 de febrero de 2014<sup>24</sup>, recordó varios aspectos referentes a líneas jurisprudenciales en materia de contrato realidad, destacando por ejemplo el margen según el cual en materia laboral la realidad prevalece sobre las formalidades, principio que se desprende de lo establecido en el artículo 53 de la carta política. Asimismo, como aspecto importante, dicha Corporación aclaró en materia de coordinación de actividades y cumplimiento de horario lo siguiente:

---

<sup>24</sup> Sentencia Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13) del trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Wilson Fracica Ballesteros  
Demandado : Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA  
Expediente : 15759333002-2017-00035-01

“(…) la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación (…)”.

(…)

Si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, **resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades**. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada** con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.” Resaltado y subrayado fuera de texto

Con lo expuesto en precedencia, no es de recibo aceptar que el cumplimiento de horario per sé es un elemento estructurante de subordinación en un proceso de declaratoria de contrato realidad, tampoco lo es el hecho de que un contratista invoque tal circunstancia como pretexto para no atender el objeto contractual, pues como se erige de tal aserción no cumplir con el objeto se estaría incurrido en el incumplimiento contractual.

En el caso de marras se tiene que el demandante cumplía horario de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. de lunes a viernes, pero porque su labor requería que fuera en este periodo de tiempo, pues no es concebible para la Sala que asistiera a la institución en horas diferentes cuando dentro de sus tareas se encontraba precisamente la de orientar y acompañar personal y espiritualmente a los aprendices, quienes asistían a sus programas de formación en la institución únicamente en ese horario.

Adicionalmente a ello no encuentra la Sala evidencia de un control de actividades, pues no hay prueba alguna que conlleve a demostrar que se le asignó una intensidad

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **157593333002-2017-00035-01**

horaria para desarrollar sus tareas, es decir una **carga académica definida**, por el contrario, los informes de actividades<sup>25</sup> presentados por el demandante y las planillas de control de actividades<sup>26</sup> dejan ver con toda claridad que, aunque el señor Wilson Fracica Ballesteros cumplía horario, **las actividades desarrolladas por él se caracterizaban por ser independientes y autónomas**, pues no otra cosa puede pensarse cuando la descripción de estas dejan claro que se ejecutaban una actividad diferente cada día y cada semana.

De igual forma, del texto de los contratos se desprende que las funciones asignadas las debía ejecutar bajo la supervisión del Subdirector de Formación Profesional, del Coordinador Académico o de quien designara en cualquier momento el Subdirector del Centro Minero, pero el hecho de que estuviere sometido a la vigilancia de un supervisor no significa en nada subordinación y dependencia, ya que la misma Ley 80 de 1993 permite y en algunos casos exige, la presencia de un interventor en el contrato que vigile y siga la actividad del contratista. Además, no existe documento alguno a través del cual se le llamara la atención o se le impusiera cierta orden no susceptible de ser discutida; no se comprobó la obligación para el demandante de observar determinados métodos en la realización de sus labores; antes, por el contrario, en sentir de la Sala, el actor contaba con plena autonomía para desarrollar su actividad.

Dentro del plenario obran unos correos electrónicos relacionados con unos **permisos requeridos por el demandante para desarrollar otras actividades** como, celebrar una eucaristía<sup>27</sup>, asistir a un encuentro en Santa Marta en representación del Centro Minero<sup>28</sup>, reunirse con los demás capellanes<sup>29</sup> y reunirse con el Arzobispo<sup>30</sup>, pero más de tratarse de permisos, lo que estaba haciendo el señor Wilson Fracica Ballesteros era comunicando que iba a faltar a su lugar de trabajo, pues dentro del expediente no obra ningún otro correo en donde se le diera respuesta concreta a su solicitud y que significara subordinación o dependencia. Dicha situación en sentir de la Sala se torna

---

<sup>25</sup> Folios 49 a 54 del expediente

<sup>26</sup> Folios 55 a 79 del expediente

<sup>27</sup> Folio 35 del expediente

<sup>28</sup> Folio 40 del expediente

<sup>29</sup> Folio 44 del expediente

<sup>30</sup> Folio 45 del expediente

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

justificable, pues lo menos que podía hacer quien desarrollaba actividades dentro de un horario establecido era informar a su supervisor que iba a ausentarse.

**Así, resulta evidente que lo que se presentó fue una labor coordinada entre contratista y entidad, y no como tal un vínculo de subordinación, puesto que no se logró desvirtuar la simple facultad de supervisión que el contratante tenía sobre la contratista, y que puede darse perfectamente dentro de un contrato de prestación de servicios.**

De otro lado debe aclarar la Sala que, si bien en los contratos de prestación de servicios se encontraba establecida la función de rendir informes de las actividades realizadas, lo cierto es que ello era en virtud de los contratos mismos, que le exigían tal requisito para desembolsar en su favor el pago correspondiente.

Conforme con lo señalado, considera la Sala que no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega el actor existió en desarrollo de los contratos de prestación de servicios acá estudiados, por cuanto que, no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante -hoy demandado- acerca de la manera o forma en que el actor debía ejecutar su labor.

No desconoce la Sala que se extraña en el expediente la presencia de pruebas testimoniales que hubieran permitido al juzgador tener un panorama más claro sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la relación entre las partes, en ese sentido la actividad probatoria del libelista exigía suficiencia, pues es a este a quien le correspondía asumir la carga procesal de demostrar los elementos que configuran la relación laboral que se alega con la litis. El Consejo de Estado, en sentencia de 4 de febrero de 2016, Exp. No. 050012331000201002195-01 (1149-2015), C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, precisó que:

**“Como bien se indicó en líneas precedentes, el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no contiene una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio que traslade a la entidad contratante la carga de probar que el contratista ejecutó el objeto contractual con autonomía e independencia.**

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

(...)

Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2° del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión "En ningún caso ... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales", lo cierto es que no consagró una presunción de iure o de derecho que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual, es necesario que asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral.

En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993.

Dejando claro que es el demandante a quien le corresponde asumir la carga de la prueba, procede el despacho a valorar las que fueron arrimadas al proceso a fin de establecer, si el demandante acreditó de manera específica, el elemento de subordinación como requisito necesario para la configuración de la verdadera relación laboral o si, por el contrario, el contratista contaba con total autonomía y disponibilidad para la prestación del servicio de asesor jurídico contratado.” Resaltado fuera de texto

Así las cosas, de la valoración que se hace de la prueba obrante en el plenario, no se desprende que la labor desarrollada por el demandante debía ser ejecutada de manera subordinada, por el contrario fue una labor que se caracterizó por ser autónoma e independiente, pues no estaba precedida de ordenes permanentes o continuas, en ese sentido, dirá la Sala que no se desvirtuó la presunción contenida en el inciso 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la medida que no se acreditó el elemento subordinación como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral.

En consecuencia, no siendo suficientes los elementos de prueba para demostrar todos y cada uno de los elementos requeridos para la existencia de una relación laboral, debe la Sala proceder a confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

## **VII. DE LAS COSTAS**

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en **sentencia de 7 de abril de 2016**, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 13001-23-33-000-013-00022-

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada), precisó:

“(…) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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).
- e) 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.
- f) 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<sup>31</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.

Ahora bien, al tenor del artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

La Sala condenará en costas y agencias en derecho en esta segunda instancia a la parte demandante, en virtud a que no prosperó su recurso de apelación. Según la regla establecida en el artículo 366 del C.G.P., corresponderá al juzgado de primera instancia proceder de manera concentrada a su liquidación.

---

<sup>31</sup> “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)”.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **15759333002-2017-00035-01**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de marzo de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso en el proceso iniciado por Wilson Fracica Ballesteros contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, en virtud a que no prosperó su recurso de apelación, incluyéndose en ellas las agencias en derecho. El a quo procederá a su liquidación de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

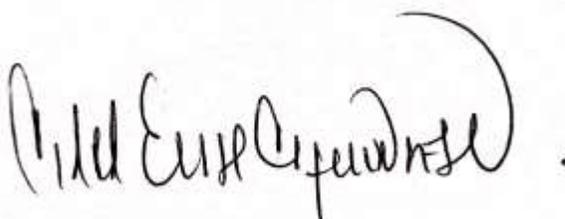
**TERCERO.** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
**Magistrado**



**CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ**  
**Magistrada**

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante : **Wilson Fracica Ballesteros**  
Demandado : **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**  
Expediente : **157593333002-2017-00035-01**

¿  


/  
**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
**Magistrado**

Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 157593333002-2017-00035-01