



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2020-00213-00
DEMANDANTE: ROMIR ALBERTO ECHEVERRY
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA

**AUDIENCIA ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ACTA N° 331 - 2021**

En Bogotá D.C. a los doce (12) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021) siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: PILAR MARGARITA AMADOR ROJAS, apodera identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.057.843 y T.P. 97.247 del C.S. de la J.

La parte demandada: SONIA MEJIA DUARTE identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.723.172 y T.P. 87.570 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Alegaciones finales
3. Fallo.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

2. . ALEGACIONES FINALES

Apoderado del demandante: Inicia minuto 9:34 y finaliza minuto 27:17

Apoderado de la entidad: Inicia minuto 27:22 y finaliza minuto 53:50

Las alegaciones quedan registradas en la videograbación de la audiencia

3. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

*Corresponde determinar si en la ejecución de los contratos suscritos entre **ROMIR ALBERTO ECHEVERRY** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIJAZE - SENA** se dieron los elementos que permitan declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales*

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló la constitucionalidad del contrato de prestación de servicios siempre que no sea utilizado para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues de demostrarse lo anterior, se desnaturalizaría el contrato estatal y se haría procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, el contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que, dentro de las características principales de este contrato, se encuentra “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”.

Por otra parte, la relación laboral debe cumplir con los siguientes elementos:

- 1. Prestación personal del servicio.*
- 2. Remuneración como contraprestación de la labor realizada.*
- 3. Existencia de subordinación o dependencia.*

Los dos primeros, son comunes tanto a los contratos de prestación de servicio como a las relaciones laborales, de manera que es el tercer elemento el que permite definir el carácter contractual o laboral de la vinculación y, de encontrarse acreditado, desnaturalizar el contrato de prestación de servicios.

En lo que atañe al elemento de subordinación, el Consejo de Estado ha afirmado que es preciso diferenciar entre el concepto de coordinación propio de los contratos de prestación de servicios y el concepto de subordinación, propio de una relación laboral, pues:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

² Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera 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, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁴ (Negrilla fuera de texto).

Comoquiera que el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, se deberá acudir a otros criterios diferenciadores a fin de desentrañar la existencia de una verdadera relación laboral, para lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó:

“(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral”⁵ (subrayado y negrilla fuera de texto).

En este sentido, la Corte Constitucional sentó los siguientes criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente, que permita diferenciar el contrato estatal de la relación laboral, en los siguientes términos:

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad” y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral” (Resaltado y negrilla fuera de texto).⁶

3.2 Análisis de la relación existente en el caso concreto

Procede el Despacho a analizar el material probatorio recaudado con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 31 de mayo de 2016.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

desarrollo de los contratos suscritos entre el accionante y el **SERVICIO NACIONAL DE APREDIZAJE – SENA**.

De la prueba documental se encontraron probados los siguientes hechos:

1. El señor **ROMIR ALBERTO ECHEVERRY** se desempeñó en la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, mediante los contratos de prestación de servicios, de los cuales se evidencian en el expediente los siguientes⁷:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION
108-2002	20/02/2002	20/2002
093-2003	10-07-2003	10-02-2004
106-2004	31/05/2004	01/02/2005
539-2004	29/07/2004	29/03/2005
1248-2004	29/12/2004	29/06/2005
97-2005	14/07/2005	14/02/2006
103-2006	26/01/2006	26/10/2006
004-2007	21/02/2007	21/12/2007
198-2008	26/02/2008	26/12/2008
116-2009	4/02/2009	5/11/2009
057-2010	22/01/2010	22/03/2011
252-2011	11/02/2011	4/11/2011
651-2011	11/11/2011	26/04/2012
317-2012	30/01/2012	30/06/2012
818-2012	4/07/2012	30/12/2012
1282-2013	22/01/2013	22/12/2013
4889-2013	04/10/2013	19/12/2013
117-2014	11/01/2014	11/12/2014
512-2014	19/01/2015	30/06/2015
5470-2015	5/08/2015	23/12/2015
636-2016	22/01/2016	16/10/2016
3119-2017	1/02/2017	15/12/2017
2794-2017	24/01/2018	3/12/2018

De la certificación que reposa en el expediente señala la entidad que el demandante prestó sus servicios de contratista desde octubre de 1993 al 2004 como profesor y coreógrafo del grupo de danzas en la Dirección General del SENA ⁸.

2. De las obligaciones contratadas se tienen comunes las siguientes:

- 1). Desarrollo de las actividades que promuevan las bellas artes y la conformación de grupo de danzas que incentiven el desarrollo cultural.
- 2). Selección de los montajes a realizar con los aprendices.
- 3). Creación y montaje de coreografías inéditas para el grupo de danzas.
- 4) Apoyar las campañas de comunicaciones mediante la caracterización de aprendices de danza asociadas al tema.
- 5) Ensayo preparación y presentación de los montajes de danzas.

⁷ Expediente administrativo

⁸ Demanda Digital 3.2anexos1 folio 7

- 6.) *Brindar las herramientas de expresión corporal. rítmicas, coordinación a los aprendices para realizar las lecturas interpretativas de los textos.*
- 7.) *Diseño planeación ejecución y planeación de talleres.*
- 8.) *Preparación y motivación de los aprendices para los eventos del Centro de nivel regional y Nacional.*
- 9.) *Formación de folclore (vestuario. Alimentación y tradiciones) Regionales para la apropiación de los diferentes ritmos.*
- 10.) *Generar una conexión emotiva del aprendiz frente al baile.*
- 11.) *Atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato y presentar informes mensuales de la ejecución del contrato*
- 12.) *Participar activamente en el Plan de Mejoramiento y Actualización de los docentes.*
- 13.) *Capacitar y asistir técnica, empresarial y organizativamente a las comunidades, formas asociativas y empresas en sus proyectos de desarrollo socio empresarial de acuerdo con la especialidad en que imparte Formación Profesional. Formación para obtener reconocimiento de cursos, o sobre especificaciones técnicas de maquinaria y equipo, materiales e insumos para la formación profesional integral. Presentar su concepto y recomendaciones.*
- 14.) *Participar en la concertación y coordinación interinstitucional para la ejecución de proyectos de desarrollo y acciones de Formación Profesional Integral, proyectos de desarrollo sectorial, regional, municipal y veredal.*
- 15.) *Participar en procesos de promoción de los programas de Formación Profesional Integral, servicios y actividades de Divulgación Tecnológica, programados por el Centro de Formación.*
- 16.) *Participar en las labores de montaje y puesta en marcha de equipos y maquinaria utilizados en la Formación Profesional Integral, si es del caso.*
- 17.) *Coadyuvar en el proceso de ingreso e inducción de alumnos.*
- 18.) *Rendir oportunamente los informes (planillas, reportes, formatos) requeridos sobre las acciones encomendadas y los productos resultantes de procesos de aprendizaje realizados por alumnos a quienes imparte formación Profesional.*
- 19.) *Responder por la integridad y buen uso de materiales, equipos y demás elementos de la institución puestos bajo su cuidado para desarrollar labores propias de su cargo.*
- 20.) *Incorporar las tendencias tecnológicas, pedagógicas y de gestión, al diseño técnico pedagógico de las diferentes acciones de formación profesional en su especialidad.*
- 21.) *Participar en los comités de evaluación, asistir puntualmente a las clases programadas, colaborar activamente con las disposiciones sobre aseo y orden de los salones de clases y tener sentido de pertenencia con la institución.*
- 22.) *Para Instructores de las Especialidades de: Cultura Física, Comunicación para la Comprensión, Ética y Transformación del Entorno y aquellos que se requieran para el desarrollo de programas especiales participar en el grupo de Desarrollo Humano y Bienestar Estudiantil para adelantar proyectos y programas tendientes al desarrollo de las capacidades físicas, psicoafectivas, éticas, morales, sociales y los valores que requieren los alumnos para avanzar en su proceso formativo.*
- 23.) *Participar activamente en las actividades de formación programadas por el centro en el área cultural, deportiva, recreativa, dirigidas a los alumnos y en los programas de carácter preventivo que ameriten de su apoyo, y asesoría, adicionalmente en actividades de bienestar dirigidas a los alumnos y funcionario*

3.El objeto contractual fue prestar servicios profesionales como formador en danzas.

4. Durante su vinculación el actor se desempeñó en la Dirección General y en el Centro de Servicios Financieros del SENA.

5. El señor **ROMIR ALBERTO ECHEVERRY**, presentó derecho de petición por intermedio de su apoderada ante la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIJAZE - SENA**, el día 15 de enero de 2020 radicado 11-1-2020-003508 (folio 99-105⁹), solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales

6. La coordinadora grupo administrativo mixto del Distrito Capital del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIJAZE - SENA**, dio respuesta a la solicitud el 23 de enero de 2020 mediante el radicado 11-1-2020-001045 (ff. 106-109¹⁰) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.

De la Subordinación

Sea lo primero señalar que la figura de los contratos por prestación de servicios busca garantizar el servicio público. Este tipo de contratación se puede realizar cuando no se tiene el personal de planta suficiente o se requiera de conocimientos especializados para su ejecución, siempre y cuando sea de manera transitoria.

Para desentrañar si se configuró el elemento de la subordinación propia de las relaciones laborales es necesario analizar las características de tiempo, modo y lugar como se ejecutaron las actividades contratadas. Con tal fin el Despacho procede a realizar el examen del material probatorio allegado al expediente.

A. TIEMPO DE SERVICIO y VINCULACION: el señor **ROMIR ALBERTO ECHEVERRY**. Estuvo vinculado con la entidad accionada mediante contratos de prestación de servicios entre el año 1993 al 2018. Según el SENA en los siguientes periodos:

Primer periodo: comprendido entre el primero de octubre de 1993 al 2004, en el cual prestó sus servicios profesionales como profesor de grupo de danzas de la Dirección General del SENA.

Segundo periodo: entre los años 2004 al 2018, desempeñando sus funciones en el Centro de Servicios Financieros del SENA – Instructor de danzas para los estudiantes del Centro.

Frente al primer periodo se debe precisar que, pese a que los contratos de los años 1993 al 2003 no reposan en el plenario, el testigo José Joaquín Reyes Farak refirió que, en su calidad de funcionario¹¹ encargado del trámite de la contratación del SENA Dirección General para el periodo señalado, era él quien proyectaba las ordenes de trabajo del demandante. Fue enfático en su declaración al señalar que, el actor prestó sus servicios como profesor de danzas para el personal de la Dirección General del

^{9y10} 3.3 Anexos de la demanda digital

¹¹ Profesional Grado 03 del SENA – Dirección General.

SENA desde octubre 1993 y que su última orden de servicios fue la “106 de 2004 que inicio el 31 de mayo de 2004”. Señalo que estas clases eran impartidas dos veces por semana durante dos horas los días martes y jueves (12 a 2 pm por día). Frente al cuestionamiento formulado por la apoderada del actor, sobre las razones por las cuales, el SENA no había entregado estos contratos, el testigo indicó que se presentó una migración de información en dos oportunidades por cambio de sistemas¹² y que esos documentos posiblemente se perdieron en dicha migración.

Las actividades desarrolladas por el señor ROMIR ECHEVERRY durante el periodo 1993 al 2004, y las manifestaciones del testigo José Joaquín fueron corroboradas con la orden de servicios No. 093 de 2003 de la cual se extrae que el contratista debía cumplir las siguientes obligaciones:

“1. Ensayar y dirigir al grupo de danzas SENA Dirección General los días martes y jueves 12 a 2 pm. 2. Dirigir las presentaciones del grupo de danzas cuando la entidad lo requiera en el horario acordado con el supervisor del contrato; 3. Preparar las coreografías de los bailes; 4. Llevar un estricto control de las personas que asistan a la actividad, mediante planilla de asistencia la cual debe ser entregada al supervisor de la orden, como soporte para su correspondiente pago; 5. Informar al supervisor de la orden cualquier novedad que se presente con las personas inscritas, a efectos que este asuma las medidas necesarias; 6. Las demás que se hagan necesarias tendientes al cabal cumplimiento del objeto pactado”

Frente a este periodo (octubre de 1993 al 2004), no hay pruebas en el plenario que permitan establecer el elemento de la subordinación, pues si bien el demandante desarrolló sus actividades los días martes y jueves por dos horas, está claro que estos espacios obedecían a los ensayos que se programaban para el grupo de danzas de la Dirección General del SENA, conformada por los funcionarios, lo que permite inferir al Despacho que era una actividad transitoria que se limitaba a los ensayos de dichas prácticas y que por lo tanto esta actividad era ajena a las funciones del giro misional de la entidad o de las que puedan ser clasificadas de carácter permanente.

En consecuencia, esta censora se centrará en el estudio de los contratos suscritos a partir del año 2004 y hasta el 2018 ejecutados por el actor en el Centro de Servicios Financieros del SENA, que reposan en el plenario y de los cuales se estableció lo siguiente:

El objeto contractual fue, “Prestas los servicios personales (...) de formación profesional integral de acuerdo con el horario de cada grupo, en danzas en todas las especialidades del Centro de Servicios Financieros”.

En dichos contratos el terminó para su ejecución era en meses y en otros en número de horas. Hay que precisar que esta diferencia no incide en la determinación de subordinación, pues independientemente del tipo de unidades de tiempo, lo relevante es la naturaleza de las actividades contratadas. En este caso el señor ROMIR ECHEVERRY fue contratado para dirigir los diferentes grupos de aprendices del

¹² “Finanzas 2000 y SIF”

SENA durante sus periodos de formación, actividad que para ser ejecutada tenía que estar directamente relacionada con el número de horas de clases y grupos a los que se les impartía dicha formación en cada ciclo académico.

B. EQUIVALENCIA DE LAS OBLIGACIONES CON UN CARGO DE PLANTA

Conforme a las manifestaciones realizadas por el señor Jorge Alberto Bethancourt Rodríguez quien desde el 2006 y hasta el 2017 fue el subdirector del Centro Financiero del SENA, el demandante fungió como instructor de danzas de Bienestar de dicha institución.

Revisada la resolución 967 de 2017¹³, se observa que en el área temática de artes escénicas – Danza, esta asignado el cargo de instructor denominado 3010, grado 01-20. Las funciones esenciales de dicho cargo son:

1. Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de artes escénicas - danza.
2. Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación, de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de artes escénicas - danza.
3. Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizajes definidos en los programas de formación relacionados con el área temática de artes escénicas - danza.
4. Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos, correspondiente a los programas de formación relacionados con el área temática de artes escénicas - danza.
5. Participar en el diseño de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de artes escénicas - danza.
6. Participar en proyectos de investigación aplicada, técnica y pedagógica en función de la formación profesional de los programas relacionados con el área temática de artes escénicas - danza.
7. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.

Las anteriores funciones específicas guardan identidad con las obligaciones contractuales para las que fue contratado el demandante.

Ahora bien, en las diferentes declaraciones los testigos indicaron que las clases impartidas por el actor estaban supervisadas por el grupo de Bienestar, sin embargo, no hay prueba alguna en el plenario que permita establecer que ser un instructor de

¹³ RESOLUCIÓN NÚMERO 965 del 14 de junio de 2017 “Por la cual se adopta el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA”

Bienestar tuviera alguna diferencia entre las obligaciones contractuales y las funciones esenciales en el cargo de planta en mención.

Para el Despacho es claro que las clases impartidas por el demandante estaban dirigidas a los aprendices; que durante la ejecución del contrato debía participar y aportar en las actualizaciones de los programas de su materia de formación; así mismo coadyuvar y apoyar activamente en el diseño curricular de su área. Todas las actividades desempeñadas por el actor son equivalentes a las funciones del instructor de danzas. Por lo anterior se puede predicar la equivalencia de las funciones con las obligaciones contractuales del señor ROMIR ALBERTO ECHEVERRY.

C. CUMPLIMIENTO DE HORARIO

De la prueba documental se tiene que en varias minutas de los contratos se lee que el “contratista se comprometía a asistir puntualmente a las clases programadas”.

De las pruebas testimoniales todos los declarantes señalaron inequívocamente que el SENA presta servicios en todas las franjas horarias lunes a viernes y fines de semana y que el demandante por regla general se encontraba de las 9 de la mañana a las 5 de la tarde. Que durante este horario organizaba los grupos para impartir sus clases a los aprendices de todos los programas que se encontraban inscritos.

El señor Jorge Alberto Betancourt subdirector del Centro de Servicios Financieros afirmó que el señor ROMIR ALBERTO ECHEVERRY cumplía un horario como todos los instructores del SENA. El testigo señaló que, entre sus responsabilidades, estaba revisar los diferentes espacios del centro verificando el cumplimiento de las actividades de los instructores, y que al demandante siempre lo veía en el salón de Danzas. Que en caso que no advirtiera la presencia de un instructor en un espacio programado inmediatamente él llamaba a la supervisora del contrato para que diera cuenta de esa situación. Por lo anterior manifiesta que el horario era de obligatorio cumplimiento.

Adicionalmente informó el señor Jorge Alberto que sin importar la vinculación todos los instructores del SENA cumplían 160 horas mensuales si eran de tiempo completo como el caso del demandante, es decir 40 horas a la semana, las cuales podrían ser para el caso del actor de lunes a sábado. Precisó el testigo que el SENA no pagaba más de 160 horas mensuales. Que todos los contratistas instructores debían realizar la coordinación de los horarios según los grupos. Para el caso de Romir la Coordinadora de Bienestar era la señora LUZ DARY LOPEZ funcionaria del SENA por cuanto estos instructores no eran de formación técnica o tecnóloga sino de desarrollo de competencias específicas.

D. CUMPLIMIENTO DE ORDENES.

La subordinación de los profesionales especializados o con conocimientos específicos, no se entenderá como las órdenes frente a la aplicación de sus conocimientos técnicos y/o artísticos, sino de aquellas acciones inherentes a ordenes administrativas.

Del material probatorio analizado se tiene que el actor, estaba supeditado al cumplimiento de horario, según los grupos de aprendices a cargo. En cuanto a las actividades administrativas debía realizar el diligenciamiento de planillas, formatos e informes, que hacían parte de las obligaciones contractuales, actividades que también realizaba cualquier instructor de planta según lo refirieron los testigos.

La anterior situación fue corroborada por Juan David Franco al señalar que, en su calidad de profesor de música de Bienestar, al igual que el actor y demás instructores, debía diligenciar todos los formatos establecidos por la institución y alimentar la plataforma Sofia Plus, pues el pago de los honorarios estaba sujeto a que esta aplicación y formatos requeridos se encontraran al día. Exigencias ratificadas por el Señor Jorge Alberto Betancourt.

El testigo Jorge Alberto aclara que si bien es cierto el señor ECHEVERRY no era instructor de una área técnica o tecnológica en el SENA los contratos para los instructores contratistas eran exactamente iguales, a pesar que dicha institución imparte dos tipos de formación, una de competencias técnicas laborales y otra como formación tecnológica en educación superior. Esta aclaración permite concluir al Despacho que independiente del tipo de formación la contratación de los instructores se reglamentaba de manera uniforme y que todos estaban sujetos al cumplimiento de las mismas obligaciones.

Finalmente, en cuanto a la ejecución y los elementos de trabajo, todos los testigos y los contratos dan cuenta que al actor se le suministraban todos los vestuarios y elementos necesarios para desarrollar su formación en danzas. De la declaración de Jorge Alberto Betancourt se tiene que durante su manejo del Centro de Servicios acondicionó en una de las terrazas del Centro el salón de danzas equipado con todo lo necesario para que el demandante realizara sus actividades. Que tanto el espacio como absolutamente todos los elementos de trabajo eran de propiedad del SENA y que estos se encontraban al cuidado del actor.

La información referida por los testigos fue coincidente con la versión rendida por la señora HILDE CRISSONT FARIAS, cuya declaración fue tachada por la apoderada de la entidad por tener interés en las resultas del proceso, por cuanto la testigo adelanta una acción¹⁴ contra la entidad por hechos y pretensiones similares y es la esposa del aquí demandante. Por esta razón el Despacho estimó su testimonio solo con fines de corroborar la información que contaba con otros elementos de prueba.

En consecuencia, el empleador impuso las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrollara sus labores, lo que desvirtúa la autonomía o independencia que debe caracterizar la relación contractual.

De acuerdo con las normas que rigen los contratos de prestación de servicios, ellos se circunscriben para el cumplimiento de actividades nuevas que no puedan

¹⁴ Proceso 11001334205720200023800 remitido al Tribunal Administrativo por competencia.

desarrollar el personal de planta, o cuando se requieran de conocimientos especializados, o se haga necesario redistribuir tareas por recargo laboral, siempre y cuando se contrate de forma transitoria. De los diferentes contratos aportados se advierte que la justificación para la contratación temporal era la falta de personal suficiente. Conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 154 de 1997 la insuficiencia de personal no puede convertirse en una autorización para contratar permanentemente funciones del giro misional de las entidades.

Para el caso en concreto, es evidente que la contratación del actor como profesional en danzas no fue de carácter temporal pues se mantuvo por más de 16 años en la entidad e incluso aún se imparten las clases de danza a los aprendices del SENA por cuenta de Bienestar, situación que confirma la naturaleza permanente de la actividad contratada.

Esta situación desborda el criterio de temporalidad señalado en la regla de unificación del Consejo de Estado del 9 de septiembre de 2021, en el cual determinó el alcance del término estrictamente indispensable como “(...) el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.”

La entidad demandada suscribió sucesivos contratos con el demandante por más de 16 años, bajo un objeto contractual de idénticas características para el desempeño de funciones propias y permanentes de la entidad, como se evidencia de los contratos aportados.

*En síntesis, de las pruebas documentales y testimoniales se puede establecer que el señor ROMIR ALBERTO ECHEVERRY realizó las actividades contratadas bajo las características propias de la subordinación, las cuales se mantuvieron en el tiempo. En consecuencia, habiéndose determinado la existencia de una relación laboral, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio radicado 11-1-2020-001045 del 23 de enero de 2020, expedido por la coordinadora del grupo administrativo mixto del Distrito Capital del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIJAZE - SENA**, del 23 de enero de 2020.*

3.3 Del restablecimiento del derecho

El restablecimiento del derecho se realizará conforme al valor de cada uno de los contratos suscritos. Lo anterior por cuanto en este caso no se estableció específicamente a qué cargo se quería hacer su equivalencia.

Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará al actor las prestaciones sociales a las que tiene derecho, del 29 de julio de 2004 al 03 de diciembre de 2018, según el valor y la fecha de la ejecución de cada contrato.

Aportes a seguridad social en pensiones

En el presente caso obra certificado de Colpensiones en el que se acreditan consignación de aportes a pensión para los años 1993 al 2009. En su declaración de parte el señor ROMIR ECHEVERRY informó que en sus últimos años de vinculación con el SENA no realizó aportes a pensión.

Bajo estas condiciones los aportes pensionales, para el caso en concreto serán calculados con el valor de cada uno de los contratos; para ello, la demandada deberá tomar el ingreso base de cotización pensional del demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes, siempre y cuando el actor haya realizado las respectivas cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones. La entidad descontará las interrupciones mayores a 30 días y tendrá en cuenta que no existe prescripción respecto a este rubro.

No se ordenará el descuento por toda la vida laboral, teniendo en cuenta que una vez superada la edad mínima de cotización el actor quedaba exento de la obligación de seguir cotizando para pensión, razón que explica por qué no se evidencian aportes a pensión en los últimos años de prestación de servicio del actor.

Indemnización por sanción moratoria

La pretensión de sanción moratoria y sanción por el no pago de cesantías no tiene vocación de prosperidad. Esta indemnización procede en los eventos en que las cesantías ya han sido reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho a percibirlas.

Reconocimiento y pago de la pensión de vejez

Esta pretensión no tiene vocación de prosperidad por cuanto, el objeto de este medio de control es establecer si existió o no una relación laboral entre las partes. El reconocimiento de la pensión de vejez, es una facultad atribuida a la entidad a la que se encuentre inscrito el actor en pensiones, la cual realizará el estudio correspondiente para determinar si el demandante cumple con los requisitos para acceder al status pensional.

3.4 PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD

De acuerdo con la línea jurisprudencial marcada en esta jurisdicción y reiterada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021, no hay lugar a predicar la prescripción de derechos cuando no ha operado la solución de continuidad por un término mayor a 30 días.

De conformidad con los documentos que obran en el plenario, el actor prestó sus servicios como instructor de danzas para los aprendices del SENA desde el 29 de julio de 2004 al 03 de diciembre de 2018.

De las interrupciones se debe precisar que las fechas reportadas en las certificaciones¹⁵, no contemplan los tiempos de interrupción por las vacaciones de los aprendices. Sin embargo, dichas suspensiones las realizaba la entidad de forma unilateral, situación que se tiene probada con las actas relacionadas en la documental aportada al plenario¹⁶, en las que se evidencian dichas interrupciones.

Por lo anterior en el caso de estudio no se configuró la solución de continuidad y por ello frente a los contratos suscritos entre las partes y la reclamación presentada por el actor el 15 de enero de 2020 no opera el fenómeno de prescripción.

3.5 Indexación

Las sumas no prescriptas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA⁸, bajo la fórmula

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por la relación existente entre el Índice Final y el Índice Inicial de precios al consumidor certificado por el DANE a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia. Por tratarse de pagos mensuales, la fórmula deberá aplicarse mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

3.6 Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁹

Habida cuenta que las pretensiones prosperaron parcialmente este Despacho se abstendrá de imponer condena en costas.

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento¹⁰.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

¹⁵ Archivo 3.3Anexo2 del escrito de la demanda ff. 68-79.

¹⁶ Anexo 6.6 contestación de la demanda “contratos SR ROMER” (f.f 4, 17, 23, 37, 46, 84 y 92)

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo oficio No. 11-1-2020-001045 del 23 de enero de 2020, expedido por la coordinadora del grupo administrativo mixto del distrito capital del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, del 23 de enero de 2020.

SEGUNDO: A título de **RESTABLECIMIENTO**, **ORDENAR** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA**, proceder a lo siguiente:

RECONOCER y PAGAR al señor **ROMIR ALBERTO ECHEVERRY** las prestaciones sociales a que tenga derecho, en el periodo comprendido entre 29 de julio de 2004 al 03 de diciembre de 2018, conforme a la parte motiva de esta providencia.

LIQUIDAR y CONSIGNAR al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por el actor y la reliquidación que aquí se ordena, conforme a la parte motiva en esta providencia.

TERCERO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación. De igual forma se procederá con las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante.

CUARTO: La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Fungió como Secretaria Ad-Hoc: Adriana Andrea Albarracín Bohórquez

SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: Sin recursos.

PARTE DEMANDADA: interpone recurso el cual sustentara en el término de Ley.

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

40a4589cb1ba4efcbe292928d547b3e8ea8d3e9f0f5823de00d3bd9a81c01d77

Documento generado en 13/10/2021 01:56:05 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>