

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación:	11001-33-35-013-2021-00038
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ
Demandada:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-
Asunto:	FALLO–CONTRATO REALIDAD-INSTRUCTORA

*Procede el Despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, adelantado por la señora **YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ**, a través de apoderado, contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS.

“(…)

DECLARATIVAS

PRIMERA: Declarar la NULIDAD de la actuación contenida en el oficio No. 11-2-2020-024058, del 15 de julio de 2020, expedido por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

CONDENATORIAS

PRIMERA: Condenar a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, el reconocimiento de **la existencia de una relación laboral** entre la entidad al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y la señora Yineth Betancourth González y, en consecuencia, los derechos y acreencias derivados de aquella.

SEGUNDA: Condenar a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, el reconocimiento y consecuente pago de los derechos laborales y prestacionales, contemplados en la **Resolución 2693 de 2007, de todos los años en que mi representada fungió como contratista funcionaria**, teniendo en cuenta que estos Derechos nacieron desde la finalización del último contrato (10 de diciembre de 2018), de acuerdo a los lineamientos del Decreto 3135 de 1968, así:

- Subsidio de alimentación.
- Bonificación por servicios prestados.
- Prima semestral (junio y diciembre).
- Prima de Navidad.
- Prima quinquenal (Toda vez que la vinculación se inició el 2 de noviembre de 2004, al año 2009 se cumple 5 años y al año 2014, 10 años).
- Vacaciones.

- Prima de vacaciones
- Auxilio de Cesantías
- Auxilio para anteojos.
- Bonificación de traslado o gastos de traslado.

TERCERA: Condenar a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, **RECONOCER Y PAGAR** en favor de mi representada, **un día de salario**, por cada día de mora en el pago del auxilio en las cesantías, de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

CUARTA: Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA que los montos a los que se condene a la demandada, sean pagados con los respectivos intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la decisión de conciliación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3, artículo 192 del CPACA.

QUINTA: Condenar a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, **RECONOCER** y llevar a cabo los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, de acuerdo al porcentaje correspondiente al que está obligado el empleador.

SEXTA: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

(...)"

2. Hechos.

Los relatados en la demanda se resumen así:

-Que la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ, a partir del mes de noviembre de 2004 hasta diciembre de 2018, suscribió diferentes contratos de prestación de servicio, con sus respectivas adiciones, con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, los cuales se rigen por lo establecido en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

-Que de los diferentes contratos es posible evidenciar que la demandante fungió como instructora y evaluadora de competencias, al interior de los programas ofrecidos por el SENA, en diferentes municipios.

-Que la demandante debió cumplir con horarios establecidos según las directrices de los coordinadores de área.

-Que dentro de las funciones asignadas a la demandante, se encontraban las de impartir instrucción en los diferentes programas (normas de competencia laboral) señalados en los contratos citados, con grupos modulares de personas, de un número que oscilaba entre los veinticinco (25) y treinta (30) ciudadanos en formación.

-Que la demandante debió tener una disponibilidad continua y permanente, cuando las jornadas de trabajo eran entre 4 a 8 horas diarias.

-Que la demandante debió orientar procesos de formación integral, por períodos fijos, de acuerdo con la programación establecida en áreas como la cosmetología, en varios municipios del Departamento de Cundinamarca.

-Que los aludidos contratos sólo debían celebrarse con personas naturales, en actividades que no podían cumplirse por los servidores públicos que se encontraban vinculados con la entidad convocada, o, en caso excepcional, que para su cumplimiento se requiriera conocimientos especializados con los que no contarán tales servidores; pero siempre con sujeción a las restricciones establecidas en la norma que los define.

-Que no obstante lo anterior, el presente asunto versa sobre una sucesiva cadena de contratos celebrados y ejecutados, que se presentaron de manera continua desde el año 2004 -con el No. 00433- hasta el año 2018 - con el No. 1777.

-Que el 3 de julio de 2020, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas de que trata el artículo 53 de la Constitución Política, mediante derecho de petición elevado ante la convocada, la demandante le solicitó reconocer la existencia de un contrato realidad.

-Que el 16 de julio de 2020, el SENA dio respuesta a la anterior solicitud, y argumentó sus razones para rechazar el reconocimiento del derecho invocado.

3. Normas violadas y concepto.

En el libelo se señalan como vulneradas las siguientes:

De rango constitucional: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 55, 83, 93, 209 y 228 de la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”; y Convenio No. 095 de la OIT de 1949.

De rango legal y reglamentario: Artículos 21, 22, 23, 34, 55, 64, 65, 127, 161, 186, 187, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968; Ley 54 de 1962; Decreto 1083 de 2015 y Resolución 2693 de 2007.

Asegura el apoderado judicial de la demandante que la Constitución Política, predica que Colombia es un Estado Social de Derecho, con respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general, constituyendo ello el fundamento de la Nación, por lo que el Estado Social de Derecho debe garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Constitución; aspectos que aparecen desconocidos por la entidad demandada, al quebrantar principios mínimos fundamentales, como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad de trabajo, la estabilidad en el empleo, primacía de la realidad sobre las formas y protección especial a la mujer la cual le asiste a la demandante.

Refiere que de conformidad con los contratos suscritos entre la demandante y la entidad demandada se presenta una cláusula de exclusividad, a pesar de que el contratista goza de autonomía administrativa y no es dable exigirle la misma. Además, las actividades exigidas se alejan de la naturaleza de una prestación de servicios y se acerca a los elementos esenciales del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, existe una presunción legal al interior del artículo 24 de la Codificación Laboral, que contempla que se “presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, la cual corresponde al empleador desvirtuar; por tanto si el trabajador demuestra que prestó personalmente un determinado servicio, la subordinación se presume a su favor, quedando la carga de la prueba en hombros del empleador, quien deberá desvirtuar la existencia de tal subordinación.

Discurre que de la lectura de las obligaciones, plasmadas en los diferentes contratos, se decanta la presencia de un poder subordinante por parte del SENA, frente a la demandante, por cuanto, constante y permanentemente, se le brindaban instrucciones técnicas de cómo debía llevar a cabo la actividad para la cual fue contratada, lo que desvirtuó la existencia de una autonomía e independencia de la contratista-empleada, desde el punto de vista técnico y científico, como elementos esenciales del contrato de prestación de servicios, quitándole toda naturaleza a este. De igual manera a la demandante se le entregaron bienes y elementos de trabajo para el desarrollo de la labor contratada, por lo que se puede determinar que se

presenta una vulneración a la Constitución Política de Colombia (arts. 2 y 53) y al Código Sustantivo del trabajo, cuyo concepto de violación, se enmarca en desconocimiento de la existencia de una subordinación y los elementos propios del contrato de trabajo, cuando el contrato de prestación de servicios se desfigura al comprobarse la existencia de los tres elementos constitutivos de una relación laboral.

Sostiene que de acuerdo al objeto por el cual se contrató a la demandante, se observó de manera plena que, dentro de sus múltiples labores se encontraba la de formar profesionalmente, o de manera complementaria, a los asistentes a las clases que dictaba, mientras existió la relación contractual. Por ende, para aplicar el principio de primacía de la realidad sobre la forma, se debe tener en cuenta el análisis de la función contratada y la forma como esta se desarrollaba.

Indica que el objeto de la entidad demandada está íntimamente ligado con el servicio público de educación, en tanto que, las labores desempeñadas por la demandante como instructora en formación profesional o complementaria, (cargo asimilable en carrera administrativa al de coordinador académico del SENA), también es semejante a la labor que desempeña en la docencia, debiendo tenerse en cuenta que ella contaba con un cronograma de trabajo frente a ciertos grupos de evaluación, a los que les debía realizar un monitoreo constante, tal como se puede observar al interior del formato adjunto, como del reporte o listado completo de personas inscritas, por norma y por grupo.

Por lo tanto, durante la ejecución de las obligaciones contratadas por la demandante con la entidad convocada, las mismas fueron coordinadas y dirigidas por esta, ya que obedecían a las políticas que legal y reglamentariamente le están dadas al SENA, en virtud de su naturaleza; particularmente, en lo relativo a la impartición de la enseñanza en escenarios teórico-prácticos laborales. Refiere que, en el caso particular, en los catorce (14) años que la demandante estuvo vinculada contractualmente con el SENA, se configuraron los elementos de dependencia y subordinación, como factores constitutivos de la relación laboral.

Concluyó que la demandante debió cumplir el horario y cronograma, impuestos por la entidad demandada, tal como se puede determinar al interior del formato expedido por el centro de BIOTECNOLOGÍA AGROPECUARIA, REGIONAL

CUNDINAMARCA y de los demás elementos probatorios, presentándose vulneración directa a la Constitución Política de Colombia, cuyo concepto de violación, se decanta en la privación de los derechos y pagos asociados a la nómina de empleados públicos del SENA, de que trata la Resolución 2693 de 2007, a la accionante.

4. Trámite Procesal

4.1. A través de auto del 16 de abril de 2021 se admitió la demanda formulada por la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- (fls. 252-254 archivo pdf 1 expediente virtual), la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el 13 de mayo de 2021 (fls.263-267 archivo pdf 1). Mediante apoderado judicial debidamente constituido, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 273-297 archivo pdf 01).

4.2. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena, incoadas por la demandante, solicitando denegar las suplicas de la demanda y abstenerse de la imposición de costas.

Formuló las excepciones denominadas “AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES; PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LOS DIVERSOS CONTRATOS DE PRESTACIONES DE SERVICIOS CELEBRADOS CON LA SEÑORA por YINETH BETANCOURTH GONZALEZ; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COBRO DE LO NO DEBIDO; AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL y PRESCRIPCIÓN”.

Argumenta que al observar la naturaleza de cada contrato suscrito por YINETH BETANCOURTH GONZALEZ, con el SENA, resulta evidente que no existe ni ha existido una relación laboral entre las partes. El Estatuto de la Contratación Pública o Ley 80 de 1993, en concordancia con la ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, aplicables en la época de los hechos, contempla en forma expresa los contratos de prestación de servicios que no son otros que los suscritos por

entidades estatales, que versan sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

Refiere que se tiene claro que no se configura, ni se demuestran, ni se puede demostrar para el caso, la existencia de una relación laboral de la cual se pueda reconocer la prestación alegada u otras como cesantías, bonificaciones etc., propios de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados para estos casos, los elementos que tipifican un contrato de trabajo y lo diferencian de un contrato de prestación de servicios, pues el hecho de la prestación personal del servicio por el contratista, para el caso no configura la existencia e identidad del elemento propio de la relación laboral; simplemente en los contratos es necesario que el contratado preste personalmente el servicio o las actividades relacionadas con el objeto o fin del contrato ya sea laboral o de prestación de servicios estatal.

Frente a la continuada subordinación y dependencia, precisó que esta situación no fue dada dentro de la prestación del servicio, por el contratista interesado pudiendo determinarse con exactitud que el peticionario se encontraba sometido a lo estatuido por el artículo 32 de la ley 80 de 1993. En este aspecto es necesario resaltar, que por el hecho de cumplir horarios y ciertas actividades orientadas por la entidad donde el convocante prestó el servicio, no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contratado en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades, por cuanto la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado, ya que la Ley 80 de 1993, artículos 4° y 5° han impuesto deberes recíprocos a las partes contratantes y por ello los contratistas. En este caso, revisando el objeto de los últimos contratos, los instructores, quedan supeditados al cumplimiento idóneo de las obligaciones a su cargo; pues el fin de su contrato es satisfacer a la entidad en una determinada necesidad, es decir, que se pueda cubrir la oferta de servicios de formación profesional y aprendizaje ofrecidos a los colombianos. Luego, no se puede asegurar que, si el contratista recibió instrucciones, tal hecho constituya subordinación o intromisión en la autonomía que el contratista tiene al desarrollar

el objeto contratado, pues simplemente con ello el SENA asegura la calidad y resultados deseados en la contratación acorde con sus derechos como contratante a la luz del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

Sostuvo que el hecho de que la prestación de servicios de algunos contratistas se haga a determinadas horas, ha sido analizado por el Consejo de Estado en varias sentencias, en las cuales concluye que ese aspecto no constituye subordinación y, por ende, no generan contrato realidad, en virtud del principio de coordinación que debe existir entre el contratante y el contratista.

El Ministerio Público no conceptuó y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino en esta etapa del proceso.

4.3. *Por auto del 20 de septiembre de 2021, se tuvo por contestada en tiempo la demanda, se difirió la decisión de la excepción de prescripción para el momento de proferir el fallo, se advirtió que las excepciones de fondo se entenderían resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia y se fijó como fecha para adelantar la audiencia inicial el 2 de marzo de 2022 (fls. 554-557 archivo pdf 01).*

4.4. *En audiencia pública inicial celebrada el 2 de marzo de 2022, el despacho se abstuvo de adoptar medidas de saneamiento, fijó el litigio, declaró fallida la oportunidad de conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, y agendó el día 3 de agosto de 2022, para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas (fls. 587-591 archivo pdf 01).*

4.5. *El 3 de agosto de 2022, en razón a los problemas de conectividad por parte de la demandante, el despacho aplazó la diligencia de pruebas para el 21 de septiembre de 2022, y requirió a la entidad demandada para que remitiera la certificación ordenada en la audiencia inicial (fls. 659-661 archivo pdf 01).*

4.6. *Con auto del 20 de septiembre de 2022, se reprogramó, nuevamente, la audiencia de práctica de pruebas para el 30 de noviembre de 2022, y se requirió a la entidad demandada para que, en el término de cinco (5) días, remitiera la certificación en la que constara la fecha de inicio y terminación de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante (archivo pdf 04).*

4.7. El 30 de noviembre de 2022 esta dependencia judicial adelantó la audiencia de práctica de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se recepcionó el testimonio de la señora SANDRA TATIANA VELÁSQUEZ JIMÉNEZ, así como el interrogatorio de parte de la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ. Asimismo, comoquiera que no se había aportado en su totalidad la prueba de oficio decretada en la audiencia inicial se requirió a la entidad demandada para que aportara la información faltante respecto a los contratos de prestación de servicios N° 0156 del 27 de noviembre de 2006, 00074 del 8 de julio de 2006 y 0234 del 25 de mayo de 2007, suscritos entre la demandante y el SENA, ordenando que una vez se recaudaran las mismas, serían incorporadas y se correría traslado para alegar de conclusión (fls. archivo pdf 10).

4.8. Con auto del 26 de mayo de 2023, se incorporaron las pruebas faltantes debidamente recaudadas, se corrió traslado de estas; y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (archivo pdf 19).

4.9. Alegatos de conclusión.

4.9.1. La parte demandante, mediante escrito radicado en término el 14 de junio de 2023 (archivo pdf 21), reiteró la solicitud de acceder a las pretensiones de la demanda. Indicó que como primer elemento del contrato de trabajo entendido este como la actividad personal de la trabajadora prestada en favor del SENA se corroboró que la señora YINETH BETANCOURTH realizaba por sí misma las actividades encomendadas por el establecimiento público, a saber, la accionante prestaba su fuerza laboral docente como instructora de los diferentes cursos ofrecidos por la entidad. De la misma manera, pese a que los cursos de manicure, pedicure, colorimetría, peinado, corte de cabello y limpieza facial, entre otros, se desarrollaban de manera presencial a través de las proyecciones de qué trataba la plataforma SOFIA PLUS y se ejecutaban en las diferentes sedes del establecimiento público; esto no significa que la accionante no prestara directamente los servicios contratados, por el contrario, demuestra que la obligación de desplazarse a los diferentes puntos del SENA es una clara dependencia o subordinación que tenía la trabajadora con su virtual empleador.

Sostiene, que con las pruebas documentales y con el testimonio de la señora SANDRA TATIANA VELASQUEZ JIMENEZ, quien compartió con la accionante

durante aproximadamente cinco (5) años en el mismo centro empresarial del SENA del municipio de Soacha, se demostró que no había lugar específico para ejecutar las funciones, sino que como contratistas debían rotar por los diferentes centros empresariales de los municipios de Soacha, Sibaté, Tena, Granada, San Antonio de Tequendama y Distrito de Bogotá, de acuerdo a las necesidades del establecimiento público y a la programación realizada por el coordinador o supervisor del contrato, así como al calendario académico, los cuales eran otorgados a cada instructor, entre ellos a la accionante; situación que fue corroborada por la demandante en su interrogatorio donde estableció que debía cumplir estrictamente con su horario, tanto así, que para el pago de su salario debía presentar un informe (reporte mensual instructores contratistas) donde constataran las horas laboradas.

Destaca que el cumplimiento de horario era tan claro, conforme al testimonio de la señora Sandra como del interrogatorio de parte de la demandante, de donde se pudo evidenciar que ambas deponentes trabajaban entre 6, 8 o 9 horas diarias de lunes a viernes, e incluso los sábados o domingos cuando dictaban clases dentro del programa de amanecida, todo dependiendo de las necesidades del establecimiento público y las órdenes emitidas por el coordinador, siendo este un representante directo del SENA, es decir, del empleador.

Aduce que por la continua y constante dependencia y subordinación de la demandante como trabajadora del SENA, según la prueba testimonial e interrogatorio de parte, está probado que había una constante vigilancia por parte de los coordinadores o supervisores del contrato como representantes del empleador, ya que cuando la instructora no podía asistir o cumplir con las labores asignadas debía informar con antelación y justificación su inasistencia, ya fuera de manera escrita, verbal o por mensaje de datos, en virtud de la relación y directrices que con anterioridad el coordinador le había informado a la instructora para realizar y gestionar sus permisos laborales.

Así las cosas, con base en órdenes del coordinador, la accionante debía reponer el tiempo no laborado, o, en su defecto, adelantar las clases asignadas con la finalidad de cumplir con la subordinación del coordinador; además, la entidad demandada regulaba la cantidad de trabajo de la instructora a través del coordinador o supervisor del contrato como representante directo del

establecimiento público, ejecutando la subordinación con la auditoría que realizaban mediante los constantes requerimientos y órdenes impartidas con ayuda de las herramientas de la tecnología, como lo son los correos electrónicos; subordinación que también se ejecutaba con las visitas realizadas por los coordinadores, con el fin de verificar si la accionante se encontraba cumpliendo con sus funciones, entendidas estas, entre otras, como la entrega de guías a los alumnos, cumplimiento de los protocolos curriculares y asistencia a las clases asignadas. Como consecuencia de esta auditoría los coordinadores citaban a la accionante junto con los servidores públicos o personal de planta que ejercían sus mismas funciones para emitir directrices y realizar llamados de atención al manifestarles a todos, incluida la accionante, que eran empleados públicos y debían cumplir con las exigencias del SENA.

Afirmó que la dependencia de la accionante con el SENA también se evidenció de manera continua, toda vez que, los elementos de trabajo, entendidos estos como productos cosméticos, herramientas de trabajo, curriculum del SENA para la realización de los cursos de formación impartidos; eran otorgados por el accionado, es decir, los elementos de trabajo no se limitaban o se suministraban dentro de la autonomía de una contratista, sino que por el contrario, eran suministrados por el demandado ejerciendo como empleador.

Resaltó que las reuniones conjuntas con los servidores públicos, que ejercían las mismas funciones de instructores del SENA, al igual que la accionante y que se encontraban vinculados mediante la modalidad del empleo público, se realizaban con el fin de direccionar y ejecutar el objeto y misión del SENA, dentro de los cuales se encuentra la de formación profesional al sector laboral, que se extiende además a sectores no productivos, tales como desempleados, subempleados y programas especiales para personas con alguna discapacidad.

Resaltó que la señora YINETH no tenía días de descanso remunerado, es decir, semanalmente ejercía sus actividades laborales sin días de descanso, dominicales, festivos o compensatorios de los mismos, por ende, también se corroboró con el material probatorio y el interrogatorio rendido, que el demandado no pagaba los recargos correspondientes, ni mucho menos las horas extras causadas, toda vez que en sus actividades propias como docente y en virtud de los horarios ofrecidos por el SENA, debía someterse a extensas jornadas de

trabajo, así como a atender clases a altas horas de la noche e inclusive en la madrugada, tanto los sábados como los domingos.

Precisó que de los contratos suscritos entre la demandante y la entidad demandada, es posible evidenciar que ella fungió como instructora y evaluadora de competencias, al interior de los programas ofrecidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje, en diferentes municipios, por lo que corresponde tener en consideración la retribución salarial de los servidores públicos que ejercen así y aplicarse en igualdad de condiciones aquellas garantías a la accionante.

Concluyó que se demostró la total dependencia de la señora YINETH con el SENA al ejercer como trabajadora o instructora SENA, es decir, la carga de probar la prestación personal del servicio y demás elementos de la relación laboral fueron probados mediante el trámite procesal, por lo que corresponde la declaración del contrato laboral a término indefinido entre la demandante como trabajadora y el demandado como empleador en el extremo temporal entre el 2 de noviembre de 2004 al 26 de marzo de 2018.

4.9.2. La entidad demandada, con memorial remitido de manera oportuna vía correo electrónico el 31 de mayo de 2023 (archivo pdf 20) solicitó desestimar todas y cada una de las pretensiones de la demandante, por cuanto en el precedente judicial se ha hecho reiterativo que el hecho de que actividades como rendir informes mensuales de la ejecución de contrato, pasar planillas o efectuar planeación académica del mes siguiente, cumplir un horario, no pueden considerarse, por sí solas, como elementos de subordinación laboral, toda vez que hacen parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación, propias del contrato de prestación de servicios, debiéndose tener en cuenta que no se puede equiparar las funciones que ejecuta un empleado de planta con fundamento a lo estatuido en el Manual de Funciones, a las actividades que desempeña el contratista, debido a las obligaciones inmersas en el contrato. Así mismo, la coordinación que se realiza con el contratista del cumplimiento del objeto del contrato se hace necesaria, por cuanto este, no puede ser una rueda suelta, ya que se hace necesaria la supervisión de tales actividades, argumentos que fueron acogidos por el Consejo de Estado en sentencia del 19 de mayo de 2022, radicado 4674-2019.

Destacó que a las personas contratadas mediante contratos de prestación de servicios no es procedente el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, teniendo en cuenta que dichas prestaciones no son propias de este tipo de contratos. Adicionalmente, dentro del plenario esta desvirtuada la subordinación que se alega, en el sentido de que la demandante contaba con autonomía técnica para ejercer sus actividades profesionales teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad desarrollada que era netamente virtual; circunstancia que no permite la configuración de la dependencia que se alega. Que la demandante tampoco recibió órdenes ni directrices de la entidad en el desarrollo de sus actividades contractuales, ni se le impuso un horario, sino por el contrario, entre las partes se pactó la ejecución de un objeto contractual por un tiempo limitado y necesario para realizar la gestión.

Precisó que no es cierto que a la demandante se le hayan dado órdenes sobre el modo, tiempo y lugar para desarrollar sus actividades contractuales, ella cumplía con las obligaciones inmersas en cada contrato, ni que estuviera subordinada y/o tuviera un jefe inmediato, ya que no existe prueba siquiera sumaria de lo dicho por la parte actora, y tampoco está demostrado que la accionante cumpliera órdenes de su supervisor inmediato, y que estos actuaran con respecto a la accionante como su jefe inmediato (no existe prueba de tal afirmación). No obstante, lo que se configuró fue una gestión de coordinación de actividades entre la demandante y el SENA; además, no es verdad que la demandante no podía ausentarse o dejar de asistir de forma injustificada a las instalaciones de la entidad, porque contaba aparentemente con un horario de trabajo, ni que para poder ausentarse o dejar de asistir debía obtener permiso de un jefe inmediato (el cual nunca existió y que nunca tuvo la parte actora), teniendo en cuenta que dentro del expediente no existe prueba alguna de dichas afirmaciones de la parte demandante.

Finalmente, que las pruebas no resultan suficientes para demostrar la continua subordinación y/o dependencia de la demandante YINETH BETANCOURTH GONZALEZ; es decir, que no se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como tampoco la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios que tuvieron objetos específicos y temporales, y simultáneos; características que son propias de esa modalidad contractual Así mismo, que no existe prueba alguna que permita acreditar el supuesto fáctico que sirve de fundamento para las pretensiones de la presente demanda, y en

consecuencia, deben ser rechazadas, por incumplimiento de la carga probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso.

4.9.3. El Ministerio Público ni la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado *intervinieron en esta etapa procesal.*

CONSIDERACIONES

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

*De conformidad con el litigio fijado en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., quedó establecido que el presente proceso se circunscribe a establecer si es procedente o no la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio N°11-2-2020-024058 del 15 de julio de 2020**, con el objeto de que se declare la existencia de un contrato realidad, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la entidad demandada y la demandante, en el período de noviembre de 2004 a diciembre de 2018 como instructora y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada, reconocer y pagar a la demandante los derechos laborales y prestacionales contemplados en la Resolución N°2693 de 2007, de acuerdo a los lineamientos del Decreto 3135 de 1968, tales como subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima semestral de junio y diciembre, prima de navidad, prima quinquenal, vacaciones, prima de vacaciones, auxilio de cesantías, auxilio para anteojos y bonificación de traslado o gastos de traslado; la sanción moratoria del auxilio de las cesantías del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006; los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones de acuerdo al porcentaje correspondientes al que está obligado el empleado; intereses moratorios del artículo 192 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho.*

1. Situación fáctica y hechos probados.

- De acuerdo con los hechos aceptados por las partes en la fijación del litigio, las pruebas documentales allegadas al expediente y los antecedentes administrativos, se acreditó que entre la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, se suscribieron un total de 27 contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades de formadora y evaluadora de competencias, por el período comprendido entre el 2 de noviembre de 2004 y el 10 de diciembre de 2018, y que recibió pagos mensuales por concepto de honorarios derivados de esos servicios, tal como se corrobora con las copias de los respectivos contratos, las adiciones de estos, las actas de liquidación de algunos de los contratos y las diferentes certificaciones de ejecución de los mismos aportadas por la entidad demandada.

Esa información se puede sintetizar así:

	Contrato	inicio	terminación	Objeto	VALOR
1	00433	02/11/04	11/12/04	Impartir formación profesional en los cursos especiales de cosmetología facial y cosmetología capilar, además de las materias relacionadas con la especialidad y participar en los procesos de selección e ingreso de alumnos, comités de evaluación y servicios tecnológicos en el programa SENA 24 horas	\$3.000.000
2	001037	31/12/04	30/06/05	Prestación de servicios personales impartiendo CIENTO CINCUENTA (150) horas de formación profesional e los módulos de cosmetología facial y capilar en el programa SENA 24 horas, además de los módulos relacionados con la especialidad y participar en los procesos de selección e ingreso de alumnos, comité de evaluación y servicios tecnológicos para empresas del sector como también la homología en sistemas	\$2.829.000
3	000871	19/01/05	20/07/05	Prestación de servicios personales, impartiendo TRESCIENTAS (320) horas de formación profesional en los módulos de cosmetología facial y capilar en el programa, alcaldías locales, además de los módulos relacionados con la especialidad y participar en los procesos de selección e ingreso de alumnos centro de evaluación y servicios tecnológicos para empresas del sector, como también la homología en sistemas	\$4.470.400
4	000012	03/05/05	31/07/05	Prestación de servicios personales, impartiendo TRESCIENTAS CUARENTA horas (340) de formación profesional en los cursos especiales (módulos), cosmetología facial y capilar, además de las materias relacionadas con la especialidad y participar en los procesos de selección e ingreso de alumnos, comités de evaluación y servicios tecnológicos para empresas del sector	\$4.749.800
5	000083	12/08/05	12/12/06	Impartir seiscientas (600) horas de formación profesional de acuerdo con la siguiente distribución: 5 cursos de manicure de 20 horas y 25 alumnos, 5 cursos de pedicure de 20 horas y 25 alumnos, 5 cursos de colorimetría de 20 horas y 25 alumnos, 5 cursos de peinado de 20 horas y 25 alumnos cada uno, 5 cursos de corte de cabello de horas y 25 alumnos y 5 cursos de limpieza facial de 20 horas y 25 alumnos cada uno	\$8.382.000
6	000160	02/12/05	27/07/06	Impartir setecientas (700) horas de formación profesional integral de acuerdo con la siguiente distribución: 5 cursos/20 horas blower; 5 cursos/20 horas tratamiento capilar, 5 cursos/20 horas manicure, 5 cursos/20 horas colorimetría, 5 cursos/20 horas pedicure, 5 cursos/20 horas depilación, 5 cursos/20 horas corte de cabello BOGOTÁ	\$14.678.500
7	0000074	31/07/06	31/12/06	Prestación de servicios de formación profesional integral impartiendo seiscientas (600) horas, en los módulos de blower, tratamiento capilar, manicure, colorimetría, pedicure, depilación, corte de cabello	\$8.850.000
8	0000156	27/11/06	11/01/07	Prestación de servicios de formación profesional integral, impartiendo doscientas cincuenta (250) horas, en los módulos de blower, tratamiento capilar, manicure, colorimetría, pedicure, depilación, corte de cabello	\$3.687.500
9	0000279	19/10/07	30/01/08	Impartir TRESCIENTAS SETENTA Y CINCO (375) horas de formación profesional integral de acuerdo con el horario de cada grupo, en todas las especialidades del centro de atención a Bogotá del SENA regional Distrito Capital en el programa de COSMETOLOGÍA-CAPILAR, FACIAL, MANICURA Y PEDICURE	\$6.659.840
10	0000234	25/05/07	25/09/07	Prestación de servicios de formación integral, impartiendo 390 horas en el área de aplicación de técnicas de belleza y cosmetología,	\$6.040.320

				manicures, pedicura, maquillaje, diseño de imagen, de acuerdo a los horarios y cronogramas que se establezcan dentro de los programas de jóvenes rurales que el SENA viene desarrollando.	
11	000067	23/04/07	23/12/07	Prestación de servicios de formación profesional integral, impartiendo 300 TRES CIENTOS HORAS de acuerdo con el horario de cada grupo, en el área de COSMETOLOGÍA del centro de atención	\$4.646.400
12	0116	08/05/08	08/09/08	Prestación de servicios como instructor (a) para impartir formación profesional dictando cursos de COSMETOLOGÍA, que adelantará el centro de gestión y fortalecimiento socio-empresarial del SENA regional Distrito Capital por 300 TRES CIENTOS HORAS (...)	\$4.897.512
13	0205	12/09/08	30/12/08	Prestación de servicios personales, como instructor/a contratista impartiendo formación profesional dentro del programa de FORMACIÓN COMPLEMENTARIA en el (los) cursos de COSMETOLOGÍA: LIMPIEZA DE PIEL	\$3.900.000
14	0350	09/12/08	30/12/08	Prestación de servicios personales como instructor/a contratista impartiendo formación profesional dentro del programa FORMACIÓN COMPLEMENTARIA en el (los) curso(s) de LIMPIEZA BASICA DE LA PIEL	\$2.146.000
15	0059	15/01/08	15/05/08	Prestación de servicios de formación profesional integral, impartiendo 300 TRES CIENTOS HORAS de acuerdo con el horario de cada grupo, en el programa de FORMACIÓN COMPLEMENTARIA en el (los) bloque(s) modular(es) así: COSMETOLOGÍA del centro de gestión y fortalecimiento socio-empresarial	\$4.878.000
16	Cesión contrato 0250	10/08/09	30/10/09	Prestar servicio como instructor de PELUQUERIA Y ESTETICA en el área de cosmetología impartiendo formación en el centro de gestión y fortalecimiento socio empresarial	\$2.097.000
17	221	01/02/10	31/07/10	Prestación de servicios personales para impartir formación profesional integral para desarrollar las competencias correspondientes a los programas de formación ofertados en belleza y cosmetología en el área de técnico cosmetología, en el Centro de Gestión y Fortalecimiento Socio-Empresarial	\$14.457.600
18	000876	06/10/10	05/01/11	Impartir 360 HORAS de formación profesional en el programa de CUIDADO ESTETICO FACIAL Y CORPORAL del centro de formación de talento humano en salud	\$6.534.000
19	000397	01/02/11	30/06/11	IMPARTIR FORMACIÓN PROFESIONAL EN EL PROGRAMA DE: TÉCNICO EN PELUQUERIA del centro de formación de talento humano de salud	\$8.934.000
20	000461	15/07/11	14/12/11	Prestación de servicios profesionales y de apoyo para orientar procesos de formación integral por proyectos en la modalidad de titulada y complementaria, por períodos fijos de acuerdo con la programación establecida en el área de COSMETOLOGÍA, los productos pactados y las necesidades del CENTRO DE BIOTECNOLOGÍA AGROPECUARIA de conformidad con el perfil del contratista en los municipios de su cobertura los cuales son: MOSQUERA, MADRID, FUNZA, BOJACÁ, ZIPACÓN, CACHIPAY, ANOLAIMA, FACATATIVÁ, EL ROSAL, SUBACHOQUE, TENJO, COTA, TABIO, LA CALERA, GUASCA, GACHETÁ, UBALA, GAMA, JUNIN, GACHALÁ Y EL CENTRO DE ENTRENAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL EN TOLEMAIDA (NILO)	\$11.216.400
21	519	01/08/12	15/12/12	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por períodos fijos durante el segundo semestre de 2012, para atender formación complementaria en atención a personas en condición de desplazamiento, DESARROLLANDO LA COMPETENCIA DE CREAR FORMAS Y DISEÑOS SOBRE LAS LAMINAS UNGEALES UTILIZANDO TÉCNICAS DE ESTETICA DECORATIVA, RESALTAR LA ARMONIA DEL ROSTRO CON BASE EN ESTIDOS DE MAQUILLAJE SOCIAL, PERSONALIZAR TRATAMIENTOS FACIALES DE NATURALEZA NO CUENTA, NO INVASIVA CON BASE EN UNA VALORACIÓN Y PROTOCOLO ESTETICO. En el área de influencia del centro de acuerdo a las necesidades, a la programación establecida y a los productos de formación pactados.	\$10.485.000
22	000719	21/01/13	21/12/13	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por períodos fijos durante la vigencia 2013, para atender formación complementaria para la atención de personas en condición de desplazamiento, desarrollando las siguientes competencias: CREAR FORMAS Y DISEÑOS SOBRE LAS LÁMINAS UNGEALES UTILIZANDO TÉCNICAS DE ESTÉTICA DECORATIVA, RESALTAR LA ARMONIA DEL ROSTRO CON BASE EN ESTILOS DE MAQUILLAJE SOCIAL, PERSONALIZAR TRATAMIENTOS FACIALES DE NATURALEZA NO CRUENTA, NO INVASIVA CON BASE EN UNA VALORACIÓN Y PROTOCOLO ESTÉTICO, de acuerdo a las necesidades, a la programación establecida y a los productos de formación pactados.	\$26.398.900
23	001426	22/01/14	16/12/14	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por períodos fijos durante la vigencia 2014, para atender formación complementaria presencial en el programa de MANTENER LA ZONA DE TRABAJO Y EL EQUIPAMIENTO EN CONDICIONES BIOSEGURA SEGÚN LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE EN CENTROS DE BELLEZA Y ESTETICA, en el área de influencia del centro, de acuerdo con las necesidades, con la programación establecida y con los productos de formación pactados.	\$34.069.474
24	1557	13/02/15	30/12/15	Prestar con plena autonomía técnica y administrativa y de forma articulada con los lineamientos institucionales la prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por períodos fijos durante la vigencia 2015. Para atender la formación titulada oferta regular, en el programa OPERARIO EN CUIDADO ESTETICO DE MANOSY PIES, en el área de influencia del Centro, de acuerdo con las necesidades, con la programación establecida y con los productos de formación pactados.	\$25.375.701

25	2442	01/09/15	18/12/15	Prestación de servicios profesionales de carácter temporal para evaluar competencias laborales en el sector peluquería , en el cumplimiento de los proyectos propios del procedimiento de certificación de competencias laborales velando por la calidad e impacto de la certificación de trabajadores vinculados, independientes y desempleados durante la vigencia 2015 en el área de influencia del centro y Bogotá D.C. de acuerdo con las necesidades, con la programación establecida y con los productos de formación pactados.	\$11.520.000
26	1749	01/04/16	15/12/16	Contratar la prestación de servicios personales de carácter temporal, como evaluador de competencias laborales para la especialidad en el Sector de Servicios Personales del Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial de Girardot.	\$25.500.000
27	1777	26/01/18	10/12/18	Prestación de servicios personales de carácter temporal para impartir formación profesional integral en programas de complementaria o titulado en el área de belleza y afines, de acuerdo a normatividad vigente y estándares del SENA programadas por la coordinación académica y/o líder de programa dentro del área de influencia del Centro de Desarrollo agroempresarial.	\$28.560.000

-De las certificaciones obrantes a folios 444 ,446, 450, 476, 485 y 499 del archivo pdf 01 del expediente, se extrae que a la demandante, por los períodos de enero a diciembre de 2004, enero a diciembre de 2005, enero a diciembre de 2006, enero a diciembre de 2007, y enero a diciembre de 2008, se le realizaban descuentos a sus honorarios por concepto de retención en la fuente.

-Obran en el expediente diferentes comprobantes de egreso que dan cuenta de los pagos realizados por el SENA a la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ por concepto de honorarios, por las vigencias de 2005, 2006, 2007 y 2008 (fls. 452-475, 478-484, 487-498, archivo pdf 01).

-Del escrito obrante a folio 184, se desprende que la demandante el 28 de septiembre de 2005, respondió ante el COORDINADOR ACÁDEMICO DEL ÁREA DE SERVICIOS TURISTICOS Y HOTELEROS DEL SENA la queja que fue presentada por una de las estudiantes el 22 de septiembre de 2005.

-También se acreditó que la señora YINETH BETANCOURTH GONZALEZ mediante comunicación del 24 de agosto de 2007 le informó al Coordinador de Jóvenes Rurales del Centro de Biotecnología Agropecuaria del SENA-REGIONAL CUNDINAMARCA- que debido a una incapacidad por una cirugía debía ausentarse de la prestación del servicio por los días 28 al 30 de agosto de 2007, por lo que no podía impartir formación a las alumnas de Belleza y cosmetología de Facatativá en el mes de septiembre, pero que ellas seguían en formación del plan de negocios orientado por la instructora Mariela Ramos los días jueves de 12 m a 5 p.m. y los lunes, martes y miércoles iban a estar tomando el curso de bioseguridad, lo que permitía que hubiera continuidad en la formación hasta el regreso de su incapacidad (fl. 149).

-A folios 200 a 242 del archivo pdf 01 del expediente obran diferentes reportes mensuales de las horas ejecutadas entre diciembre de 2009 y octubre de 2011, por la contratista YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ en el SENA.

-De la certificación del 23 de noviembre de 2012, la SUBDIRECTORA DEL CENTRO INDUSTRIAL Y DESARROLLO EMPRESARIAL SOACHA-REGIONAL CUNDINAMARCA, se advierte que la señora YINETH BETANCOURTH GONZALEZ cumplía con el perfil técnico requerido para la formación y desempeño en la especialidad: evaluadora por competencias en el área de cosmetología (fl. 248).

-Igualmente quedó demostrado que la demandante era citada a reuniones por parte del Líder Evaluación y Certificación de Competencias Laborales del Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial de Girardot, según se desprende del correo electrónico sin fecha, obrante a folio 178 del archivo pdf 01.

-Igualmente está probado, conforme a las pólizas de seguro de cumplimiento entidad estatal de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2014, que la demandante tenía que suscribir pólizas de cumplimiento estatal por cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada (fls. 91, 92, 308, 313, 318, 334 entre otros, archivo pdf 01).

-Del formato de consulta de grupos de fecha 9 de diciembre de 2015, obrante a folio 187 del archivo pdf 01 del expediente, impreso el 9 de diciembre de 2015, se advierte que la demandante para esa fecha fue designada como evaluadora de diferentes actividades del proyecto 37464.

-Del correo electrónico remitido el 1° de agosto de 2016 por el Líder Evaluación y Certificación de Competencias Laborales del Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial de Girardot, como supervisor del contrato, con asunto cumplimiento de obligaciones contractuales, en el que le solicitaba a la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ aclarar diferentes inconsistencias de la información consignada en el cronograma de trabajo, “haciéndole un llamado a renovar sus compromisos con la entidad con el fin de mantener la buena marcha en los procesos para los cuales fuimos contratados” (fl. 179 archivo pdf 01).

*-Está probado, según se desprende del oficio No. 11-2-2020-024058 del 15 de julio de 2020, que la demandante con **derecho de petición, radicado No. 7-2020-096257 del 13 de julio de 2020**, elevó reclamación administrativa solicitando al SENA el reconocimiento y pago de las acreencias laborales derivadas de la relación laboral que se configuró por el período comprendido entre noviembre de 2004 hasta diciembre de 2018, en el cual se habían suscrito y desarrollado diferentes contratos de prestación.*

*-Se tiene que a través del referido **oficio No. 11-2-2020-024058 del 15 de julio de 2020**, el Director Regional Bogotá del SENA, en respuesta a la anterior petición, negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de todas las solicitudes de reconocimiento económico, argumentando que no estaba probado que con ocasión de la relación contractual existente entre las partes se hubiera configurado un contrato laboral (fls. 55-58 archivo pdf 01).*

-Se halla en el archivo de audio y video el testimonio de la señora SANDRA TATIANA VELÁSQUEZ JIMÉNEZ, así como el interrogatorio de parte de la señora YINETH BETANCOURTH GONZALEZ, rendidos ante este despacho el 30 de noviembre de 2022, de los cuales se puede extractar lo siguiente:

Testimonio:

*La señora **SANDRA TATIANA VELÁSQUEZ JIMÉNEZ**, manifestó que trabaja desde hace varios años en el SENA en el Centro de Desarrollo Industrial y Empresarial de Soacha al cual llegó la instructora YINETH como en el año 2014 o 2015 al área de cosmetología y en certificación por competencias, que ella estuvo allí como coordinadora del área de complementaria y el área de Sofía plus, que conoce los casos porque hacen todos los procesos de contratación y apoyo; que en ese momento estaba de subdirectora Luz Marina León y los coordinadores eran Emilce Uribe (q.e.p.d.) y, Nelson Gómez que se encontraba como subdirector en el centro de Mosquera; que la contratación o vinculación se hacía por medio de postulación en la agencia pública de empleo o por medio de los procesos que cada dirección va desarrollando; que los contratos eran por 6 o 3 meses, dependiendo las necesidades del sector y de la empresa y lo que se fuera a gestionar, pues si la señora YINETH iba a ser la encargada de la certificación del área de cosmetología, ese era un sector que tenía gran necesidad en Soacha, por lo que su contratación podía hacerse por 10 meses con una estipulación de salario*

según los niveles y las resoluciones del SENA; que los contratistas asumían todas las prestaciones sociales y les pagaban un salario mensual por la capacidad y la cantidad de dinero de los meses que se contrataban.

Refirió que a pesar de estar vinculadas por prestación de servicios, y no tenían un horario establecido, lo cierto es que por pertenecer al área docente-instructor- el coordinador les generaba unos horarios y unas formaciones indicándoles el tiempo y lugar en el que se debía desarrollar el objeto del contrato; que YINETH trabajó varios años en el centro de Soacha y que conoce que ella también estuvo con posterioridad en Girardot y antes en Bogotá; que YINETH también fue docente del área de cosmetología, peluquería y manicure en esos centros, dependiendo de las necesidades de la contratación; que ellas tenían que cumplir horario y ciertas horas, dependiendo de la programación de los cursos; que ellas debían asumir el pago de seguridad social en salud y pensión y que durante el tiempo que no tenían contrato no devengaban nada.

Que no recordaba con exactitud el período en el que la demandante prestó sus servicios al SENA, pues no tenía claro si fue en el 2014 o 2015; sin embargo, sostuvo que JINETH duró como 7 u 8 años, incluso más, en el SENA; que conoció a YINETH en el SENA de SOACHA; que recuerda esas fechas porque YINETH empezó a trabajar con la doctora EMILCE que era la coordinadora en ese tiempo; que no recordaba en que mes empezó sus actividades YINETH; que conoció a YINETH específicamente en el SENA de Soacha; que cuando YINETH llegó a Soacha ella era docente de seguimiento de la etapa productiva en el SENA de Soacha; que compartió con YINETH aproximadamente 5 años en el SENA de SOACHA; que se enteró que YINETH estuvo en Girardot y Bogotá porque cuando instauró la demanda YINETH le solicitó a la señora EMILCE URIBE que fuera la testigo de ella, todavía tenía acercamiento con la señora EMILCE a pesar de que ya estaba pensionada; que YINETH les comentó que había estado en el SENA de Girardot y Bogotá y que al fallecer la señora EMILCE, YINETH le pidió el favor que le colaborara como testigo; y como no había cambiado de centro de formación pudo ver el proceso de YINETH. Que al ser instructora del centro de SOACHA el lugar para desempeñar sus funciones era el centro de Soacha o el de Sibaté y cuando era instructora de seguimiento estaba en las diferentes empresas porque hacía seguimiento de la etapa productiva de los aprendices y en el área de articulación estaba ubicada en las instituciones educativas y las reuniones se

hacían en la sede de Sibaté; que el centro cubre Soacha, Sibaté, Tena, Granada y San Antonio del Tequendama.

Expuso que Yineth desarrollaba su contrato en los 5 referidos municipios y muchas veces en Bogotá cuando se necesitaban certificaciones laborales en la parte de cosmetología; que durante los 5 años que tuvo contacto con YINETH ella desarrollaba sus actividades en diferentes lugares según las necesidades y de conformidad con la programación que se entregaba; que ella realizaba apoyo a la coordinadora por lo que se enteraba de las actividades que realizaba YINETH, de lo cual también tenía conocimiento por las reuniones en las que se hacían las presentaciones; que esas reuniones eran para entregarles los horarios o para explicarles todos los procesos, hacer inducciones o reinducciones, y cuando estaba en el centro en ocasiones ingresaba a las aulas y se enteraba que instructor estaba en cada área; que las clases de manicure y peluquería se dictaban en el centro de Soacha y después se ubicó todo en Sibaté, y según las necesidades en los CDC adecuados en Tena o Granada; que Yineth ejecutó sus actividades en diferentes jornadas, tanto en la mañana y tarde como en la noche, incluso los fines de semana, que estaban programados los horarios de 7: 00 a.m., a 12:00 m, de 1:00 p.m. a 6:00 p.m. o de 6:00 p.m. a 10:00 p.m. en cualquiera de los centros; que en las empresas dependía de las necesidades, siendo programadas mínimo 4 horas para poder desarrollar las capacitaciones y cumplir con las actividades requeridas; que la señora Yineth podía cumplir 6 horas, 8 horas o 2 jornadas que se podían convertir en 9 horas dependiendo de la programación y las necesidades del centro y del instructor; que YINETH desarrollaba las actividades de lunes a viernes y muchas veces los sábados; que la señora EMILCE era de planta, tenía el cargo de instructor grado 20 y también era coordinadora; que las actividades de YINETH estaban supeditadas a unos lineamientos y protocolos; que los elementos para ejecutar las actividades por parte de la señora YINETH eran suministrados por el SENA.

Indicó que si YINETH no podía asistir a cumplir con sus actividades debía informar a la coordinación con suficiente antelación y con una justificación para no citar a los estudiantes, lo cual se podía realizar por escrito o telefónicamente, dependiendo del coordinador; que a YINETH no se le llamó la atención durante la prestación del servicio; que en el SENA no había instructores de planta que desarrollaran similares actividades a las que cumplía la señora YINETH porque el

centro de Soacha se inició en el 2008 y en los concursos realizados no estaba incluido el cargo de instructor de cosmetología y en el nuevo concurso que hicieron (hace dos años) ya fue incluido el cargo de instructor de cosmetología de planta; que la mayoría de instructores eran de contrato de prestación de servicios y solo habían 11 personas de planta por ser un centro creado en el 2008; que para el pago de los honorarios a YINETH se le exigía un informe, listados de asistencias firmados por los estudiantes, el pago de salud y pensión, y las evidencias de las notas, manejo de plataformas, guías y avances desarrollados.

Manifestó que a los cursos que impartía YINETH en el SENA asistían como mínimo 25 estudiantes; que las actividades realizadas por YINETH eran vigiladas por el supervisor del contrato que era el coordinador quien tenía unos apoyos que son los que deben hacer seguimiento y recordó a la señora ROSA AMARANTO; que en el SENA existía un calendario académico que era fijado por resolución que por lo general se emitía a final o comienzo del año y a medida que se iba abriendo la oferta se iba generando el calendario anual; que cuando realizaban actividades en el área titulada el calendario era trimestral, cuando era en el área articulada el calendario era anual y cuando se estaba en el área complementaria o en certificación el calendario era mensual, debiéndose gestionar o ejecutar 160 horas; que cuando estuvo como coordinadora la señora Luz Marina, a los instructores se les realizaba una evaluación de su desempeño y posteriormente los supervisores eran los encargados de hacer trimestralmente una evaluación al instructor y en el sistema Sofía plus también existe una evaluación que realizan los estudiantes a los instructores; que la diferencia entre instructor y evaluador por competencias consiste en que el instructor imparte la formación integral y el certificador por competencias es el encargado de evaluar el trabajo del grupo; que la señora YINETH aparte de ser instructora también fue evaluadora por competencias porque no existía otra persona que hiciera ese proceso y ese cargo no era desempeñado en el centro de Soacha por personal de planta; sin embargo, en otros centros si existe personal de planta que cumple las funciones de evaluador por competencias; que el calendario académico en el SENA iniciaba la última semana de enero y terminaba la segunda semana de diciembre para el área titulada, para el área de articulada el calendario iniciaba en el mes de febrero y terminaba a finales de noviembre y el área de complementaria se ajustaba a las necesidades de cada centro; que no recordaba si entre la firma de uno y otro contrato había suspensión o interrupción y tampoco si la señora YINETH había

tenido alguna incapacidad; que no recordaba si el último contrato de YINETH fue en el 2018 o 2019 pero que si tenía certeza que la última vinculación de YINETH fue en Girardot que pertenece a la Regional Cundinamarca.

Interrogatorio de parte decretado de oficio

*La señora **YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ**, manifestó que estuvo vinculada al SENA como instructora desde el año 2004 hasta el año 2018, dando formación a los aprendices en cuidado estético de manos y pies, decoración de láminas, haciendo tanto técnicos como cursos cortos de 20 y 40 horas; que también estuvo vinculada en el área capilar y estética facial y corporal; que debía hacer el proyecto de formación, las guías de formación, subirlas a la plataforma, que inició en el SENA en octubre o noviembre del año 2004 y terminó en diciembre 10 o 15 del 2018; que estuvo vinculada por contrato; que la duración de esos contratos era diferente pues algunos eran de 3 meses, luego de lo cual se volvía a firmar otro contrato, o contratos de 6 meses y también hubo contratos desde enero hasta diciembre; que entre uno y otro contrato hubo momentos en que no prestaba el servicio, lo cual sucedía a comienzos de año, o a mitad de año; que también se trasladaba de un SENA a otro, por lo que los contratos también se terminaban y pasaba a otro centro; que estuvo en los centros de hotelería y turismo desde el 2004 hasta el 2007 en Bogotá, luego pasó al centro de Distrito Capital desde el 2007 hasta el 2010, posteriormente pasó a talento humano en salud también en Bogotá hasta el 2011, luego tuvo una interrupción de 6 meses y pasó al centro de Soacha, donde estuvo desde el año 2012 como desde agosto 13 hasta diciembre de 2015, en ese lapso de tiempo fue evaluadora de competencias laborales; que cuando inició en el SENA de hotelería y turismo lo hizo en el horario de la mañana de 8 o 9 de la mañana hasta las 5 o 6 de la tarde, luego los horarios fueron más extensivos donde tuvo contrato incluso de 24 horas donde trabajó de 9 de la noche a 5 o 6 de la mañana, trabajaba día de por medio y también trabajaba de día; que cuando fue evaluadora fue contratada como instructora y en convenio interno en el centro de formación de Soacha había un convenio del líder de evaluadores de competencias y los coordinadores de formación para que ella fuera evaluadora de competencias laborales; que por dos años fue contratada como evaluadora; que debía cumplir horarios, metas, funciones, y cumplía más de 200 horas al mes; que si necesitaba ausentarse del servicio debía informar y pedir permiso, realmente fueron pocas las veces que lo*

hizo, solamente en una ocasión pidió permiso para lo cual debió cancelar el contrato por una cirugía, siendo incapacitada durante 30 días, por lo que tuvo que adelantar las clases de la parte técnica para que los aprendices pudieran pasar a tomar sus competencias laborales y cuando regresó continuó con sus actividades; que la incapacidad se la pagó la EPS pero el SENA no le hizo ningún pago porque el contrato fue suspendido el 30 de agosto de 2007 y regresó el 1° de octubre de 2007; que recibió llamados de atención durante la prestación del servicio, recordando que cuando era evaluadora de competencias laborales el líder le llamó la atención, porque ella tenía pasar un cronograma semanal de los horarios en los que iba a evaluar a los candidatos para ser certificados por competencias laborales y, porque ella no pasó con una semana de anticipación los programas y cronogramas, y otro llamado de atención fue porque debía estar en las reuniones que el SENA exigía y también debía cumplir con las horas que le exigía el SENA, los llamados de atención eran realizados por los coordinadores tales como ADOLFO MIRALLES y ELEONORA. Que para el cumplimiento de sus actividades el SENA le entregaba los insumos y cuando estaba como evaluadora no le entregaban suministros; que la razón para exigirle el cumplimiento de horario era que ella se desempeñaba como empleada pública y debía cumplir lo que el SENA le exigía, lo cual le era manifestado por los coordinadores y la parte administrativa; que cuando era contratada como instructora realizaba sus actividades de acuerdo a sus conocimientos y experiencia, y de acuerdo a la población a la cual le iba a impartir la formación debía hacer los proyectos, de acuerdo al programa de formación y las guías de aprendizaje para entregárselas a los aprendices, y subirlas a la plataforma del SENA Sofía Plus; que los programas eran diseñados por ella en conjunto con los instructores de cada área; que los instructores no hacían los programas, ya que elaboraban el proyecto de formación para cada curso que daban; que para el pago de sus honorarios le era exigido el pago de EPS, salud, pensión y ARL; que no le exigieron el pago de caja de compensación; que para el desarrollo de sus actividades en algunos centros del SENA habían aulas pero en la gran mayoría de los centros del SENA se tenía que desplazar hasta donde estaban los aprendices; que en el área de ella no habían instructores de planta que cumplieran sus mismas actividades; que la actividad que ella realizaba también era realizada por otros 6 u 8 instructores, dependiendo del centro y la cantidad de aprendices y todos eran contratistas; que el SENA tiene empleados de planta como instructores de cosmetología en otros centros como el de hotelería, recordó a LUCINDA GARCÍA que estaba vinculada en realizaba las

mismas actividades que ella con excepción de ser evaluadora por competencias laborales; ella impartía toda la formación relacionada con belleza y estética, finalmente corrigió que no conoce todos los nombres de los funcionarios del SENA, pero que si sabía que habían instructores del área de cosmetología que son de planta.

2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA-, se presenta o no la figura del contrato realidad y, en consecuencia, si es viable la exigencia del pago de las acreencias y prestaciones sociales de la actora.

3. Marco normativo.

Se tiene que el contrato de prestación de servicios para entidades públicas, se encuentra establecido en la Ley 80 de 1993, “Por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa”, que en su numeral 3° del artículo 32 dispone:

“(…)

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.

(…)”.

De la anterior disposición, se desprenden dos características fundamentales, sin las cuales no se puede predicar la existencia del contrato de prestación de servicios, como lo son el desarrollo de actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, y que tales funciones no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997¹, al estudiar la exequibilidad del citado numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se ha pronunciado, analizando la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

“(…)

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que **la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados**, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios **versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional** de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la **realización temporal** de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

b. **La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.** Esto significa que el contratista **dispone de un amplio margen de discrecionalidad** en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. **La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política,** según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(…)” - Negrilla fuera de texto –

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios, concede a quien lo suscribe, la facultad de desempeñar las actividades contratadas, atendiendo a los principios de discrecionalidad en su desarrollo, y que la vinculación bajo esa modalidad tiene un carácter temporal y no continuo o indefinido, ya que si la

¹ Corte Constitucional, Sentencia del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), Expediente: D-1430, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

necesidad lo aconseja, es deber de la entidad pública, efectuar las apropiaciones necesarias para incluir el empleo en la respectiva planta de personal.

De otra parte, en cuanto al contrato laboral o de trabajo, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo lo definió en los siguientes términos:

"(...)

ARTICULO 22. DEFINICIÓN.

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario

(...)"

En concordancia con esta definición de contrato laboral, la Corte Constitucional se pronunció sobre su alcance y características, delimitándolo así:

"(...)

el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.** En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales- contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, **el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esa naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.**

(...)" - Negrilla fuera de texto -²

² Corte Constitucional, Sentencia T-523 del veintitrés (23) de septiembre mil novecientos noventa y ocho (1998), Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Dado lo anterior, se tiene que los tres elementos constitutivos de la relación laboral son la realización de manera personal de las labores para las cuales fue contratado, la continuada subordinación o dependencia del trabajador frente al empleador, que confiere a éste último el derecho de exigir el acatamiento de órdenes y el cumplimiento de reglamentos, que deben ser observados durante todo el tiempo de duración del contrato, y la remuneración económica como compensación por la labor desarrollada; en consecuencia, y al tenor de la providencia transcrita, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado al demostrarse la existencia de éstos tres elementos, facultando al contratista para exigir el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, en atención al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

El Consejo de Estado, en sentencia del 15 de junio de 2006³, se refirió al tema tratado en los siguientes términos:

“(…)

Ahora bien, la circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios u orden de trabajo resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado, pues ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución. La misma norma de la Carta Fundamental previó, además, como uno de los principios mínimos fundamentales, en materia laboral, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que sirve de base para declarar la existencia de una relación laboral cuando, no obstante haber una formalidad distinta, prima el vínculo real por concurrir en él los elementos requeridos, la prestación personal, la subordinación y la remuneración (…)”

La misma Corporación, en pronunciamiento del 4 de febrero de 2016⁴, sobre la naturaleza del contrato realidad y los elementos necesarios para su configuración, reseñó:

“(…)

Es preciso destacar que **se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.**

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor 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**

³ Consejo de Estado, Sentencia del quince (15) de junio de dos mil seis (2006), Expediente: 1996-10553, Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)

empleador exista subordinación o dependencia, situación 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.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

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

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Asimismo, frente a la configuración del elemento subordinación de la relación laboral, el Consejo de Estado⁵ ha determinado:

"(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Así mismo, se ha sostenido que entre 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.

En desarrollo del anterior postulado, la Sección Segunda ha dicho:

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

(...)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista,

⁵ Sentencia de 10 de noviembre de 2010, Expediente No. INTERNO: 1920-09. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda-subsección "A".

en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo artículo 53 de la Constitución (...).

4. Caso concreto.

En el presente caso, procede el despacho a determinar si con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA-, se presenta o no la figura del contrato realidad.

Con el fin de determinar si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- dan lugar a la declaratoria de existencia del contrato realidad, en el presente caso es necesario verificar si en el desarrollo de los mismos se presentaron los elementos esenciales que dan cuenta de una relación laboral, a saber: (i) que la actividad haya sido desarrollada de manera personal, (ii) que por la labor se haya percibido una remuneración o pago, y, (iii) que en desarrollo de la labor contratada exista subordinación o dependencia “(...) 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 (...)”⁶.

*El Despacho encuentra demostrado el **primer presupuesto**, relacionado con la **prestación personal de un servicio**, pues además de la certificación de la ejecución de los diferentes contratos suscritos entre la demandante y la entidad demandada, la deponente **SANDRA TATIANA VELÁSQUEZ JIMÉNEZ** manifestó que la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ desarrollaba sus actividades contractuales como instructora y evaluadora del SENA, en diversos centros empresariales de la entidad y en diferentes horarios.*

Al respecto, con la declaración de la referida testigo se pudo corroborar que la demandante en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada, asistía de forma personal a diferentes instalaciones del SENA, para desarrollar las actividades de instructora y evaluadora en varias áreas técnicas de esa entidad, tales como cosmetología, peluquería, manicure, cuidado estético, capital, estética facial y corporal, las cuales realizaba en diferentes

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 1º de diciembre de 2016, radicación Nº 63001-23-33-000-2012-00095-01(0680-14), consejera ponente: Sandra Ibarra Vélez.

jornadas tanto en la mañana, tarde y noche de lunes a viernes e incluso los sábados. De donde se colige, que ese conocimiento lo adquirió por el hecho, haberse desempeñado como Coordinadora del área complementaria y Sofía Plus del centro empresarial de Soacha, donde tuvo la oportunidad de conocer todos los procesos de contratación, incluido el de la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ a quien el coordinador le generaba los turnos en los que le indicaba los horarios y el lugar donde debía cumplir sus funciones, debiendo gestionar o ejecutar 160 horas.

Aunado a lo anterior, también cobra importancia lo aducido por la propia demandante en el interrogatorio de parte, donde claramente hizo mención al tiempo y la forma en que prestó sus servicios en el SENA, lo cual contrasta con la documental y testimonial antes reseñada. Particularmente de las pruebas obrantes en el plenario se destacan los diferentes reportes mensuales de las horas ejecutadas por la demandante, con los que se demuestra que ella efectivamente prestó personalmente el servicio en la entidad demandada; asimismo, ella al rendir el interrogatorio fue enfática al exponer que estuvo vinculada con la entidad demandada por prestación de servicios desde el año 2004 hasta el 2018, debiendo impartir, por lo general, cursos técnicos o cortos 20 a 40 horas, y también en el horario de la mañana de 8 o 9 de la mañana hasta las 5 o 6 de la tarde, cumpliendo así 6 horas, 8 horas o 2 jornadas que se podían convertir en 9 horas según la programación y las necesidades del centro y del instructor, incluso tuvo horarios más extensivos donde tuvo contrato por 24 horas donde trabajó de 9 de la noche a 5 o 6 de la mañana.

*De otra parte, para el despacho también se acreditó el **segundo requisito** consistente en haber percibido una remuneración o pago por las actividades desarrolladas, pues de acuerdo con las diferentes certificaciones de ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ con la entidad demandada, se tiene fehacientemente demostrado que ella recibió unos honorarios, los cuales se pueden resumir así:*

	Contrato	VALOR
1	00433	\$3.000.000
2	001037	\$2.829.000
3	000871	\$4.470.400
4	000012	\$4.749.800

5	000083	\$8.382.000
6	000160	\$14.678.500
7	0000074	\$8.850.000
8	0000156	\$3.687.500
9	0000279	\$6.659.840
10	0000234	\$6.040.320
11	000067	\$4.646.400
12	0116	\$4.897.512
13	0205	\$3.900.000
14	0350	\$2.146.000
15	0059	\$4.878.000
16	Cesión contrato 0250	\$2.097.000
17	221	\$14.457.600
18	000876	\$6.534.000
19	000397	\$8.934.000
20	000461	\$11.216.400
21	519	\$10.485.000
22	000719	\$26.398.900
23	001426	\$34.069.474
24	1557	\$25.375.701
25	2442	\$11.520.000
26	1749	\$25.500.000
27	1777	\$28.560.000

Ahora, frente a la **última característica del contrato realidad**, atinente a la existencia de subordinación o dependencia en la labor desarrollada, el Despacho encuentra lo siguiente:

(i) En la sentencia C-614 de 2009⁷, la Corte Constitucional indicó que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, contenida en el inciso final del artículo 2º, Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de ese mismo año, resultaba ajustada a la Constitución, ya que "(...) constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal (...) pues (...) el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 2 de septiembre de 2009, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados (...)."

A su vez, el Consejo de Estado, en reciente sentencia del 6 de diciembre de 2018⁸, reiteró que el contrato de prestación de servicios, celebrado a la luz del numeral 3º, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tenía las siguientes características:

"(...)

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, **tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.**

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está **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 contractual⁹, y **estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes¹⁰.**

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que **la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.**

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura¹¹ y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal¹².

(...)"

De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, se colige que el contrato de prestación de servicios con el Estado es de carácter excepcional ya que: (i) sólo se puede utilizar para suplir actividades ocasionales, relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades, las cuales no se pueden adelantar con el personal de planta; (ii) no se puede celebrar para atender labores del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad contratante, es decir, que está proscrita su suscripción para el desarrollo de funciones públicas de carácter permanente, previstas en la ley o reglamento para los empleados públicos.

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que entre la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", rad. 25000-23-42-000-2013-05202-01(2700-16), Cp. William Hernández Gómez.

⁹ 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).

¹⁰ Ver sentencia C-614 de 2009.

¹¹ Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).

¹² Corte Constitucional C-614 de 2009.

SENA- se suscribieron un total de 27 contratos de prestación de servicios, cuya finalidad fue el cumplimiento de actividades como formadora y evaluadora, se extendieron en el tiempo por **14 años, 11 meses y 5 días, del 2 de noviembre de 2004 al 10 de diciembre de 2018**, con diecisiete interrupciones así: 1) del 12 al 30 de diciembre de 2004 (15 días hábiles); 2) del 1° al 18 de enero de 2005 (11 días hábiles); 3) del 1° al 11 de agosto de 2005 (9 días hábiles); 4) del 28 al 30 de julio de 2006 (1 día hábil); 5) del 12 de enero al 22 de abril de 2007 (68 días hábiles); 6) del 9 al 11 de septiembre de 2008 (3 días hábiles); 7) del 31 de diciembre de 2008 al 9 de agosto de 2009 (144 días hábiles); 8) del 3 de octubre de 2009 al 31 de enero de 2010 (60 días hábiles); 9) del 1 de agosto al 5 de octubre de 2010 (46 días hábiles); 10) del 6 al 31 de enero de 2011 (17 días hábiles); 11) del 1° al 14 de julio de 2011 (8 días hábiles); 12) del 15 de diciembre de 2011 al 31 de julio de 2012 (154 días hábiles); 13) del 16 de diciembre de 2012 al 20 de enero de 2013 (25 días hábiles); 14) del 22 de diciembre de 2013 al 21 de enero de 2014 (20 días hábiles); 15) del 17 de diciembre de 2014 al 12 de febrero de 2015 (39 días hábiles); 16) del 31 de diciembre de 2015 al 31 de marzo de 2016 (61 días hábiles); 17) del 16 de diciembre de 2016 al 25 de enero de 2018 (271 días hábiles).

Nótese que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- no poseen la excepcionalidad propia de este tipo de contratos, pues, por una parte, se extendieron en el tiempo por 14 años, 1 mes y 8 días, lo que permite evidenciar que durante ese tiempo las actividades contractuales no fueron ocasionales, y por otra, porque los mismos no se suscribieron para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o de funcionamiento propio de aquella entidad, sino que su finalidad consistió en la contratación de una persona que ejecutara actividades de “**instructora y evaluadora**”, en diferentes centros de capacitación de la entidad demandada tales como el del Distrito Capital, el de Bogotá, o el de Soacha, donde ejerció las actividades, entre otras, en las áreas de belleza, estética facial y corporal, y cosmetología, las cuales eran misionales de la entidad contratante.

(ii) El Consejo de Estado¹³ ha señalado que el requisito de la subordinación en lo que respecta a docentes vinculados a través de contratos de prestación de

¹³ Cfr, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 14 de septiembre de 2014, rad. 3517-13 y sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, rad. 0088-15.

servicios, se debe analizar de forma más flexible, pues la dependencia se encuentra ínsita en la labor que desarrollan, es decir, es “consustancial al ejercicio docente”¹⁴.

Entiéndase “docente” en los términos del artículo 2º del Decreto 2277 de 1979¹⁵, a la persona que ejerce la enseñanza en los planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles, y quienes ejercen funciones de dirección y coordinación en los planteles educativos. Por consiguiente, los instructores del SENA deben ser catalogados como docentes, pues su función principal es la de desarrollar labores de formación en esa entidad, en los diferentes programas académicos ofertados.

En relación a la subordinación connatural de los docentes vinculados con el Estado a través de contratos de prestación de servicios, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹⁶, indicó lo siguiente:

“(…)

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con “*Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales*”.

Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada¹⁷ de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que **la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.**

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios¹⁸.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del 14 de septiembre de 2014. Op. Cit.

¹⁵ **Artículo 2º.** Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo.”

¹⁶ Consejo de Estado. Op. Cit.

¹⁷ Al respecto véanse las sentencias de (i) 30 de octubre de 2003 de la subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2460-2003, actora: Sonia Stella Prada Cáceres, (ii) 30 de marzo de 2006 de la subsección B, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente 52001-23-31-000-1999-01215-02 (4669-04), demandante: María Carmela Guerrero Benavides, (iii) 14 de agosto de 2008 de la subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 68001-23-15-000-2002-00903-01 (0157-08), (iv) 1º de octubre de 2009 de la subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0488-2009, actor: Liliana Esmeralda Jaimés Jaimés, (v) 4 de noviembre de 2010 de la subsección A, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 0761-2010, actor: Marisel Bohórquez Sarmiento, (vi) 16 de febrero de 2012 de la subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 1961-11, actor: María Edilma Barrera Reyes, y (vii) 24 de octubre de 2012 de la subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente 68001-23-31-000-2003-02568-01(1201-12), actor: Héctor Alfonso Cáceres Gómez.

¹⁸La sala plena de la Corporación, en providencia de 18 de noviembre de 2003, expediente IJ-0039, consejero ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, actora: María Zulay Ramírez Orozco, indicó que era inaceptable reconocer la existencia de una relación laboral en circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestación del servicio y precisó: “*Es inaceptable, además, porque 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*”

comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno¹⁹, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

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 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. (...) – Negrillas y subrayas fuera de texto -**

Igualmente, respecto a la subordinación de los Instructores del SENA, vinculados a través de contratos de prestación de servicios para impartir cátedras por horas, la máxima Corporación de lo contencioso administrativo ha señalado²⁰:

“(…)

Esta Corporación²¹ ha señalado que los profesores de cátedra también tienen una relación laboral subordinada por cuanto cumplen una prestación personal del servicio. Igual que los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación, como se les exige a los otros, con horarios, reuniones, evaluaciones, etc. contemplados en el reglamento. Dada la similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado, pues otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.

Igualmente la Corte Constitucional²² señaló que al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma, lo cual no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Textualmente señaló:

Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será

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”.

¹⁹ Esta posición se sostuvo en decisión de la subsección B de esta sección de 4 de noviembre de 2004, expediente 150012331000199902561-01 (3661-2003), con ponencia del entonces consejero Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlén Fúquene Ramos.

²⁰ Consejo de Estado, sentencia del 1º de septiembre de 2014. Op. Cit.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia 5 de octubre de 2006, Consejero Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2578-2003, actor Hugo Ramón Martínez Arteaga.

²² Sentencia C-006 de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

proporcional al término de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la Constitución, atenta contra lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, en el sentido de que "...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", las cuales no se dan en un régimen que establece similares obligaciones para unos y otros profesores, pero restringe los derechos y prerrogativas de los ocasionales, vulnerando la dignidad de dichos docentes, que se ven privados del derecho al descanso remunerado, a las primas de servicios y de maternidad, a la cesantía, que precisamente pretende proteger al trabajador en los lapsos en que éste se encuentre desempleado, entre otros, además de ser excluido de los programas de capacitación y mejoramiento profesional.

(...)

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

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

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

Conforme a lo anterior, se puede colegir que, en efecto, la labor de Instructor en el SENA lleva implícito el elemento de subordinación, pues al ser catalogada esta como labor docente, cuenta con los siguientes elementos: (i) está sometida a las directrices, inspecciones y vigilancia de las autoridades educativas; (ii) en su ejercicio se cumplen órdenes por parte de los superiores jerárquicos; (iii) las labores se desarrollan en la jornada laboral, de acuerdo con el calendario académico fijado por el centro educativo.

Por lo tanto, comoquiera que la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ fue contratada para desarrollar actividades de instructora en el área de cosmetología y belleza, en el SENA, se reitera, debe ser considerada como docente, y por ende, la labor por ella desarrollada lleva implícita la subordinación.

(ii) Por otra parte, en relación con la existencia de cargos de planta en la entidad demandada que desempeñaran idénticas actividades a las desarrolladas por la demandante, es necesario precisar que si bien en la demanda no se expuso concretamente que en la entidad hubiera personal de planta, lo cierto es que tanto

del testimonio como del interrogatorio de parte, se desprende que si bien en el SENA de Soacha en principio no existían instructores de planta por tratarse de un centro creado en el año 2008, lo cierto es que en los concursos de méritos realizados con posterioridad se ofertó la vacante de instructor grado 2020, por lo que en el SENA existían instructores que estaban vinculados de planta y realizaban idénticas funciones a las desempeñadas por la demandante.

Por su parte, la demandante en el interrogatorio de parte expresó que en el área donde ella cumplía sus actividades no habían instructores de planta, pues habían 6 u 8 personas que eran contratistas; sin embargo, sostuvo que el SENA en diferentes centros tenía instructores de cosmetología que eran de planta que realizaban las mismas actividades que ella.

*Sobre este tópico, la testigo **SANDRA TATIANA VELÁSQUEZ JIMÉNEZ** manifestó que en el Centro Empresarial de Soacha al comienzo no existía personal de planta que ejerciera similares actividades a las desarrolladas por la demandante por cuanto, se itera, dicho centro se creó en el 2008; sin embargo, sostuvo que en los concursos de méritos realizados con posterioridad se ofertó la vacante de instructor en cosmetología, existiendo 11 personas que estaban vinculadas de planta en el Centro Empresarial de Soacha quienes desempeñaban funciones como instructores, y laboraban en los mismos horarios y desarrollando las mismas actividades que la demandante, al efecto, recordó a la señora “EMILCE” que estaba vinculada por planta como INSTRUCTOR GRADO 20 y cumplía las mismas funciones que la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ.*

Por lo tanto, se concluye que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, para el desarrollo de actividades como instructora y evaluadora, desconocieron la prohibición legal y jurisprudencial, referente a la imposibilidad de celebrar tales contratos para el desempeño de labores misionales de la entidad contratante, establecidas en la ley o reglamento para los empleados públicos, pues la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ fue contratada para desarrollar actividades como instructora y evaluadora, las cuales, por una parte, son inherentes a la misionalidad de aquella entidad, cuyo objeto es la prestación de los servicios de educación, y por otra por su carácter permanente debía ser desempeñados por

personal de planta de la entidad. Es decir, que al suscribir dichos contratos se desconoció que en ejercicio de este tipo de contratos “(...) no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público (...)”¹⁴.

(iii) Adicionalmente, resulta necesario abordar el tema de las supuestas órdenes impartidas a la demandante que, según lo aducido en la demanda, reflejan la subordinación a la que fue sometida.

*Frente a ello, tanto la demandante como la declarante **SANDRA TATIANA VELÁSQUEZ JIMÉNEZ**, fueron contestes en señalar que aquella recibía órdenes, pues según relató referida declarante, la demandante estaba supeditada a las órdenes o instrucciones que le eran impartidas por los coordinadores quienes se encargaban de asignar los turnos y programar las actividades que iba a desempeñar; además, sostuvo que como coordinadores en el Centro de Desarrollo Industrial y Empresarial de Soacha estaban EMILCE URIBE y NELSON GÓMEZ quienes le entregaban los horarios a la demandante y hacían inducciones o reinducciones; asimismo, que los coordinadores eran los encargados de ejercer como supervisores de los contratos y se encargaban de verificar que la demandante, efectivamente, cumpliera con las actividades que le eran asignadas, lo cual realizaban por intermedio de algún personal de apoyo, respecto a lo cual recordó a la señora ROSA AMARANTO. En igual sentido, aquella declarante expuso que a los contratistas los coordinadores los citaban a reuniones para entregarles los horarios que debían cumplir y todos los procesos relacionados con las actividades que realizarían y precisó que cuando YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ necesitaba ausentarse del cumplimiento de sus actividades debía informar al coordinador con antelación y debida justificación.*

Por otra parte la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ indicó que debía cumplir un horario que era impuesto por los coordinadores, también le eran asignadas metas y funciones, por lo que en ocasiones realizaba 200 horas de actividades al mes y que si necesitaba ausentarse del servicio, lo cual muy pocas veces ocurrió, debía informar a los coordinadores y pedir permiso y recordó una ocasión en la que debió adelantar las clases para poder practicarse una cirugía, lo cual se demuestra de igual manera con la comunicación del 24 de agosto de 2007, a través de la cual la demandante informó al Coordinador de Jóvenes Rurales del Centro de Biotecnología Agropecuaria del SENA-REGIONAL

CUNDINAMARCA. Y, de otro lado, sostuvo que en el ejercicio de sus actividades la evaluadora de competencias le llamó la atención por no presentar el cronograma semanal de los horarios con anticipación.

De todo lo referido en precedencia, el despacho puede apreciar que la demandante, en el cumplimiento de su objeto contractual, fue sujeto de subordinación por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, pues por una parte, le impartía órdenes sobre las actividades que debía realizar y le exigía el cumplimiento estricto de un horario de trabajo; además que para ausentarse del servicio, debía pedir permiso.

En síntesis, se colige que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- perdieron su naturaleza excepcional, sometiendo a la demandante a órdenes y cumplimiento de actividades de naturaleza pública y misional de la entidad, bajo la continua subordinación, por lo siguiente:

- 1. Las actividades de instructora y evaluadora para las cuales fue contratada la demandante, como ya se indicó, se extendieron en el tiempo por más de 14 años.*
- 2. Dichas actividades no eran ocasionales, para el ejercicio de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, sino que las mismas se tornaban misionales de esa entidad y eran desarrolladas, a modo de funciones, por personal de planta.*
- 3. La demandante estuvo sometida a órdenes por parte de sus jefes inmediatos, desconociendo que el contrato de prestación de servicios no puede atribuir como actividades contractuales funciones asignadas a empleos públicos, ni subordinar al contratista, por cuanto uno de los elementos fundamentales de esa forma de contratación es la autonomía e independencia de que puede gozar el contratista para el cumplimiento de sus obligaciones.*
- 4. En la planta de personal de la entidad existía el cargo de instructor grado 20 que era desempeñado por personal de planta que desempeñaba las mismas funciones que la demandante YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ.*

Por las anteriores razones, el despacho encuentra que en relación con las actividades contractuales desarrolladas por la demandante está demostrada la

*existencia del tercer presupuesto exigido para la configuración del contrato realidad, relativo a la **subordinación**.*

Así las cosas, se concluye que en el desarrollo de las actividades contractuales de instructora y evaluadora, por parte de la demandante, se encuentran acreditados los tres elementos que constituyen la existencia de un contrato realidad, lo cual conllevó que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- derivaran en una verdadera relación laboral, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto se demostró la efectiva prestación personal del servicio, en razón de la cual se recibió una contraprestación económica, y tras lo cual se desarrollaron actividades contractuales propias de la misionalidad de la entidad contratante, en la mismas condiciones que los empleados de planta, es decir, bajo la subordinación o dependencia de una entidad pública.

5. Prescripción.

Sobre la aplicación de la prescripción extintiva cuando se reclama la existencia de una relación laboral derivada del contrato realidad, se expusieron varias tesis al interior del Consejo de Estado. En un primer estadio, se indicó que en este tipo de controversias no era viable aplicar prescripción alguna, en razón a que la sentencia que declaraba la primacía de la realidad sobre las formas era constitutiva, y por ende, el derecho surgía a partir de ella y no antes²³.

Luego se postuló la tesis del “plazo razonable”²⁴, según la cual el interesado contaba con 5 años luego de la terminación del último contrato para solicitar la declaratoria del contrato realidad, de acuerdo con la figura del decaimiento de los actos administrativos.

Finalmente, ante dicha divergencia de esos criterios, el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia²⁵ respecto a este tema, señalando que el término prescriptivo aplicable a estos casos, es el de tres años

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 6 de marzo de 2008, rad. 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), Cp. Gustavo Eduardo Gómez.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 8 de mayo de 2014, rad. 080012331000201202445 01 (2725-2012), Cp. Gustavo Eduardo Gómez

²⁵ Consejo de Estado, Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit.

consagrado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, el cual se debe contabilizar desde la terminación del último contrato.

En dicha sentencia, además, se formularon dos sub reglas, consistentes en: (i) si entre la ejecución de uno u otro contrato se presentan interrupciones, la prescripción debía analizarse a partir de la terminación de cada uno de ellos.

(ii) La prescripción extintiva no resulta aplicable frente a los aportes parafiscales para pensión, pues por su naturaleza son imprescriptibles. Empero, esta sí puede operar frente a la devolución de los aportes realizados en exceso por el contratista, pues aquellos se encuentran sometidos a la regla de prescripción trienal.

Como en la referida sentencia de unificación no se estableció un plazo específico a tener en cuenta para esa clase de interrupción, el despacho tomó como parámetro lo señalado en la aclaración de voto de aquel fallo del magistrado William Hernández, en el sentido de que no toda interrupción es válida para iniciar el conteo del término prescriptivo, pues para ello era necesario que entre cada contrato exista solución de continuidad en los términos del artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, es decir, 15 días hábiles²⁶, según lo sostuvo en la aclaración de voto de dicha sentencia de unificación el magistrado William Hernández Gómez. Esta interpretación, relativa a la ocurrencia de la prescripción extintiva del pago derivado de la declaratoria del contrato realidad cuando transcurrieran 15 días hábiles de interrupción entre cada contrato, fue aplicada por esta dependencia judicial de manera constante desde el año 2016, por no existir un criterio unívoco sobre el tema al interior de esta jurisdicción.

Esa indeterminación respecto al término que se debía tener en cuenta para aplicar la prescripción extintiva del pago derivado de la declaratoria del contrato realidad fue zanjada por la sala plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 indicó²⁷:

“(…)

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

(…)

²⁶ Aclaración de voto del magistrado William Hernández Gómez, a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, rad. N° 05001-23-33-000-2013-01143-01.

138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte. Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde «un día»,²⁸ «15 días hábiles»;²⁹ y, unas menos, hasta más de un mes inclusive.³⁰ De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

139. Sobre el particular, **desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.**

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.³¹ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes

(...)

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, **la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada.** En ese sentido, **la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.**

²⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 18 de julio de 2018. Radicado 68001 23-33-000-2013-00689- 01(3300-14) C.P. William Hernández Gómez

²⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2018. Radicado 68001-23-31-000-2010-00799- 01. C.P. César Palomino Cortés.

³⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

³¹ CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

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

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

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

Conforme a la reseñada sentencia de unificación, se colige que las normas adscritas por el Consejo de Estado para efectos de determinar si ha operado o no la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios, se concretan en que: i) por regla general no existe interrupción del vínculo cuando no se supera el término de referencia de 30 días desde la terminación del contrato hasta la fecha del inicio uno nuevo, y se trate del mismo o similar objeto contractual y responden a suplir iguales necesidades; (ii) excepcionalmente, de presentarse una interrupción de más de treinta (30) días entre la terminación de un contrato de prestación de servicios y el inicio de la ejecución del siguiente, corresponde al juez determinar en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio recaudados, si aquella interrupción implicó una ruptura del vínculo que se reputa laboral, tomando como referencia dicho límite temporal y bajo el condicionamiento de que los contratos tengan similar o igual objeto y satisfagan las mismas necesidades. De lo contrario, se entiende que son vínculos laborales distintos. De allí que para cada uno de ellos deba contabilizarse la prescripción desde la finalización del respectivo contrato de prestación de servicios.

Entonces, comoquiera que las sentencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado son fuente formal del derecho, de obligatoria aplicación para los jueces, y teniendo en cuenta que en la citada sentencia del 9 de septiembre de 2021 dicha corporación precisó que las subreglas allí establecidas se aplicarían de forma

retrospectiva a todos los casos pendientes por resolver en sedes administrativa y judicial³², resulta obligatorio para esta dependencia judicial acoger dicho criterio.

Descendiendo al caso sub examine se probó que la demandante signó 27 contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, cuyo tiempo de ejecución se puede detallar así:

	Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Interrupciones
1	00433	02/11/04	11/12/04	0
2	001037	31/12/04	30/06/05	Del 12 de diciembre de 2004 al 30 de diciembre de 2004 (15 días hábiles)
3	000871	19/01/05	20/07/05	Del 1° al 18 de enero de 2005 (11 días hábiles)
4	000012	03/05/05	31/07/05	0
5	000083	12/08/05	12/12/06	Del 1° al 11 de agosto de 2005 (9 días hábiles)
6	000160	02/12/05	27/07/06	0
7	0000074	31/07/06	31/12/06	Del 28 al 30 de julio de 2006 (1 día hábil)
8	0000156	27/11/06	11/01/07	0
9	000067	23/04/07	23/12/07	Del 12 de enero de 2007 al 22 de abril de 2007 (68 días hábiles)
10	0000234	25/05/07	25/09/07	0
11	0000279	19/10/07	30/01/08	0
12	0059	15/01/08	15/05/08	0
13	0116	08/05/08	08/09/08	0
14	0205	12/09/08	30/12/08	Del 9 al 11 de septiembre de 2008 (3 días hábiles)
15	0350	09/12/08	30/12/08	0
16	Cesión contrato 0250	10/08/09	30/10/09	Del 31 de diciembre de 2008 al 9 de agosto de 2009 (144 días hábiles)
17	221	01/02/10	31/07/10	Del 31 de octubre de 2009 al 31 de enero de 2010 (60 días hábiles)
18	000876	06/10/10	05/01/11	Del 1° de agosto de 2010 al 5 de octubre de 2010 (46 días hábiles)
19	000397	01/02/11	30/06/11	Del 6 al 31 de enero de 2011 (17 días hábiles)
20	000461	15/07/11	14/12/11	Del 1 de julio al 14 de julio de 2011 (8 días hábiles)
21	519	01/08/12	15/12/12	Del 15 de diciembre de 2011 al 31 de julio de 2012 (154 días hábiles)

³² “(...) En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables. (...)”.

22	000719	21/01/13	21/12/13	Del 16 de diciembre de 2012 al 20 de enero de 2013 (25 días hábiles)
23	001426	22/01/14	16/12/14	Del 22 de diciembre de 2013 al 21 de enero de 2014 (20 días hábiles)
24	1557	13/02/15	30/12/15	Del 17 de diciembre de 2014 al 12 de febrero de 2015 (39 días hábiles)
25	2442	01/09/15	18/12/15	0
26	1749	01/04/16	15/12/16	Del 31 de diciembre de 2015 al 31 de marzo de 2016 (61 días hábiles)
27	1777	26/01/18	10/12/18	Del 16 de diciembre de 2016 al 25 de enero de 2018 (271 días hábiles)

Como se puede evidenciar, de acuerdo a lo reseñado *ut supra*, en la ejecución de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-** se presentaron en total diecisiete (17) interrupciones. De esas interrupciones siete superaron los 30 días hábiles, lo que, en principio, implicaría la existencia de solución de continuidad en el desarrollo de las labores instructora y evaluadora por parte de la demandante.

No obstante, en este caso, luego de analizados los 27 contratos suscritos entre la demandante las interrupciones que se tendrán en cuenta, para efectos de la solución de continuidad, serán las siguientes: **1) del 12 de enero al 22 de abril de 2007 por 68 días hábiles; 2) del 31 de diciembre de 2008 al 9 de agosto de 2009 por 144 días hábiles; 3) del 31 de octubre de 2009 al 31 de enero de 2010 por 60 días hábiles; 4) del 15 de diciembre de 2011 al 31 de julio de 2012 por 154 días hábiles; 5) del 31 de diciembre de 2015 al 31 de marzo de 2016 por 61 días hábiles y; 6) del 16 de diciembre de 2016 al 25 de enero de 2018 por 271 días hábiles;** pues frente a las demás, se observa que algunas no superan los 30 días y otras si bien sobrepasaron inicialmente el límite de referencia establecido jurisprudencialmente en 30 días hábiles para determinar la solución o no de continuidad de dicho vínculo contractual, lo cierto es que, en criterio del despacho, al no superarse ostensiblemente más del doble del término inicial fijado por el Consejo de Estado, no es viable tener por configurada la solución de continuidad para aplicar el fenómeno de la prescripción.

Por consiguiente, se concluye que la señora **YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ** tuvo 7 vinculaciones con la entidad demanda, durante los siguientes periodos: (i) **del 2 de noviembre de 2004 al 11 de enero de 2007;** (ii) **del 23 de**

abril de 2007 al 30 de diciembre de 2008; (iii) del 10 de agosto de 2009 al 30 de octubre de 2009; (iv) del 30 de enero de 2010 al 14 de diciembre de 2011; (v) del 30 de julio de 2012 al 30 de diciembre de 2015; (vi) del 30 de marzo de 2015 al 15 de diciembre de 2016 y; (vii) del 26 de enero de 2018 al 10 de diciembre de 2018. Para efectos de solicitar el reconocimiento de una relación laboral en cada una de esas vinculaciones la demandante tenía, en su orden, hasta el **11 de enero de 2010, 30 de diciembre de 2011, 30 de octubre de 2012, 14 de diciembre de 2014, 30 de diciembre de 2018, 15 de diciembre de 2019 y 10 de diciembre de 2021.**

Entonces, teniendo en cuenta que el día **13 de julio de 2020** la demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de salarios y prestaciones, derivados del contrato realidad, se evidencia que su derecho se vio afectado por el fenómeno prescriptivo en los períodos de vinculación reseñados en los que se presentaron las siguientes 7 interrupciones: 1) del **12 de enero al 22 de abril de 2007 por 68 días hábiles; 2) del 31 de diciembre de 2008 al 9 de agosto de 2009 por 144 días hábiles; 3) del 31 de octubre de 2009 al 31 de enero de 2010 por 60 días hábiles; 4) del 15 de diciembre de 2011 al 31 de julio de 2012 por 154 días hábiles; 5) del 31 de diciembre de 2015 al 31 de marzo de 2016 por 61 días hábiles y; 6) del 16 de diciembre de 2016 al 25 de enero de 2018 por 271 días hábiles**, pues para solicitar la existencia de un contrato realidad en esas vinculaciones tenía hasta el **11 de enero de 2010, 30 de diciembre de 2011, 30 de octubre de 2012, 14 de diciembre de 2014, 30 de diciembre de 2018 y, 15 de diciembre de 2019**, y la reclamación administrativa se elevó el **13 de julio de 2020**, es decir, sobrepasó los tres años previstos en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Por el contrario, la última vinculación de la demandante, que va del **26 de enero de 2018 al 10 de diciembre de 2018**, no se encuentra afectada por la prescripción extintiva del derecho, ya que el plazo para solicitar el reconocimiento de una relación laboral respecto a esa vinculación vencía el **10 de diciembre de 2021**, por lo que la solicitud incoada el **13 de julio de 2020** fue oportuna.

Colofón de lo expuesto, resulta claro que en el caso sub examine hay lugar a declarar la existencia del contrato realidad entre la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ, respecto al período comprendido entre el **26 de enero de 2018 al 10 de diciembre de 2018**, pues el derecho a reclamar la

aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en relación con los demás contratos se extinguió por el paso del tiempo, en virtud de la prescripción trienal antes mencionada.

No obstante, como ya se había anticipado, no habrá lugar a aplicar dicha prescripción trienal respecto a los aportes parafiscales para pensión de la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ, conforme a los parámetros establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los períodos que se declararon prescritos.

*Así las cosas, se declarará la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en el **oficio No. 11-2-2020-024058 del 15 de julio de 2020**, por medio del cual el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-** negó a la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ el reconocimiento de un contrato realidad.*

*En virtud de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho³³, se declarará que entre la demandante **YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-**, tras la suscripción de los contratos de prestación de servicios, se configuró una verdadera relación laboral, y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho³⁴, se ordenará a dicha entidad, **como equivalente a una indemnización**, reconocer y pagar a la demandante los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado de esa entidad que desarrollara actividades de **INSTRUCTOR** similares a las cumplidas por la demandante, **únicamente por el período comprendido entre el 26 de enero de 2018 al 10 de diciembre de 2018**, incluidas cesantías e intereses de las mismas, tomando como **base para ello el monto pactado como honorarios en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos**, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado³⁵, y **por aplicación de prescripción trienal de los períodos anteriores a este.***

³³ En la plurimencionada sentencia de unificación, el Consejo de Estado indicó que la consecuencia de la declaratoria de existencia de un contrato realidad, y la anulación del acto administrativo que niega la misma, es el restablecimiento del derecho.

³⁴ En la plurimencionada sentencia de unificación, el Consejo de Estado indicó que la consecuencia de la declaratoria de existencia de un contrato realidad, y la anulación del acto administrativo que niega la misma, es el restablecimiento del derecho.

³⁵ Consejo de Estado, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit. "(...) Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén (...)".

Por otra parte, se ordenará que durante todo el tiempo en que la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ desarrolló las labores de instructora y evaluadora en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, la entidad demandada deberá tomar su IBC³⁶ y verificar ante la Administradora de Fondos Pensionales correspondiente si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar, y los efectivamente realizados por la contratista. En caso de ser así, deberá cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador, descontando el tiempo de interrupción entre la ejecución de los contratos.

En el evento de que se advierta que la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ no realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensión o que existiese una diferencia en su contra, esta deberá cancelar o completar el porcentaje que le corresponda como trabajadora.

*De otro lado, será **negada la pretensión 3**, relacionada con el reconocimiento de la **sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías**, pues como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia³⁷, esa sanción no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador no cubra al trabajador las acreencias que le adeuda, sino que se deben estudiar las pruebas obrantes en el plenario para establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada.*

*En tal virtud, pese a que en el presente caso no se cancelaron en forma oportuna las cesantías a la demandante, ello obedeció a que su vinculación se produjo por contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, al no observarse mala fe por parte de la entidad demandada para cancelar de manera oportuna aquellos emolumentos, el despacho no condenará a dicha entidad al pago de esas indemnizaciones moratorias, máxime cuando fue a través de esta **sentencia constitutiva** que se declaró la existencia de un vínculo laboral entre la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ y esa entidad.*

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado³⁸:

³⁶ Cfr, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 26 de julio de 2018, rad. 23001-23-33-000-2013-00195-01(4534-14), Cp. William Hernández Gómez y sentencia del 26 de abril de 2018, rad. 81001-23-33-000-2012-00027-01(1304-14), Cp. William Hernández Gómez.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labora, 14 de agosto de 2012, Magistrado Ponente: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Radicación N° 41522

³⁸ consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN, Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00066-01(1013-14)

“(…)

Finalmente, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria, por el pago de las cesantías, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento.

(…)”

Finalmente, al total de los valores que se debían pagar y no lo fueron oportunamente, se les ajustara su valor, según el inciso 4° del artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y aplicada por la Sección Segunda de la alta Corporación y por este Juzgado, a saber:

$$R = Rh \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a los valores dejados de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el Índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacer

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento del retiro del servicio.

6. Cumplimiento de sentencia e intereses.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia y reconocer intereses en los términos de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

7. Costas.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se

evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

*En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

FALLA

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, de los contratos suscritos entre el 2 de noviembre de 2004 al 15 de diciembre de 2016, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio 11-2-2020-024058 del 15 de julio de 2020, mediante el cual el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- negó a la demandante YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 51.792.128, el reconocimiento de la existencia de un contrato realidad y el pago de las acreencias laborales derivadas de ello.

TERCERO: DECLARAR que entre la demandante YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA--, existió una verdadera relación laboral, solo respecto al período comprendido entre el 26 de enero de 2018 al 10 de diciembre de 2018, pues el derecho a reclamar la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en relación con los demás contratos se extinguió por el paso del tiempo, en virtud de la prescripción trienal.

CUARTO: CONDENAR, a título de restablecimiento del derecho, al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, a reconocer y pagar la señora YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ, como equivalente a una indemnización, los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado de esa entidad que desarrollara actividades de INSTRUCTOR similares a las cumplidas por la demandante, únicamente por el período comprendido entre el 26 de enero de 2018 al 10 de diciembre de 2018, incluidas cesantías e intereses de las mismas, tomando como base para ello el monto pactado como

honorarios en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado³⁹, y por aplicación de prescripción trienal de los períodos anteriores a este.

Las sumas correspondientes deberán ser reajustadas y actualizadas en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí consignada.

*Asimismo, la entidad condenada deberá tomar el IBC de la demandante y verificar ante la respectiva Administradora de Fondos Pensionales, si existe diferencia entre los aportes pensionales que se debieron efectuar y los efectivamente realizados, por todo el tiempo en que la señora **YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ** desarrolló las labores de instructora y evaluadora en el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA--**, y en caso de ser así, cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador, **del cual deberá descontar el tiempo de interrupción entre la ejecución de los contratos.***

QUINTO: IMPONER a la señora **YINETH BETANCOURTH GONZÁLEZ**, que en caso de no haber realizado cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión o que existiese una diferencia en su contra, deberá cancelar, o completar el porcentaje que le corresponda como trabajador.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas y agencias a la entidad demandada.

OCTAVO: ORDENAR el cumplimiento de esta sentencia dentro del término y condiciones de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del CPACA.

NOVENO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 205 ibidem modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

³⁹ Consejo de Estado, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit. “(...) Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén (...)”.

DÉCIMO: LIBRAR por secretaría de Juzgado, para los fines previstos en el citado artículo 192 ibidem, las comunicaciones respectivas ante la entidad demandada, enviando copia de la presente sentencia una vez en firme la misma.

DÉCIMO PRIMERO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría del Juzgado procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso, si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTÍFIQUESE y CUMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

Firmado Por:
Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
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: **f62f632604036a28d56230f0844560ea1beec82634fab07fe2e44e891ee6df9**

Documento generado en 31/01/2024 09:18:02 PM

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