



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	11001-33-35-016-2021-0221-00
Demandante:	MIRIAM STELLA ABRIL LANCHEROS
Demandado:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA -

Tema: Contrato Realidad – Instructor

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponde, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones:

Miriam Stella Abril Lancheros, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, solicita del despacho se declare la nulidad del acto administrativo No. 11-2-2021-010859 del 8 de abril del 2021 por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre las partes, así como el pago de acreencias laborales a favor de la demandante por las labores realizadas en la entidad entre el 30 de octubre de 2007 al 21 de diciembre de 2019.

Adicionalmente solicita se declare que entre las partes existió una relación laboral por el mismo periodo, como también el pago de prestaciones laborales a título de restablecimiento del derecho, así como la devolución de los aportes realizados a seguridad social hechos como empleadora y la condena en costas a su favor.

2.2. Síntesis Fáctica.

2.2.1 Manifiesta la demandante que prestó sus servicios para la entidad, en el centro de gestión de mercados, logística y tecnologías de la información, y centro de servicios financieros de la regional Distrito Capital, en el cargo de instructor a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, con vocación de permanencia por el periodo comprendido entre el 30 de octubre de 2007 al 21 de diciembre de 2019.

2.2.2 Señaló que la ejecución de los sucesivos contratos por el periodo descrito se llevó a cabo bajo subordinación continua, percibiendo remuneración por los servicios prestados, lo que a su juicio constituye la configuración de los elementos del contrato realidad

Por otra parte, indicó que la labor fue desempeñada con elementos propios de la entidad, en las instalaciones de esta, acatando los reglamentos y que se requería de la demandante que tomara capacitaciones, estudios y cursos de manera obligatoria para ajustar su labor a los reglamentos internos.

2.2.3 indicó que el 29 de marzo de 2021 radicó ante su empleador reclamación y solicitud de pago de las acreencias laborales, obteniendo como resultado el acto administrativo contenido en el oficio No. 11-2-2021-010859 del 8 de abril de 2021 por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de estas.

2.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los Artículos 2, 13, 25, 48, 53, 83, 93, 122, 123 y 125 de la Constitución Política de Colombia, el Convenio 111 de la OIT sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, los Art. 3° y 10 del C.P.A.C.A., Art. 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993, Arts. 37, 43, 45, 46 Ley 119 de 1994, Arts. 10, 22, 23, 64, 65, 127, 186, 230, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo y Arts. 2, 27, 28, 37, 41 Ley 909 de 2004.

Así mismo, el Decreto 1458 de 2017, el Art. 2 Decreto 2400 de 1968, los Decretos 250 de 2004, 2989 de 2008, 4591 de 2011 y 552 de 2017 y el Decreto 1424 de 1998 modificado por el decreto 3009 de 2005 como la Resolución 1458 de 2017.

Por concepto de la violación el apoderado de la demandante manifestó que para el presente caso se configura una desviación de poder, configurada en la mala fe de la entidad al encubrir una relación laboral bajo la figura de los contratos de prestación de servicios de carácter civil. Para ello el libelista se fundamenta en lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del contrato realidad.

También señaló que el acto demandado se expidió con infracción en las normas en que debía fundarse, toda vez que a juicio del libelista se quebrantaron las normas relativas a los contratos estatales y administración de personal, incluso de la misma entidad demandada, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación que citó. Al respecto reiteró que la contratación de personal a través de contratos de prestación de servicios para la prestación de la docencia se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico y en particular por la misma normatividad que establece la estructura de la entidad demandada (Ley 119 de 1994). A renglón seguido el libelista citó varios pronunciamientos jurisprudenciales que a su juicio contraviene la demandada.

Un tercer cargo formulado por la demandante consiste en la falsa motivación de los actos acusados, sustentado en que con ellos, al negar la existencia de un contrato realidad entre las partes, la entidad desconoció los elementos que configuran una relación laboral, los cuales para la jurisprudencia se hayan implícitos en la labor docente. (sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016)

2.4. Actuación procesal.

La demanda se presentó el 09 de agosto de 2021 y por medio de auto de 13 de septiembre de 2021 se admitió; asimismo fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente la demandada contestó en término, y el despacho por auto de 4 de marzo de 2022 fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, siendo reprogramada por auto de 6 de mayo de 2022.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial el 18 de mayo de 2022 en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desde el saneamiento hasta el decreto de pruebas y se decretaron unas documentales, como también unos testimonios e interrogatorio de parte, los cuales se recibieron y se incorporaron en Audiencia de Pruebas de 13 de julio de 2022, día en el cual se recibieron los testimonios decretados, además de incorporarse al expediente las pruebas que hasta la fecha habían llegado, manifestando los correspondientes alegatos de conclusión de forma oral en audiencia.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada.

El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, negando parcialmente algunos hechos y otros en su totalidad. Como razones de defensa indicó que en ningún momento se han vulnerado las normas alegadas por la demandante, para concluir que la forma de vinculación de la demandante con la entidad guarda respeto y concordancia con las normas superiores y reglamentarias de la contratación estatal, pues a su juicio, en el presente asunto no se generó ninguna relación de carácter laboral, lo cual no implica el nacimiento de obligación alguna a cargo de la demandada.

Esto es así porque para la entidad, la entidad se encuentra plenamente autorizada para contratar a la demandante, de conformidad con lo señalado por el estatuto de contratación, ya que las labores que la misma desempeñó no podía ser atendidas por personal de planta toda vez que la entidad no contaba con el personal suficiente.

Por último la entidad fundamentó su dicho trayendo a colación varios pronunciamientos de orden jurisprudencial, los cuales cito de manera extensa.

2.6. Alegatos de conclusión: Estos quedaron debidamente grabados en audio y video de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 13 de julio de 2022, cuya correspondiente acta reposa en el archivo 44 del expediente digitalizado.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico. Tal como quedó fijado en la audiencia inicial de 18 de mayo de 2022, este gira en torno a:¹

“... si se deberá o no declarar la nulidad del Acto Administrativo No. 11-2-2021-010859 de 8 de abril de 2021 por medio del cual la entidad negó la solicitud de reconocimiento de relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, así como el pago de acreencias laborales, a su juicio dejadas de percibir por el periodo comprendido entre 2007 a 2019 por los conceptos de Salario y nivelación salarial, Subsidio de alimentación, Bonificación por servicios prestados, Prima semestral, Prima quinquenal, Prima de navidad,

¹ Ver Archivo 33 Expediente Digital

Prima técnica, Vacaciones, Bonificación por recreación, Cesantías, Intereses a las cesantías, Sanción moratoria por el no pago de las cesantías, Horas extras, recargos nocturnos y dominicales, Indemnización por despido sin justa causa, Pago de los aportes al sistema de seguridad social. Como consecuencia de la anterior declaración, si deberá determinarse si entre la demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA – existió una relación laboral entre el 30 de octubre de 2007 y el 21 de diciembre de 2019, y a título de Restablecimiento del derecho si debe o no condenarse a la demandada al pago de las acreencias laborales anteriormente descritas, por el periodo arriba señalado, así como también a la indexación de tales sumas, teniendo en cuenta el momento de su exigibilidad, y la condena en costas.”

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** antecedentes jurisprudenciales, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales, y **v)** Caso concreto.

3.1.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicios y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Precisa la jurisprudencia que los contratos de prestación de servicios, al tenor de lo señalado por la ley 80 de 1993, son aquellos requeridos por las entidades para el cumplimiento de su cometido, pero tan sólo en dos eventos²:

- 1. En aquellos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, y*
- 2. En todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional;*

En este sentido, se especifica que si bien el contrato de prestación de servicios es un género, de él se derivan por especies de este i) el contrato de prestación de servicios profesionales, ii) el contrato de prestación de servicios de *simple* apoyo a la gestión y, iii) el contrato que tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

El Consejo de Estado también indicó que los contratos de prestación de servicios profesionales son aquellos:

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 2 de diciembre de 2013 rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)

“...cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales” subrayas fuera de texto.

Respecto a la segunda especie reseñada, los contratos de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión comparten la definición indicada en líneas precedentes, con la diferencia que estos implican:

“... el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc., (...) sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución...” subrayas fuera de texto.

Dicho esto, es claro que los contratos de prestación de servicios tienen por objeto el desarrollo de actividades propias del funcionamiento de las entidades públicas, lo cual será un elemento determinante a la hora de valorar la verdadera relación entre las partes.

Por otro lado, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“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.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir varios elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleo público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

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

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional³ y el H. Consejo de Estado⁴, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.1.2.- Antecedentes jurisprudenciales⁵

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁶.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante⁷, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de

³ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

⁵ Sentencia de 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación⁸.

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

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁹.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁰.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”¹¹, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

En consecuencia, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Particularmente, con ocasión de la vinculación de instructores del SENA, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección A, ha señalado que la misma es permitida como empleado público, o bien mediante contrato de prestación de servicios, pues a ello no se opone y además ha sido reglamentado por el estatuto de contratación y los manuales de funciones y circulares expedidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje.¹²

3.1.3.- La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹³.

Posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁴.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ La carga de la prueba incumbe al actor.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de marzo de 2021, radicado 18001 23 33 000 2016 00214 01 (0008-2019), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁵.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹⁶, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁷ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁸.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

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

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

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

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁷ Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

¹⁸ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “*en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio*”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021¹⁹, estableció un periodo de 30 días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios.

En palabras de la referida providencia:

“... se entenderá que no hay solución de continuidad entre del contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquel y la fecha en que inicie la ejecución de 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...”

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

3.1.4. De la subordinación como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, que faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²⁰”.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado²¹, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación por Importancia jurídica de 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

Mediante providencia de 9 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado²² también señaló que a efectos de determinar la existencia de este elemento, existen ciertas circunstancias constitutivas de indicios de subordinación, a saber:

- i) El lugar de trabajo, atendiendo las modalidades de trabajo contempladas para los empleados de planta.
- ii) El horario de labores exigido para el cumplimiento de las labores contratadas. No obstante ciertas actividades de la administración requieren la incorporación de jornadas y turnos.
- iii) Dirección y control efectivo de actividades a ejecutar a través de exigencia en el cumplimiento de órdenes, (modo, tiempo o cantidad de trabajo) o cumplimiento de reglamentos internos o ejercicio de poder de disciplina.
- iv) Que las actividades o tareas a desarrollar corresponden a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo

Frente al tercer aspecto, señala el Órgano de cierre que deberá probarse la inserción del demandante en el círculo organizativo y disciplinario de la entidad, a efectos de demostrar que esta ejerció influencia sobre las condiciones en que se cumplió el objeto contractual. En conclusión, deberá demostrarse una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, diferente de la coordinación propia de la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²³, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁴.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

“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 reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

“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

²² Ídem 16

²³ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²⁴ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

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.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁵:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

3.1.5. CASO CONCRETO.

De lo acreditado dentro del proceso

- a)** Solicitud de reconocimiento y pago de relación y acreencias laborales radicada ante la entidad demandada.
- b)** Respuesta a la petición antes indicada, con radicado No. 11-2-2021-010859 del 8 de abril del 2021 por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre las partes.
- c)** Certificación de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad demandada.
- d)** Copia de los contratos suscritos con la entidad y manual de funciones y competencias laborales de los empleos de la planta de personal del SENA para el grado de instructor.
- e)** Copia de constancias de pago al sistema de seguridad social por los meses de ejecución de los contratos celebrados.
- f)** Copia de mensajes de correo con programación de labores, informes de actividades.

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante prestó sus servicios vinculada directamente con la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicios expuestos cronológicamente:

Contrato	Vigencia	Objeto	Área	Fecha inicio	Fecha de terminación
0611	2007	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	30/10/2007	30/01/2008
0125	2008	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	04/02/2008	05/08/2008
0777	2008	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	03/12/2008	03/01/2009
0094	2009	Servicios formación	Programa de Mercadeo	23/01/2009	22/07/2009

²⁵ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, consejera Ponente: Doctora Sandra Lisset Ibarra Velez

		profesional Integral			
0829	2009	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	21/09/2009	28/02/2010
0480	2010	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	28/01/2010	30/12/2010
0932	2010	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	27/10/2010	27/12/2010
0029	2011	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	20/01/2011	19/07/2011
1023	2011	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	19/07/2011	16/12/2011
0202	2012	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	01/02/2012	15/07/2012
1115	2012	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	16/07/2012	15/12/2012
1982	2013	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	25/01/2013	24/09/2013
4584	2013	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	27/09/2013	13/12/2013
2491	2014	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	21/01/2014	26/09/2014
5321	2014	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	29/09/2014	14/12/2014
5450	2014	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	07/10/2014	21/12/2014
2246	2015	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	26/01/2015	11/12/2015
2210	2016	Servicios formación	Programa de Mercadeo	02/02/2016	19/02/2016

		profesional Integral			
3937	2016	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	22/02/2016	14/12/2016
2179	2017	Servicios formación profesional Integral	Programa de Mercadeo	26/01/2017	15/12/2017
3283	2018	Servicios formación profesional Integral	Virtualización	25/01/2018	24/09/2018
5835	2018	Servicios formación profesional Integral	Virtualización	16/11/2018	15/12/2018
2267	2019	Servicios formación profesional Integral	Centro de Servicios Financieros	06/02/2019	21/12/2019

La anterior tabla donde se ilustran los contratos suscritos se extrajo de una certificación expedida por la entidad demandada visible en el expediente digitalizado.²⁶

Por otra parte, dentro de la certificación contractual aportada se extraen las siguientes actividades principales señaladas como obligaciones a cargo de la contratista:

“(...) Presentar los reportes de notas de los alumnos y demás informes dentro de los plazos estipulados por el Centro, (...) Preparar, orientar, desarrollar, apoyar y evaluar procesos de aprendizaje en cualquiera de las estrategias de respuesta institucional para los diferentes grupos poblacionales objeto de Formación Profesional Integral. 5.) Desarrollar mecanismos que faciliten la reflexión, la innovación, el espíritu investigativo, la creatividad y la autoevaluación en los alumnos para su mejoramiento continuo. 6.) Evaluar el proceso de aprendizaje, las estrategias pedagógicas, el medio ambiente educativo, el rendimiento académico de los alumnos y diligenciar oportunamente los formatos correspondientes. 7.) Participar en el desarrollo de innovaciones pedagógicas y del área específica en que se desempeñe, mediante proyectos de investigación, en concordancia con las exigencias del desarrollo sostenible. 8.) Formular, ejecutar y evaluar diagnósticos que conlleven a la actualización y creación de diseños, planes, programas, procesos y productos propios de las actividades del centro de formación, acordes con su especialidad y área de desempeño, y según las necesidades del entorno. 9.) Colaborar en el diseño y ejecución de programas de actualización de instructores del SENA y de otras entidades, en aspectos pedagógicos y de la especialidad en que imparte Formación Profesional. 10.) Participar activamente en el Plan de Mejoramiento y Actualización de los docentes. 11.) Capacitar y asistir técnica, empresarial y organizativamente a las comunidades, formas asociativas y empresas en sus proyectos de desarrollo socio empresarial de acuerdo con la especialidad en que imparte Formación Profesional. 12.) Emitir concepto cuando le sea solicitado, acerca de los planes y programas presentados por entidades aspirantes a ingresar a la cadena de formación o a obtener reconocimiento de cursos, o sobre especificaciones técnicas de maquinaria y equipo, materiales e insumos para la formación profesional integral. Presentar su concepto y recomendaciones...”

²⁶ Ver Archivo 39 Expediente Digital

“(...) Coadyuvar en el proceso de ingreso e inducción de alumnos. 17) Rendir oportunamente los informes (planillas, reportes, formatos) requeridos sobre las acciones encomendadas y los productos resultantes de procesos de aprendizaje realizados por alumnos a quienes imparte formación Profesional. 18) Responder por la integridad y buen uso de materiales, equipos y demás elementos de la institución puestos bajo su cuidado para desarrollar labores propias de su cargo. 19) Incorporar las tendencias tecnológicas, pedagógicas y de gestión, al diseño técnico pedagógico de las diferentes acciones de formación profesional en su especialidad. 20) Participar en los comités de evaluación, asistir puntualmente a las clases programadas, colaborar activamente con las disposiciones sobre aseo y orden de los salones de clases y tener sentido de pertenencia con la Institución.”

“... Cumplir con la programación académica mínima de 35 horas semanales, 7 horas diarias, 140 mensuales, en los días y horarios predeterminados por la Coordinación Académica correspondiente, de acuerdo con las normas, procesos y metodologías pedagógicas, estrategias de didácticas activas, formación por proyectos y los productos institucionales. 2) Acompañar y Asesorar en forma permanente e integral a los aprendices en el proceso de formación por proyectos durante la vigencia del contrato. 3) Presentar los reportes de notas de los alumnos y demás informes dentro de los plazos estipulados por el Centro para tal efecto.”

“Cumplir con la programación académica predeterminados por la Coordinación Académica en los programas de TECNÓLOGO EN GESTIÓN DE MERCADOS en las competencias: Seguimiento Etapa Productiva, de acuerdo con las normas, procesos y metodologías pedagógicas, estrategias de didácticas activas, formación por proyectos y los productos institucionales. b) Acompañar y Asesorar en forma permanente e integral a los aprendices en el proceso de formación por proyectos durante la vigencia del contrato. c) Presentar los reportes de notas de los alumnos y demás informes dentro de los plazos estipulados por el Centro para tal efecto. d) Preparar, orientar, desarrollar, apoyar y evaluar procesos de aprendizaje en cualquiera de las estrategias de respuesta institucional para los diferentes grupos poblacionales objeto de Formación Profesional Integral...”

“... El contratista se compromete a hacer uso de la bata blanca larga con el logo del SENA en color verde en el bolsillo de la parte superior, en el desarrollo de todas las actividades de formación y las que deriven del presente contrato, dentro fuera de las instalaciones del SENA. (t) Para los instructores de formación virtual y a distancia deberán cumplir con los lineamientos de orientación del desempeño del instructor en ambientes virtuales de aprendizaje, los cuales se encuentran en el aplicativo compromiso – guía orientación formación ambientes virtuales de aprendizaje-GFPI-G 014...”

De la misma manera, los testimonios recaudados y el interrogatorio de parte dan cuenta de las labores desarrolladas con ocasión de los contratos suscritos, como también del lugar, tiempo y condiciones de ejecución.

A partir de lo anterior, es necesario indicar, según los requisitos establecidos para la configuración de la figura del contrato realidad, lo siguiente:

De la prestación personal del servicio

De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, quedó demostrado que la demandante prestó en forma personal sus servicios a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA -, en desarrollo de los contratos suscritos con la demandada, hecho que efectivamente certificó la entidad y que implica que fue la señora Abril Lancheros prestó el servicio por los tiempos igualmente certificados.

Así mismo pudo colegirse de los testimonios recibidos y del interrogatorio de parte rendido en audiencia de pruebas, que la señora Myriam Stella Abril Lancheros desempeñó sus labores como *instructor* en los programas de formación impartidos por el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información y el Centro de Servicios Financieros del SENA. Adicionalmente, que la labor desempeñada por la demandante no podía ser realizada por alguien más, es decir, no podía la señora Abril disponer su reemplazo.

Acerca de la ejecución de los contratos, tanto los testigos como la demandante coincidieron en que las labores eran desempeñadas por la contratista de acuerdo con los estándares, reglamentos y requerimientos exigidos por la entidad, mismos que estaba obligada a conocer e implementar a través de capacitaciones y eventos de socialización a los cuales estaba conminada a asistir.

De las actividades contractuales reseñadas, se destaca que las labores realizadas por la demandante implican la prestación personal del servicio, en eventos tan puntuales como Preparar, orientar, desarrollar, apoyar y evaluar procesos de aprendizaje para los diferentes grupos poblacionales objeto de Formación Profesional Integral, así como Coadyuvar en el proceso de ingreso e inducción de alumnos, Participar en los comités de evaluación, asistir puntualmente a las clases programadas, Cumplir con la programación académica mínima en los días y horarios predeterminados por la Coordinación Académica correspondiente, entre otras labores pactadas con la entidad.

Por todo ello se concluye que la actividad debía realizarse de manera personal. Asimismo, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuitu personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda de que la ejecución fue asumida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes, como tampoco obra prueba de delegación alguna. Por lo tanto, se encuentra demostrada la prestación personal del servicio.

De la Remuneración

Además de la certificación que funge en expediente, se verifica que la entidad fijó a la demandante una suma de dinero como retribución por sus servicios prestados, pagada por mensualidades. Ello se extrae de la lectura de los contratos aportados al plenario y de la declaración de los testigos a pesar de que no se aportó prueba de los pagos recibidos.

Sobre este aspecto, no hay lugar a duda que concurre otro de los elementos del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

De la subordinación

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

Por esta razón se tendrá en cuenta lo aportado al proceso; de manera que para el caso de autos, se tiene que la demandante tuvo que prestar sus servicios personales en las instalaciones del Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información y del Centro de Servicios Financieros de la Regional Distrito Capital del SENA, afirmación extraída de las certificaciones y copias de los contratos aportados al

plenario, específicamente de las obligaciones señaladas al contratista, que incluyen, entre otras: *“Responder por la integridad y buen uso de materiales, equipos y demás elementos de la institución puestos bajo su cuidado”*.

Por otra parte, los testimonios coinciden en que el lugar de ejecución contractual era determinado por la entidad, que los elementos necesarios para la ejecución eran suministrados por la entidad, y que la misma disponía capacitaciones de carácter obligatorio en sus instalaciones. Sin embargo, respecto a las condiciones de ejecución de los contratos los testimonios manifestaron que eran ellos, es decir, los instructores, quienes planeaban horarios, currículos, matrices y cronogramas de ejecución, debiendo ser entregados a su superior, coordinador del área de mercadeo, quien controlaba su ejecución.

En relación con este punto, manifestaron que el coordinador de área revisaba la prestación personal de los horarios y el cronograma, requiriendo que le sea solicitado permiso para ausentarse, como también los respectivos soportes y planes de contingencia. También, que la demandante no podía disponer su reemplazo.

Al preguntársele por la diferencia entre la ejecución de las labores pactadas por la demandante, y las desarrolladas por un funcionario de planta de la entidad, uno de los testimonios señaló que a la señora Abril le era asignada mayor carga y la asistencia a capacitaciones y reuniones a las cuales debían asistir también los funcionarios de planta de la entidad.

Señala una testigo que en cuanto a los temas y actividades programadas por la demandante, si bien eran planeadas por ella, era el coordinador académico quien ordenaba si lo planeado era o no cumplido de esa manera, o si debía suprimirse o adicionarse algún otro taller o actividad. Por otra parte, esa misma testigo indicó que la entidad requería disponibilidad “total”, pues su superior podía asignarle actividades o tareas programadas en el trimestre, en cualquiera de las jornadas establecidas por el SENA, bien sea mañana o tarde.

En el interrogatorio de parte, la demandante manifestó que la ejecución de sus labores era siempre de manera presencial, debido a las actividades asignadas, y que a los requerimientos de personal de planta, ella debía acudir a las sedes requeridas. También señaló que la ejecución de las actividades no era del todo autónoma. Adicionalmente indicó que simultáneamente se desempeñó como docente de cátedra, en una Universidad, sin especificar las circunstancias de esta labor.

En consecuencia, y de conformidad con lo probado en el proceso, para esta sede judicial no hay certeza que lleve a declarar que en el presente caso existió subordinación por cuanto no es posible asegurar que la entidad fijaba unilateralmente el horario de trabajo, ya que los testimonios coinciden en que si bien el cumplimiento de los cronogramas y agendas de trabajo era responsabilidad del respectivo coordinador de área o jefe inmediato, eran los propios instructores, bien sea vinculados en calidad de contratistas o a la planta de personal de la institución, los encargados de su planeación y diseño, así como también del contenido de las clases que impartían.

De todas formas, aunque el despacho no desconoce que la demandante haya debido cumplir un horario, no existe plena certeza de que este hubiera sido impuesto unilateralmente por la entidad demandada, aunque con la demanda se haya aportado al plenario evidencia de convocatorias a distintas reuniones de trabajo, pues las mismas van dirigidas al equipo completo, con la finalidad de concertar temas varios,²⁷ señalar requisitos en cuanto al diligenciamiento de formatos,²⁸ adelantar procesos de

²⁷ Folio 473 archivo 02 expediente digital

²⁸ Folio 464 y 465 ídem.

evaluación y retroalimentación,²⁹ solicitud de programación de visitas,³⁰ lo cual implica autonomía en la ejecución de las obligaciones contractuales, y por lo tanto una relación de coordinación entre las partes.

En este punto se acoge la tesis del Consejo de Estado según la cual “*el hecho de que el demandante hubiera desarrollado sus labores atendiendo el cumplimiento de unas agendas de clase no acredita, per se, el elemento de la subordinación, en la medida en que dicha circunstancia puede hacer parte de la necesaria coordinación que ha de existir entre los extremos de un vínculo contractual, en cuanto a la manera en que deben prestarse los servicios.*”³¹

Por las razones expuestas, teniendo en cuenta que no quedó demostrado el elemento de la subordinación, el despacho negará las pretensiones de la demanda.

4. De las costas.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³², encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la parte demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

De modo que teniendo en cuenta el material probatorio allegado, el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no deben prosperar y que el acto administrativo demandado conserva la presunción de legalidad que lo ampara.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial De Bogotá D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley ARCHÍVESE el expediente.

²⁹ Folio 471 archivo 02 Expediente digital.

³⁰ Folio 466 Ídem

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de marzo de 2021, radicado 18001 23 33 000 2016 00214 01 (0008-2019), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. (pág. 38)

³² Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

Notifíquese en las siguientes direcciones electrónicas:
notificacionesjudiciales@abogadosgm.com.co;

judicialdistrito@sena.edu.co;

somejia@sena.edu.co;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

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: **0c0f96b35da49c4f6427a7ee286ef58a3e2d0f7a1381ab7d547e3a0d1e84f348**

Documento generado en 31/01/2023 09:50:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>