



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**Expediente:** 11001-33-35-028-2020-00293-00  
**Demandante:** María Emma Lombana González<sup>1</sup>  
**Demandado:** Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA<sup>2</sup>  
**Controversia:** Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales

---

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por la demandante **María Emma Lombana González**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.030.353, por intermedio de apoderado, 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, en contra del **Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones<sup>3</sup>

La parte demandante, solicita:

*“(...)**1. Declarar probada la existencia de una relación laboral entre la señora MARIA EMMA LOMBANA GONZALEZ y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA entre los años 2007 al año 2020 por existir y estar probada la concurrencia de los tres elementos constitutivos, prestación personal, salario y subordinación de tipo técnico y administrativa, Conforme a lo establecido en la ley la constitución política y la jurisprudencia.***

***2. Declarar la nulidad del oficio No 11-2-2020-024279 del 16/07/2020 mediante el cual el SENA le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones a la seguridad social y demás derechos producto de la relación laboral existentes con el accionante, durante todo el tiempo laborado.***

***3. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante al pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador, tales como primas de servicios de junio y de diciembre, prima de navidad, de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre cesantías y viáticos a favor del instructor contratista por la ejecución de cada uno de los contratos con el SENA, a partir del año 2007 hasta el 2020, en aplicación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, Art. 53 de la constitución política.***

***4. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante al pago de las cotizaciones PENSIONALES que por seguridad social se causaron durante todo el tiempo laborado a favor de la respectiva entidad a la cual se encontraba afiliado, el instructor contratista o su devolución por estar pensionado.***

---

<sup>1</sup> [guillermojutinico@gmail.com](mailto:guillermojutinico@gmail.com).

<sup>2</sup> [lrodriguez@sena.edu.co](mailto:lrodriguez@sena.edu.co) [olvipersa@gmail.com](mailto:olvipersa@gmail.com) [judicialdistrito@sena.edu.co](mailto:judicialdistrito@sena.edu.co) [servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co)

<sup>3</sup> Folios 4 a 6 del documento #9 del expediente.

5. *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia según lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A, respecto al termino para su cumplimiento y el pago de interese moratorios.*

6. *la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. Aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la vinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*

7. *Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada. (...)*”

## **2. Hechos<sup>4</sup>**

Señala el apoderado que la demandante prestó sus servicios como instructora en el Servicio Nacional de Aprendizaje mediante contratos u órdenes de prestación de servicios sucesivos suscritas entre el año 2007 y el año 2020, en el área de Mercadeo.

Indica que en la ejecución de los contratos fue mediante subordinación por parte de la entidad demandada de tipo administrativo y técnico, por cuanto para ello recibió órdenes relacionadas con el modo, tiempo y lugar en la ejecución de las tareas como instructora.

Destaca que la demandante estuvo sometida al cumplimiento de horarios y programación académica impuesta por el Coordinador académico de planta del SENA para atender los compromisos de la entidad, recibiendo órdenes permanentes, concurriendo los tres elementos esenciales para presumir la existencia de una relación laboral.

Arguye que el SENA utilizando la modalidad de contratación prevista en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 ha disfrazado una relación laboral con la demandante evitando el pago de las cotizaciones por seguridad social, destacando que los contratos ejecutados no obedecen a un trabajo altamente especializado sino a déficit de personal de planta.

Señala que la ejecución de los contratos no fue de manera temporal si no de manera permanente por una duración de 13 años ejecutando las mismas labores en igualdad de condiciones y trabajo que los instructores de planta.

Aduce que la existencia de interrupciones contractuales obedece a la ejecución del calendario académico que el Director del SENA mediante resolución establece anualmente.

Por lo anterior, señala que la demandante elevó reclamación ante la entidad demandada el 29 de junio de 2020 en la cual solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos resultantes de la declaración de existencia de una relación laboral, el cual fue negado por la entidad mediante acto administrativo del 16 de julio de 2020.

## **3. Normas violadas y concepto de violación<sup>5</sup>**

En la demanda se citan como infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:

---

<sup>4</sup> Folios 1 a 7 del documento #1 del expediente. .

<sup>5</sup> Documento #5 del expediente.

Constitución Política: artículos 1, 13, 25, 38, 39, 40, 53, 122 y 125.

Legales: artículo 2° del Decreto 2400 de 1968, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, Decreto 2503 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 734 de 2002,

Señala que la vigencia del contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal y únicamente puede contratarse cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta, en aras de hacer prevalecer el interés general, por tanto considera que el SENA al contratar a la demandante por aproximadamente 13 años en forma permanente para realizar tareas de capacitación, en igualdad de condiciones a las desarrolladas por los funcionarios de planta, y en labores que no son altamente especializadas y que podían ejecutar funcionarios de planta, se vulnera el inciso 4° del artículo 2° del Decreto 2400 de 1968 y su reforma establecida en el Decreto 3064 de 1968.

Aduce que se generan graves perjuicios al trabajador al desconocerse las obligaciones que generan la relación laboral como lo son el no pago de las prestaciones sociales, la seguridad social, la inestabilidad laboral, el desconocimiento del derecho de la libre asociación y la imposibilidad de descanso remunerado.

Arguye que la entidad demandada fomenta una forma de contratación atípica disfrazando una relación laboral por una contractual evitando el pago de sus obligaciones, atendiendo a que en la prestación del servicio concurren todos los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, lo cual deriva del análisis de las cláusulas contractuales, y la ejecución y desarrollo de los contratos.

Lo anterior, fundamentado sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

De igual forma, aduce que existe una presunción de subordinación de la actividad docente conforme lo dispuesto en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, destacando igualmente que no existe prescripción en el caso concreto.

#### **4. Trámite del proceso**

La demanda fue admitida mediante auto del 5 de marzo de 2021<sup>6</sup> y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que se llevó a cabo mediante correo electrónico del 14 de mayo de 2021.

#### **5. Contestación de la demanda**

Mediante escrito radicado el 18 de junio de 2021<sup>7</sup>, la entidad contestó la demanda, manifestando su oposición a la prosperidad de las pretensiones con carácter declaratorio y condenatorio formuladas en libelo.

---

<sup>6</sup> Documento #7 del expediente.

<sup>7</sup> Documento #16 del expediente.

La carga argumentativa de la contestación fue presentada excepciones de mérito que fueron denominadas como: i) legalidad del acto demandado; ii) existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados. Así mismo, propone los argumentos de defensa que denominó calidad del acto demandado, y configuración de una ficción contra legem.

Señala que la vinculación siempre se produjo mediante un contrato de prestación de servicios, atendiendo a diversos factores, destacando que dependía de la inscripción del número de estudiantes lo cual es variable en cada periodo académico, y así mismo, por las materias que demanda la educación, por lo que la labor de instructor no se alcanza a cumplir con el personal de planta, por lo que la Ley 80 de 1993, y demás normas concordantes autorizan la contratación por medio de contratos de prestación de servicios.

Destaca que las decisiones judiciales tendientes a hallar configurada la relación laboral en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades descansa en el hecho de forzar la ley, y escindir la de manera acomodaticia, por lo que su reconocimiento no implica que se genere la condición de empleado público conforme lo señala el artículo 122 de la Constitución.

Señala que no existe subordinación, comoquiera que la relación contractual se encuadra dentro del ámbito de la coordinación.

En ese sentido considera que el acto administrativo acusado es legal y en ese sentido se deben negar las pretensiones de la demanda.

De igual forma, aduce que en el presente caso se configura la prescripción comoquiera que existía solución de continuidad entre los vínculos contractuales.

## **6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión**

Mediante el auto proferido el 2 de junio de 2022, se fijó fecha para realizar la audiencia inicial.

El 12 de julio de 2022 se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se decretaron unas pruebas de oficio.

Por medio del auto del 29 de septiembre de 2022, declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas el 18 de octubre de 2022, la cual fue aplazada por solicitud de la parte demandante.

En audiencia de pruebas realizada el 20 de octubre de 2022, se recaudó el testimonio de Alberto Samper Cruz y María Cayetana Pedraza Quintero y el interrogatorio de parte de María Emma Lombana González. Y así mismo, se corrió traslado para alegar de conclusión.

### **6.1. Parte accionante**

Mediante memorial del 2 de noviembre de 2022, la parte accionante presentó sus alegatos de conclusión, ratificándose en los hechos y fundamentos de la demanda, destacando lo siguiente:

Indica que se encuentra probada la existencia de los elementos de la relación laboral, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, comoquiera que:

- i) Indica que la prestación personal del servicio se desprende del objeto mismo de los contratos de prestación de servicios en los cuales se estipuló que la demandante debía impartir formación de manera personal en el número de horas pactadas y en los programas indicados por el SENA.
- ii) Señala que la remuneración se encuentra probada atendiendo a que a la demandante le fueron reconocidos unos honorarios como contraprestación de sus servicios, lo cual encuentra acreditado mediante pruebas documentales aportadas en el proceso.
- iii) Alude a cláusulas contractuales de las cuales aduce que se desprende la subordinación, destacando la misionalidad y permanencia de las labores desarrolladas, las órdenes que recibía de manera permanente, el cumplimiento de un horario y la inexistencia de autonomía en la prestación del servicio.

Por otra parte señala que no se configura prescripción ni solución de continuidad en el caso concreto atendiendo a que las interrupciones se presentaron de manera justificada comoquiera que las mismas coincidían con las vacaciones establecidas por el Director de la entidad. Por consiguiente, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

## **6.2. Servicio Nacional de Aprendizaje**

Mediante memorial del 25 de octubre de 2022, el apoderado del Servicio Nacional de Aprendizaje allegó escrito de alegatos de conclusión, ratificándose en los hechos y fundamentos de la contestación de la demanda.

Así mismo, destaca que la declaración de la demandante no fue clara en indicar las órdenes que recibía ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello sucedía, así mismo destaca que del testimonio de María Cayetana Pedraza Quintero se establece que no había personal de planta que cumpliera las mismas funciones que la demandante y del testimonio de Alberto Samper Cruz, pudo determinar que no había personas que vigilaran el horario de cumplimiento del contrato, por lo que considera que no se pudo probar el elemento de la subordinación en el proceso.

Destaca refiriéndose a la fundamentación jurídica expresada en la contestación de la demanda que no existió una relación de subordinación, pues la ejecución de los contratos se dio en el marco de la coordinación.

Así mismo, argumenta que existió solución de continuidad dado que entre los diversos contratos de prestación de servicios existieron interrupciones de más de 30 días y en ese sentido existe prescripción de las presuntas acreencias laborales reclamadas.

Por lo anterior, solicita se desestimen las pretensiones de la demanda, declarando no probada la relación laboral entre las partes.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico de este proceso se contrae a determinar si la demandante María Emma Lombana González tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, por el periodo en que estuvo vinculada con la entidad mediante contratos de prestación de servicios, y de ser así, establecer si tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración.

### 2. Asunto previo sobre la tacha a uno de los testimonios practicados

De manera previa a analizar si en el presente caso concurren los elementos constitutivos de una relación laboral, el Despacho se pronunciará sobre la tacha por sospecha formulada por el apoderado del **Servicio Nacional De Aprendizaje- SENA**, en el marco de la audiencia de pruebas, en relación con el testimonio rendido por Alberto Samper Cruz.

Así pues, la tacha por sospecha respecto del mencionado testigo, se funda en que existe un presunto conflicto de intereses, dado que el deponente tiene un proceso judicial contra la entidad por hechos similares y la demandante les sirvió de testigo en el mismo.

Al respecto debe decirse que, el artículo 211 del Código General Proceso, en materia de declaración de terceros, estableció la posibilidad a las partes de tachar el testimonio en razón de la existencia de elementos de credibilidad o imparcialidad que pudieran afectar su declaración y que impidan la valoración de sus manifestaciones.

La formulación de tacha de los testimonios fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional que, en vigencia del derogado Código de Procedimiento Civil, aludió de manera puntual al objeto de este medio de contradicción en el marco de la práctica de testimonios. De la decisión judicial se expone el criterio definido por la Corporación en lo que respecta a la valoración del testimonio por parte de las autoridades judiciales que aún mantiene vigencia en los siguientes términos:

*“(...) el testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración. Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar.*

*Por su lado, aquella parte contra quien se opondrá el testigo, tendrá la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa y para ello podrá advertir al juez que se ha citado a un testigo (...) afectado con una mancha de sospecha, derivada del interés, parentesco, dependencia u otra razón que lo liga con la contraparte. En este sentido, para identificar a los testigos inhábiles y sospechosos, el legislador no acudió a una lista taxativa, sino que dejó un amplio margen de valoración en cabeza del juez (...), de forma que, en su*

*función de búsqueda de la verdad, está facultado para impedir la declaración de los primeros o actuar con mayor rigor en la valoración de lo narrado por los segundos.*

*Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad (...), la Corte señaló:*

*“la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material.”<sup>8</sup>*

Vale decir que la presentación de una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o la presentación de una reclamación administrativa o la simple intención de interponerla, no implica que el medio de prueba no pueda ser apreciado en su contenido útil para efectos de la verificación de la verdad y la acreditación de los hechos que sustentan los argumentos de cargo.

Es preciso indicar que el apoderado de la entidad una vez advirtió que la demandante le sirvió de testigo al deponente en un proceso judicial que por hechos similares cursa contra la entidad puede ver afectado el grado de veracidad e imparcialidad de sus declaraciones

Al respecto debe decirse que el testigo **Alberto Samper Cruz**, quien fue convocado a rendir testimonio en la audiencia pública dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales la demandante **María Emma Lombana González** ejecutó los distintos contratos de prestación de servicios a favor del **Servicio Nacional de Aprendizaje**, sin que de sus dichos se logre advertir favorecimiento alguno de acuerdo al interrogatorio formulado por el Despacho y complementado tanto por el apoderado de la parte demandante, como por la entidad pública demandada a través de su representante judicial, quien a lo largo de las declaraciones formuló interrogatorio a los testigos ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material.

De ello da cuenta que, de manera particular, el testigo apuntó a deponer sobre las condiciones de orden contractual, en las que se desarrollaron los objetos determinados en los contratos de prestación de servicios, para los cuales fue vinculada al **SENA** la demandante **María Emma Lombana González**, en el periodo en que prestó sus servicios y en el que coincidió con ella en el área de mercadeo.

Conforme a lo expuesto, la valoración de la prueba testimonial implica un esfuerzo superior en esta instancia, para identificar si se configuró o no la presunta inhabilidad endilgada por el apoderado del **Servicio Nacional de Aprendizaje**, frente a lo cual es conducente concluir que las declaraciones son en un todo consistentes y coherentes en el relato de los hechos y su acreditación como elementos sustanciales que una vez verificados, no minan su exposición.

---

<sup>8</sup> Sentencia C-790/06. Referencia: expediente D-6219. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 -parcial- del Decreto Ley 1400 de 1970 “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”. Actor: Hans Gutiérrez Rodríguez. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006).

En ese sentido el despacho no aceptara la tacha de sospecha del testigo **Alberto Samper Cruz**.

### **3. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad**

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció 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.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el legislador no desconoció que en especiales ocasiones una entidad pública debe asumir la realización de actividades distintas a la función misional que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de ésta, por lo que las personas de derecho privado (naturales o jurídicas) pueden suscribir contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que señala:

*“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.”*

No obstante lo anterior, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios tuvo sus inicios previamente a la expedición de la Ley 80 de 1993, como pasará a verse en el recuento normativo que se expondrá a continuación.

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 5º de la Ley 3º de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 actualmente vigente y los artículos 138 del Decreto 150 de 1976 y 163 del Decreto 222 de 1983.

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad, pero

requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, se indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resultara suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

Precisamente el aparte normativo en el que se indica que: “... **en ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni pago de prestaciones sociales...**”, fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 y declarado exequible, pero condicionado a que para desvirtuar la presunción de la relación contractual que la norma en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alegue. Al respecto, la sentencia indica:

***“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.***

*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. (...)*

*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. (...).*

*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.*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual **no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado** y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (...).*

*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 esta 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 horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”<sup>9</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Entonces, el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, es la inexistencia para el primero, de la subordinación, lo que significa que para el desarrollo de una actividad que exige del conocimiento o formación específica en determinada materia, debe existir autonomía e independencia en la forma en la que se aplica el conocimiento, esto es, se establecen las reglas generales para llevar a cabo el objeto contractual, pero la forma en que se ejecuta no puede tener injerencia alguna a la parte contratante.

Posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 que regula lo pertinente al empleo indica que las funciones propias y habituales de la entidad no se pueden llevar a cabo mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto expresa:

*“Artículo 2º. Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural, Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

*Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*

*Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*

**Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.**<sup>10</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009, define la forma en que se debe diferenciar la actividad encomendada a un contratista, con la función misional de la entidad e incluyó el elemento de la función permanente como característico de la relación laboral, mismo que lo distancia del contrato de prestación de servicios, para finalmente, desarrollar los criterios que permiten identificar cuándo se está frente a una relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

*“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto*

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

<sup>10</sup> Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

**i) Criterio funcional:** la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003<sup>11</sup>, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).

**ii) Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008<sup>12</sup>).

**iii) Criterio temporal o de la habitualidad:** Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003<sup>13</sup>). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008<sup>14</sup>).

**iv) Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002<sup>15</sup> a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

“... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4° del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia **la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento,** puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción

<sup>11</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

<sup>12</sup> Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

<sup>13</sup> Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

<sup>14</sup> Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

<sup>15</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

*establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ...*<sup>16</sup> (subrayas fuera del texto original)

*v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003*<sup>17</sup>, indicó: (...).

*En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.*<sup>18</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).

### **3.1. Principio constitucional de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine*, cuando una entidad pública, *so pretexto* de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

Como se ha venido anticipando entonces, el contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado - Sección Segunda, esta última actuando como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al resolver conflictos en los que se discute si lo realmente ejecutado por los extremos de un acuerdo de voluntades, corresponde a un contrato de prestación de servicios asistenciales o realmente corresponde a una relación laboral propiamente dicha, al margen de los formalismos tenidos en cuenta al inicio de la relación.

Para dilucidar si se está frente a una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda del 4 de julio de 2013, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-**2006-00142**-01(2675-12), con ponencia de la Dra. **Bertha Lucía Ramírez de Páez**; reiteró la tesis según la cual, para diferenciarlas se debe tener en cuenta los elementos que constituyen una relación laboral de manera enunciativa que son: i) la subordinación, ii) la prestación personal del servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser demostrados con cualquier medio de convicción.

<sup>16</sup> Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

<sup>17</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

<sup>18</sup> Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

Descendiendo al estudio de los elementos de la relación laboral, en lo que atañe a la subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-**2013-00057**-01 (3361-14), indica lo siguiente:

*“En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, **tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral**; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (...)*

***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, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, **además, debe probar que en la relación con el 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.*

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, **por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación.”<sup>19</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

#### **4. Caso concreto**

A fin de resolver la controversia planteada en el sub judice, a continuación se analizará si con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se encuentra acreditada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

##### **4.1. Prestación personal del servicio**

Se acredita que la demandante **María Emma Lombana González**, prestó sus servicios en el **Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**, en donde cumplió funciones como instructora en el área de mercadeo, lo cual exigía la prestación personal del servicio en el Centro de Gestión de Mercados, logísticas y tecnología de la información en la ciudad de Bogotá D.C.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

Para tal efecto, prestó sus servicios de mediante contratos de prestación de servicios así:

Número del contrato	Término de Ejecución	Objeto	Interrupciones	Folios
000581 de 2007	17 de octubre de 2007 al 4 de marzo de 2008	Prestación de Servicios de formación profesional integral impartiendo 300 horas, en el Programa de MERCADEO AGENTE DE VENTAS Y SERVICIOS DE AEROLINEAS en los Bloques Modulares de: Identificación de los Componentes del Negocio de Aerolíneas, Tratamiento de Objetos en Servicios de Aerolíneas.	-	38 a 41 del archivo digital #12
000235 de 2008	23 de abril de 2008 al 18 de diciembre de 2008.	Prestación de Servicios de formación integral, impartiendo mil veinticinco horas (1.025), en el Programa de MERCADEO FORMACIÓN CONTINUA en los Bloques Modulares de: Mercadeo	32 días hábiles	42 a 48 del archivo digital #12
000024 de 2009	26 de enero de 2009 a 25 de julio de 2009	Impartir 960 Horas de Formación Profesional en el Programa de: TECNOLOGO EN MERCADEO, del Bloque Modular: de Comercialización Electrónica de Productos y Servicios del Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la información	24 días hábiles	49 a 55 del archivo digital #12
000830 de 2009	21 de septiembre de 2009 a 30 de diciembre de 2009.	Impartir 456 Horas de Formación Profesional en el Programa de: TECNOLOGO EN MERCADEO, del Bloque Modular: de Formación Complementaria Mercadeo, del Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la información.	41 días hábiles	56 a 61 del archivo digital #12.
000442 de 2010	28 de enero de 2010 a 20 de octubre de 2010	Prestación de servicios de carácter temporal impartiendo 980 Horas en el Área de Mercadeo en el programa de TECNOLOGO EN MERCADEO.	19 días hábiles	62 a 72 del archivo digital #12.
000914 de 2010	26 de octubre de 2010 a 26 de diciembre de 2010	Prestación de Servicios de carácter temporal impartiendo 320 horas en el área de MERCADEO en el programa de TECNOLOGO EN GESTIÓN DE MERCADOS TECNICO EN VENTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, TECNICO EN OPERACIONES COMERCIALES	3 días hábiles	73 a 79 del archivo digital #12.
000044 de 2011	21 de enero de 2011 al 16 de julio de 2011	Prestación de servicios de carácter temporal impartiendo formación en el área de mercadeo en el programa de TECNOLOGO EN COMUNICACIÓN COMERCIAL TECNICO EN GESTION DE MERCADOS TECNICO EN DIRECCION DE VENTAS, TÉCNICO EN VENTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS,	19 días hábiles.	88 a 94 del archivo digital #12.

		TECNICO EN OPERACIONES COMERCIALES.		
000971 de 2011	19 de julio de 2011 a 16 de diciembre de 2011	Prestación de servicios de carácter temporal impartiendo formación en el área de mercadeo sede calle 52 en el programa de TECNOLOGO EN GESTIÓN DE MERCADOS, TECNICO EN VENTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS EN OPERACIONES COMERCIALES.	1 día hábil.	79 a 87 del archivo digital #12.
000193 de 2012	1º de febrero de 2012 al 15 de julio de 2012	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal, para impartir formación profesional integral en el área de MERCADEO en el programa de TECNOLOGO EN GESTIÓN DE MERCADOS, TECNICO EN VENTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS TECNICO EN OPERACIONES COMERCIALES del Centro de Gestión de Mercados Logística y Tecnologías de la Información.	31 días hábiles	95 a 99 del archivo digital #12.
001070 de 2012	17 de julio de 2012 a 15 de diciembre de 2012	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal, para impartir formación profesional en el área de Mercadeo calle 52, en el programa de TECNOLOGO EN GESTIÓN DE MERCADOS, TECNICO EN VENTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, TECNICO EN OPERACIONES COMERCIALES, del Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información.	1 día hábil.	Folios 100 a 104 del archivo digital #12
001698 de 2013	25 de enero de 2013 a 24 de septiembre de 2013	Prestación de servicios profesionales de carácter temporal para impartir formación en la programación de MERCADEO SEDE CALLE 52, para desarrollar la competencia TECNOLOGO EN GESTIÓN DE MERCADOS TECNICO EN VENTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS TECNICO EN OPERACIONES COMERCIALES.	26 días hábiles.	Folios 105 a 108 del archivo digital #12
004543 de 2013	27 de septiembre de 2013 a 13 de diciembre de 2013	Prestación de servicios personales de carácter temporal, para impartir formación en el área de MERCADEO, para desarrollar el programa TECNOLOGO EN GESTIÓN DE MERCADOS TECNICO EN VENTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS TECNICO EN OPERACIONES COMERCIALES.	2 días hábiles	Folios 109 a 112 del archivo digital #12

002634 de 2014	21 de enero de 2014 a 26 de septiembre de 2014.	Prestación de servicios personales de carácter temporal, para impartir formación en el área de MERCADEO, para desarrollar el programa TECNOLOGO EN GESTIÓN DE MERCADOS TECNICO EN VENTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, TECNICO EN OPERACIONES COMERCIALES	23 días hábiles.	Folios 119 a 124 del archivo digital #12
005504 de 2014	7 de octubre de 2014 al 21 de diciembre de 2014.	Contratar la Prestación de servicios personales de carácter temporal para atender el proyecto especial de formación profesional de 100.000 tecnólogos adicionales, impartiendo formación en las áreas de MERCADEO, para desarrollar el programa TENOLOGO EN GESTIÓN DE MERCADOS PLAN 100000.	6 días hábiles	Folios 113 a 119 del archivo digital #12
002291 de 2015	26 de enero de 2015 a 11 de diciembre de 2015.	Contratar la prestación de servicios personales de carácter temporal para impartir formación en el área de MERCADEO para desarrollar el programa TECNOLOGO GESTION DE MERCADOS, TECNICO ENTA DE PRODUCTOS, para Impulsar las ventas en el punto de venta de acuerdo con las estrategias y políticas de ventas. Manejar valores e ingresos relacionados con la operación del establecimiento.  Aplicar medidas de seguridad a las personas, activos, instalaciones de la compañía según políticas, normas y procedimientos en el punto de venta, inventariar los materiales, equipos y elementos, teniendo en cuenta las políticas de la organización.	22 días hábiles.	Folios 125 a 130 del archivo digital #12
002764 de 2016	1° de febrero de 2016 a 14 de diciembre de 2016.	Contratar la prestación de servicios personales de carácter temporal para impartir formación en la coordinación de mercadeo y negociación internacional.	32 días hábiles.	Folios 131 a 138 del archivo digital #12
000889 de 2017	23 de enero de 2017 a 15 de diciembre de 2017.	Contratar la prestación de servicios personales de carácter temporal para impartir formación en el área de mercadeo.	26 días hábiles.	Folios 139 a 144 del archivo digital #12
002938 de 2018	25 de enero de 2018 a 15 de diciembre de 2018.	Contratar la prestación de servicios de carácter temporal para impartir formación en el área de Mercadeo	25 días hábiles.	Folios 145 a 150 del archivo digital #12

002214 de 2019	6 de febrero de 2019 a 14 de diciembre de 2019.	Contratar la prestación de servicios personales de carácter temporal para impartir formación en el área de Mercadeo.	33 días hábiles	Folios 151 a 158 del archivo digital # 12
1330582 de 2020	3 de febrero de 2020 a 12 de marzo de 2020.	Contratar la prestación de servicios personales de carácter temporal para impartir formación en el área de Mercadeo.	32 días hábiles	Certificación No. 0192 y documento 27 del expediente.

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que la demandante realizara actividades como instructora en el área de mercadeo en el Centro de Gestión de Mercados, logísticas y tecnología de la información de la entidad en donde estaban ubicados los ambientes (salones), lugar al que acudían los aprendices para recibir la formación correspondiente.

De la declaración rendida por el testigo **Alberto Samper Cruz**, logra colegirse que la demandante se desempeñaba como instructora en el área de mercadeo en el centro de gestión que para el efecto tenía el Servicio Nacional de Aprendizaje, al respecto el testigo indicó “(...) *Era dentro de las instalaciones del SENA centro de gestión en la caracas con 50, allí teníamos los ambientes los salones, allí impartíamos la formación, en la parte del sótano allí teníamos un taller para simular como un supermercado y allí hacíamos las practicas. (...)*”. Lo anterior igualmente fue corroborado por la testigo **María Cayetana Pedraza Quintero**.

Por tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores como instructora, es prueba suficiente de la ejecución personal de los servicios, lo cual además de la imposibilidad de disponer de su propio tiempo para ejecutarlas, llevan implícita, la prestación diaria del servicio y una constante labor de seguimiento por parte de sus superiores.

Así las cosas, es posible concluir, que la labor encomendada requería la presencia de la accionante en el sitio de labores que fuera determinado por su superior, en este caso en Centro de Gestión de Mercados, logísticas y tecnología de la información del SENA y el cumplimiento del respectivo horario de trabajo, contrario a la autonomía que se predica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

#### 4.2. Remuneración

Así mismo, en *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió la demandante por la labor que desempeñó en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un ítem denominado forma de pago, en el cual señalan que por regla general se pagaría el valor del contrato por mensualidades vencidas y proporcional a los días de ejecución del contrato.

V.gr Contrato 000581 de 2007 “(...) *Se pagará mes calendario vencido por las horas de formación impartidas, sin exceder a las programadas por mes y del total contratado (...)*”.

Contrato 2214 de 2019 “(...) *Un primer pago por valor de (\$2.499.333) DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS) COP incluido IVA, que se pagará en el mes de Febrero del 2019. b). 8 pagos iguales por valor de (\$3.260.000) (TRES MILLONES DOSCIENTOS, SESENTA MIL PESOS) COP incluido IVA, que se pagarán en los meses de*

*Marzo, Abril, Mayo, Junio, Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre del 2019. c). Un pago por valor de (\$2.499.333 (DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS) COP que se pagará en el mes de julio (Nota: Teniendo en cuenta la semana de confraternidad establecida en el calendario académico, en el mes de Julio de pagaran veintitrés (23) días). d). Un Último pago por valor de (\$1.521.334) (JUN MILLÓN QUINIENTOS VEINTIÚN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS) COP incluido IVA, que se pagara en el mes de Diciembre del 2019. (...)*”

De igual forma, obran a folios 229 a 261 del documento digital #1 del expediente certificaciones de pagos mensuales efectuados a la demandante por concepto de honorarios.

De lo anterior, se observa que existía una remuneración periódica, sucesiva y constante percibida por la demandante como contraprestación a la ejecución de sus funciones, como instructora en el Servicio Nacional de Aprendizaje.

### **4.3. Subordinación**

Se colige que la demandante **María Emma Lombana González**, durante su vinculación como instructora, estuvo supeditada a las directrices impartidas por su jefe inmediato que para el caso era el Coordinador Académico del área de Mercadeo, quien fue identificado como Silvio Galindo.

La declaración de los testigos y del interrogatorio de parte da cuenta de la existencia de superiores que en cada una de las fases contractuales eran los encargados de vigilar y controlar la actividad desempeñada por la demandante, encontrándose sometida al cumplimiento de un horario estricto y la aprobación de los informes para el perfeccionamiento del pago de los honorarios (conforme se estipula del clausulado de los contratos de prestación de servicios), por lo que la relación sustancial con los supervisores era la de verificar que se cumplieran las tareas asignadas, impartiendo directrices de forma permanente y la demandante les reconocía como superiores jerárquicos.

Por su parte, el testigo **Alberto Samper Cruz** señaló que la demandante dependía del Coordinador de Mercadeo Silvio Galindo, quien era el que recibía los informes, programaba reuniones, asignaba la carga académica y daba las instrucciones a la demandante, así mismo, el testigo señaló que dicho coordinador en su calidad de funcionario de planta de la entidad, hacía control permanente sobre los ambientes (salones de clase), en cada pre- clase y además estaba pendiente de los informes y evaluaciones que debían rendir semanalmente. Lo anterior fue igualmente corroborado por la testigo **María Cayetana Pedraza Quintero**, quien señaló que el mencionado coordinador “(...) pasaba en cada clase por los salones y verificaba que estuviera en el aula con los aprendices y con la competencia que estuviera en el horario (...)”.

Ahora bien, respecto de la exigencia de un horario la demandante en su interrogatorio señaló lo siguiente: “(...) Nosotros entrábamos a las 7 de la mañana, salíamos a las 5 de la tarde, teníamos el coordinador nos asignaba grupos de formación para que en ese tiempo de horario cumpliéramos y orientáramos las actividades, entonces a partir de los horarios que nos asignaba el coordinador teníamos unos grupos a cargo, cada trimestre cambiábamos de competencias que son como asignaturas que se daban a los estudiantes dónde esos horarios eran previamente programados con unos

*alistamientos pedagógicos que nos decía el coordinador para poder programar y desarrollar las clases a cabalidad (...)*”.

Por su parte el testigo Samper Cruz, compañero de la demandante como instructor en el área de mercadeo, señaló que tenían un horario de 8 de la mañana a 5 de la tarde con 1 hora de almuerzo, el cual era asignado por el Coordinador académico. De otra parte, la testigo Pedraza Quintero señaló que debían tener una disponibilidad de 7:30 de la mañana a las 5:30 a 6 de la tarde.

Así mismo, respecto del control de la actividad diaria realizada por la demandante, esta señaló *“(...) Nosotros teníamos que a partir de unos programas de formación que nos entregaban y a partir de unas guías, nosotros teníamos que orientar esas clases, dependiendo de los programas de formación. El SENA tiene unos portafolios y sobre esos portafolios o digamos programas teníamos que desarrollar nuestra clase (...)*”.

Por su parte la testigo Pedraza Quintero, señaló que la demandante *“(...) recibía instrucciones porque eso estaba en el mismo contrato, ella no se puede salir de los parámetros de la formación del SENA, por ejemplo, daban los temas y la planeación pedagógica que debía desarrollar, de esos contenidos. (...)*”

Por lo tanto, la relación entre la demandante y sus superiores jerárquicos, fue de subordinación y no de simple coordinación, en la medida en que se encontraba sometida al cumplimiento de funciones asignadas, jornada de trabajo, y, por ende, el ejercicio de su cargo carecía de autonomía, ya que se encontraba supeditada a los lineamientos institucionales establecidos por la entidad.

Al respecto la testigo María Cayetana Pedraza Quintero, indicó que recibían lo diseños curriculares del SENA, los cuales estaban predeterminados y definían los contenidos que debían agotarse por los instructores en el proceso de formación de los aprendices.

De las documentales aportadas logra evidenciarse que la demandante entre el año 2007 a 2020 desplegó las actividades propias de una instructora en el área de mercadeo, observándose, entre otras, las siguientes actividades específicas:

Contrato 000581 de 17 de octubre de 2007	Contrato 1330582 de 3 de febrero de 2020
<p>1) Presentar los reportes de notas de los alumnos y demás informes dentro de los plazos estipulados por el centro para tal efecto.</p> <p>2) Reintegrar los libros y/o ayudas didácticas solicitadas en préstamo en la Unidad información dentro de los plazos estipulados y presentar el paz y salvo correspondiente para el último pago.</p> <p>3) 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.</p> <p>4) Desarrollar mecanismos que faciliten la reflexión, la innovación, el espíritu investigativo, la creatividad y la autoevaluación en los alumnos para su mejoramiento continuo.</p> <p>5) Evaluar el proceso de aprendizaje, las estrategias pedagógicas, el medio ambiente educativo, el rendimiento académico de los alumnos y diligenciar oportunamente los formatos correspondientes.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cumplir con la programación académica predeterminada por la Coordinación Académica en los programas (Tecnólogo Gestión de Mercados. Especialización en Diseño y Desarrollo de Investigaciones de Mercado) y competencias (Desarrollar estudios cualitativos según diseño metodológico de investigación. Diseñar el proyecto de investigación de acuerdo con la oportunidad de mercado o problema de marketing detectado. Encuestar al grupo objetivo de investigación teniendo en cuenta la técnica de recolección e instructivos de aplicación. Diseñar el proyecto de la investigación de mercados. Identificar Los Comportamientos Del Mercado. Diseñar prototipos de productos y/o servicios.) de acuerdo con las normas, la red de conocimiento (Logística) y el área temática (Mercadeo y ventas), procesos y metodologías pedagógicas, estrategias didácticas activas, formación por proyectos y los productos institucionales.</li> <li>• Acompañar y Asesorar en forma permanente e integral a los aprendices en el proceso de formación por proyectos durante la vigencia del contrato.</li> </ul>

<p>6) 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.</p> <p>7) 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.</p> <p>8) 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.</p> <p>9) Participar activamente en el Plan de Mejoramiento y Actualización de los docentes.</p> <p>10) 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.</p> <p>11) 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.</p> <p>12) Participar en la concertación y coordinación interinstitucional para la ejecución de proyectos de desarrollo y acciones de Formación Profesional Integral, proyectos de desarrollo sectorial, regional, municipal y veredal.</p> <p>13) Participar en procesos de promoción de los programas de Formación Profesional Integral, servicios y actividades de Divulgación Tecnológica, programados por el Centro de Formación.</p> <p>14) Participar en las labores de montaje y puesta en marcha de equipos y maquinaria utilizados en la Formación Profesional Integral, si es del caso</p> <p>15) Coadyuvar en el proceso de ingreso e inducción de alumnos.</p> <p>16) 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.</p> <p>17) 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.</p> <p>18) Incorporar las tendencias tecnológicas, pedagógicas y de gestión, al diseño técnico pedagógico de las diferentes acciones de formación profesional en su especialidad.</p> <p>19) Participar en los comités de evaluación, asistir puntualmente a las clases programadas, colaborar activamente con las disposiciones sobre aseo y orden de</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Presentar los reportes de Juicios de evaluación de Aprendices y demás informes dentro de los plazos estipulados por el Centro para tal efecto</li><li>• 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.</li><li>• Desarrollar mecanismos que faciliten la reflexión, la innovación, el espíritu investigativo, la creatividad y la autoevaluación en los aprendices para su mejoramiento continuo.</li><li>• Evaluar el proceso de aprendizaje, las estrategias pedagógicas, el medio ambiente educativo, el rendimiento académico de los aprendices y diligenciar oportunamente los formatos correspondientes.</li><li>• 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.</li><li>• 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.</li><li>• 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 Integral.</li><li>• Participar activamente en el Plan de Mejoramiento y Actualización de Instructores.</li><li>• Participar en procesos de promoción de los programas de Formación Profesional Integral, servicios y actividades de Divulgación Tecnológica, programados por el Centro de Formación.</li><li>• Coadyuvar en el proceso de ingreso e inducción a aprendices.</li><li>• Rendir oportunamente los informes (planillas, reportes, formatos) requeridos sobre las acciones encomendadas y los productos resultantes de procesos de aprendizaje realizados por aprendices quienes imparte formación Profesional.</li><li>• Incorporar las tendencias tecnológicas, pedagógicas y de gestión, al diseño técnico pedagógico de las diferentes acciones de formación profesional en su especialidad.</li><li>• 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.</li><li>• Presentar en forma mensual al Coordinador Académico el reporte de ejecución de actividades, registrando las novedades sucedidas en el periodo académico que afectaron la ejecución de la programación académica mínima establecida, el cual entregará al respectivo Coordinador Académico o Líder de Unidad.</li><li>• El contratista debe aplicar antes de la finalización del contrato al proceso de certificación De competencias según normas de competencias que aplican a la obligación de instructor, así como a los procesos que el SENA adelanta para certificar habilidades pedagógicas, de los instructores.</li></ul>
--	---

<p>los salones de clases y tener sentido de pertenencia con la Institución.</p> <p>20) Para Instructores de las Especialidades de: Cultura Física, Comunicación para la Comprensión, ética y Transformación del Entorno y aquellos que se requieran para el desarrollo de programas especiales: participar en el grupo de Desarrollo Humano y Bienestar Estudiantil para adelantar proyectos y programas tendientes al desarrollo de las capacidades físicas, psicoafectivas, éticas, morales, sociales y los valores que requieren los alumnos para avanzar en su proceso formativo.</p> <p>21) Participar activamente en las actividades de formación programadas por el centro en el área cultural, deportiva, recreativa, dirigidas a los alumnos y en los programas de carácter preventivo que ameriten de su apoyo y asesoría, adicionalmente en actividades de bienestar dirigidas a los alumnos y funcionarios.</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• El contratista al finalizar el contrato, se compromete hacer entrega de todos los elementos facilitados por el centro de formación tales como: Joker, carné, materiales de formación devolutivos, inventarios entre otros.</li><li>• 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 y fuera de las instalaciones del SENA.</li></ul>
---	---

Nótese cómo en los contratos suscritos por la accionante como instructora, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio del Servicio Nacional de Aprendizaje.

Respecto de las actividades desarrolladas, la demandante en su interrogatorio señaló, “(...) *El objeto del contrato y mis actividades que desarrollábamos eran orientar procesos de aprendizaje en los aprendices. (...) Era instructora y enseñaba a los aprendices los temas de mercadeo y aspectos administrativos a los aprendices del SENA. (...)*”

Así mismo, el testigo Samper Cruz, señaló “(...) *Era instructora en el área de mercadeo concretamente en los temas que tenían que ver con la psicología del consumidor, ya que ella es psicóloga con maestría en la teoría del consumidor, ella dictaba lo que tenía que ver con mercados, focus group y conocer básicamente los mercados objetivos, etc. (...)*”

Por su parte la testigo Pedraza Quintero adujo respecto de las actividades desarrolladas por la demandante lo siguiente: “(...) *Ella como instructor debía pues primero que todo, uno debía tener unas normas que le exigían a uno como instructor, de competencias laborales para poder ejercer como contratista, y también cumplir con unos cursos pedagógicos que nos exigían para hacernos nos contratos, teníamos que evaluar a los aprendices, estar presentes en los procesos de la formación pedagógica de la formación profesional integral. (...)*”

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio de formación que es misional de la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo que se extendió por un lapso cercano a los 13 años.

En ese sentido, se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 2º de la Ley 119 de 1994 “(...) *Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA (...)*”, la misión de esta entidad es la siguiente “(...) **ARTÍCULO 2o. MISIÓN.** *El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país. (...)*”.

Para desarrollar dichas funciones, la entidad accionada se vale de personal, incorporado en el cargo de instructores, cargo que, de conformidad con la certificación allegada por el SENA a este proceso, es un cargo de planta que desde el año 2007 a 2020 varió en la cantidad de instructores vinculados, entre 4 y 23 instructores de planta, en el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías, asignados al área de Gestión de Mercado.

De igual forma, observa el Despacho que del primer al último contrato se evidencia un exceso en el clausulado contractual pactado y que derivó en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos desde el año 2007 a 2020, hecho que demuestra que la planta de personal era insuficiente para atender las funciones misionales de la demandada, por lo que tuvo que acudir a esa modalidad de vinculación.

Entonces, si bien el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permite que se contrate personal por prestación de servicios para realizar actividades para el funcionamiento de la entidad, cuando el personal de planta no pueda ser destinado para este efecto, como se indicó en precedencia, esa norma cuenta con dos condiciones de constitucionalidad señaladas en las sentencias C-154 de 1997 de manera directa y e indirecta por la sentencia C-614 de 2009, para precisar que los servicios que se prestan por este tipo de contratos, lo son con personal especializado en una materia específica, son funciones de carácter temporal y no se puede celebrar ese tipo de contratación, para funciones de carácter permanente, que fue lo que aquí ocurrió.

Es indiscutible que la prestación del servicio fue de manera personal y que, de acuerdo con los pagos en cada contrato por concepto de honorarios, se realizó con regularidad de cada treinta (30) días, puesto que del contenido del clausulado de los contratos se logra evidenciar que los pagos fueron fragmentados, con el objeto de establecer una remuneración de carácter mensual a la demandante como contraprestación directa por el servicio prestado, lo cual igualmente está soportado documentalmente mediante las certificaciones aportadas.

Así, según los objetos contractuales por los cuales fue vinculada la demandante, en diferentes momentos como instructora en el área de mercadeo, acorde con los lineamientos y estándares de la entidad, y conforme a las actividades determinadas en tales contratos de prestación de servicios, se puede concluir con claridad, que las actividades por las cuales fue contratada, son necesarias para el cumplimiento misional de la entidad.

De otra parte, la supuesta autonomía que tenía la demandante como instructora se basaba en la manera de impartir la formación, pero siempre se enmarcaba en los contenidos preestablecidos por el SENA y debía acreditar el cumplimiento de la competencia.

Es decir que en las actividades que ejercía la instructora, esto es la manera de transmitir el conocimiento, no puede edificarse la autonomía pues ello hace parte de la libertad de cátedra definida como la posibilidad de *"manifestar las ideas y convicciones que según su criterio profesional considere pertinentes e indispensables, lo que incluye la determinación del método que juzgue más apropiado para impartir sus enseñanzas. La autonomía del profesor, empero, está sujeta a*

*límites que surgen del respeto de otros derechos constitucionales y de la conformación misma del proceso de aprendizaje"* (Sentencia T-588 de 1998)

Además, la demandante debía cumplir con los criterios de evaluación establecidos, y demostrar con evidencias el cumplimiento de cada competencia dentro del aprendizaje, situación necesaria para recibir el respectivo pago.

En ese sentido, no existe justificación para que la demandada, hiciera uso indebido de la figura contractual de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, cuando las actividades requeridas y por las que finalmente se vinculó al demandante, son habituales y permanentes en la entidad ya que se derivan de la misión y visión del SENA.

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que además de la certificación de la existencia de instructores de planta para el área específica en la que se desempeñó la demandante, referenciada anteriormente, igualmente fueron aportados los manuales de funciones vigentes para los periodos de su vinculación, lográndose identificar la existencia del empleo denominado Instructor Código 2010 adscrito a la red de conocimiento de comercio y ventas en el área de gestión de mercados y que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1302 de 2015 tiene como funciones esenciales las siguientes “(...) 1. *Planear procesos formativos en la modalidad presencial, virtual o a distancia de acuerdo con el programa de formación, el perfil de los aprendices y los lineamientos institucionales.* 2. *Formular proyectos formativos que respondan a los lineamientos institucionales.* 3. *Elaborar y aplicar medios didácticos requeridos para el desarrollo del proceso formativo.* 4. *Identificar los aprendizajes previos, estilos y ritmos de aprendizaje del aprendiz que ingresa al proceso formativo, de acuerdo con los lineamientos institucionales.* 5. *Ejecutar procesos formativos en la modalidad presencial, virtual o a distancia según los lineamientos institucionales (ingreso, inducción, desarrollo de la etapa lectiva y seguimiento a la etapa productiva).* 6. *Asesorar a los aprendices en el desarrollo de sus competencias de acuerdo con el programa de formación y sus necesidades individuales.* 7. *Evaluar los aprendizajes durante el proceso de formación del aprendiz, según política pedagógica institucional.* 8. *Usar y gestionar las diferentes plataformas tecnológicas institucionales de apoyo académico y administrativo relacionado con su rol, actualizando y registrando de manera veraz y oportuna cada una de las acciones que integran el proceso formativo.* 9. *Participar en la generación y desarrollo de diseño curricular, proyectos de investigación aplicada innovación pedagógica y desarrollo tecnológico, de interés institucional.* 10. *Participar en los equipos, grupos, comités, proyectos y demás instancias institucionales que lo requieran.* 11. *Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.”*, funciones que guardan consonancia con las obligaciones contractuales contenidas en los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante.

Por todo lo anterior, debe decirse que existe discrepancia en torno a la posibilidad de aplicar la presunción de subordinación del personal docente, establecida en la Sentencia Unificación. CESUJ2 No. 5 de 2016 Del 25 de agosto de 2016, respecto de los instructores del SENA, en la cual el Consejo de Estado estableció que, la labor del docente contratista no es independiente, por cuanto se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, cumplen órdenes impartidas por parte de sus superiores jerárquicos y desarrollan sus funciones durante una jornada laboral.

Así las cosas, a partir del análisis que antecede, este Despacho considera que las actividades realizadas por la demandante pactadas en los objetos contractuales se

enmarcan en la definición establecida en el artículo 104 de la Ley 115 de 1994<sup>20</sup>, la cual define al educador como aquel orientador en los establecimientos educativos de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, lo cual es plenamente aplicable a la actividad pedagógica desarrollada por la demandante respecto de los aprendices del SENA.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que la demandante estaba sometida permanentes a las directrices de la institución, cumpliendo órdenes del Coordinador académico Silvio Galindo, desarrollando sus funciones en una jornada laboral establecida de acuerdo al calendario académico de la institución, y en aplicación de los programas curriculares y lineamientos establecidos por el SENA, circunstancias que se enmarcan dentro de la presunción de subordinación establecida por el Consejo de Estado y que se reitera es aplicable al caso concreto de la demandante.

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de **María Emma Lombana González** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios desde el **17 de octubre de 2007 al 12 de marzo de 2020**, acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

Tampoco se puede dejar de lado, que resulta indicativo de la subordinación presentada que la demandante debía solicitar los respectivos permisos y autorizaciones a sus jefes inmediatos, en caso de necesitar ausentarse eventualmente de su lugar de labores. Así como la obligatoriedad en la asistencia a capacitaciones, uso del uniforme y elementos de trabajo cuestiones que igualmente hacen parte del clausulado contractual analizado.

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir, que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro, que existió una verdadera relación laboral entre el **Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA** y la demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> "(...) Por la cual se expide la Ley general de Educación (...)"

<sup>21</sup> El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser [iuris et de iure](#), es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae".

De igual manera, si bien la Ley 80 de 1993, permite que las entidades públicas contraten personas mediante contratos de prestación de servicios, por sus especiales conocimientos, lo cierto es que en el caso de la labor de instructor, estos conocimientos son necesarios para cumplir con la función misional de la entidad que requiere la acreditación de los requisitos establecidos por el Ministerio de Educación necesarios para impartir los contenidos académicos. Así mismo, estos estudios o conocimientos avanzados para el caso de los instructores de planta les significan un ascenso dentro del escalafón establecido en el Decreto 1424 de 1998 que califica, entre otras cosas, la educación.

Ello, por cuanto es indudable, que la demandante prestó el servicio de manera personal, permanente, remunerada y subordinada, lo que se demuestra con el cumplimiento del horario establecido por la entidad, la sujeción a las pautas, directrices, órdenes o instrucciones del personal adscrito a la Institución, la constante supervisión de las funciones encomendadas, la imposibilidad de ausentarse del lugar de trabajo, y en consecuencia, si bien es aceptable que se coordine la ejecución del contrato, lo cierto es que sus funciones estaban supeditadas a la subordinación, tal como quedó acreditado con en el plenario, lo que a la luz de las reglas de sana crítica, resultan investidas de credibilidad.

De esta manera, siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012<sup>22</sup> y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad el pago a la demandante de la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir y demás emolumentos solicitados en la demanda, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos, por el periodo comprendido el **17 de octubre de 2007 al 12 de marzo de 2020, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en la demanda.**

Por todo lo expuesto, el Despacho considera procedente declarar no probadas la excepción de mérito denominada legalidad del acto demandado atendiendo a que se demostró la configuración de una relación laboral entre las partes.

#### **4. La condena**

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 11-2-2020-024279 de 16 de julio de 2020 expedido por el Director Regional del Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **María Emma Lombana González.**

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el

---

<sup>22</sup> ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16, donde señaló lo siguiente:

*“(…) en las controversias de contrato realidad **hay lugar a reconocer las prestaciones que el siguiente contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, per o que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empelados (Sic) público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de panta de la respectiva entidad.***

(…)

*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.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Es necesario precisar en cuanto a las prestaciones sociales, que las mismas pueden ser ordinarios y compartidos, dependiendo de quién es el encargado de realizar el respectivo aporte.

Así las cosas, a la demandante **María Emma Lombana González**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias y demás emolumentos solicitados en la demanda, teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los instructores utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

No obstante, no se accederá a la solicitud de reconocimiento de los viáticos comoquiera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 1014 de 1978 “(…)Por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones (…)”, los viáticos se reconocerán a aquellos funcionarios que cumplan comisiones en el interior o exterior del país, y en el proceso no está probado que a la demandante hubiera sido objeto de comisión más aún cuando el reconocimiento de una relación laboral en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades no le da el carácter de empleada pública.

#### **4.1. De la prescripción y solución de continuidad**

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha concluido que no se aplica la prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto tales derechos se hacen exigibles con la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.<sup>23</sup>

No obstante, el carácter constitutivo de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad no releva al interesado de su deber de reclamar en sede administrativa el reconocimiento del vínculo laboral y el consecuente pago de las

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

prestaciones sociales y demás emolumentos, dentro del término de tres años siguientes a la terminación del último contrato, so pena de que opere la prescripción de su derecho.<sup>24 25</sup>

Al respecto, en reciente pronunciamiento y como complemento de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), determinó las siguientes reglas:

*“167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

**168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.**

*169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Ahora bien, se observa que existieron interrupciones superiores a los 30 días hábiles, entre algunos de los contratos, no obstante, como se indica en la segunda regla de la sentencia de unificación señalada, este término de solución de continuidad se debe flexibilizar a partir de las especiales circunstancias que el juez encuentre probada en el proceso, así las cosas, se observa que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, especialmente en las resoluciones que fijan el calendario académico y que autorizan el disfrute de vacaciones colectivas, se observa que las interrupciones están justificadas, por cuanto:

- Entre la terminación del contrato 000581 de 2007 el 4 de marzo de 2008 y el inicio del Contrato 000235 de 2008 lo cual tuvo lugar el 23 de abril de 2008, transcurrieron 32 días hábiles. Ahora bien se observa que de conformidad con lo señalado en la Resolución 2679 de 2007<sup>26</sup> para el año 2008. Aportada al expediente, la entidad demandada suspendió labores desde el 20 de marzo hasta el 24 de marzo de 2008 inclusive, iniciando el segundo trimestre de formación de formación tuvo lugar entre el 14 de abril y el 3 de julio de 2008.
- Entre la terminación del contrato 000024 de 2009 (25 de julio de 2009) y el inicio del contrato 000830 de 2009 (21 de septiembre de 2009), transcurrieron 41 días hábiles, sin embargo dicha interrupción coincide con la finalización del segundo

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P.: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 13 de junio de 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-01043-00, demandante: ALFONSO BOHÓRQUEZ GALLEGU, demandado, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “E”, Tema: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - CONTRATO REALIDAD, Decisión: NEGAR EL AMPARO Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

<sup>26</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA.

trimestre y el inicio del tercer trimestre de formación, conforme con lo dispuesto en la Resolución 2908 de 2008<sup>27</sup>.

- Entre la finalización del contrato 000971 de 2011 (16 de diciembre de 2011) y el inicio del contrato 000193 de 2012 (1° de febrero de 2012) transcurrieron 31 días hábiles, no obstante, ello coincide con la finalización del calendario académico de 2011 conforme lo dispuesto en la Resolución 2944 de 2010<sup>28</sup> y el inicio del primer trimestre de 2011 conforme lo dispuesto en la Resolución 1928 de 2011<sup>29</sup>. Así mismo, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 02009 de 2011<sup>30</sup> los instructores de la planta de personal de la entidad tuvieron dos turnos de vacaciones entre el 19 de diciembre de 2011 y el 6 de enero de 2012 y entre el 2 de enero de 2012 a 23 de enero de 2012.
- Entre la finalización del contrato 002291 de 2015 (11 de diciembre de 2015) y el inicio del contrato 002764 de 2016 (1° de febrero de 2016) transcurrieron 32 días hábiles, sin embargo, ello coincide con la finalización del calendario académico de 2015 conforme con lo dispuesto en la Resolución 70 de 2015<sup>31</sup>, y el inicio del primer trimestre de 2016 conforme con lo establecido en la Resolución 2037 de 2015<sup>32</sup>. Así mismo, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1936 de 2015<sup>33</sup> los instructores de la planta de personal de la entidad tuvieron dos turnos de vacaciones entre el 21 de diciembre de 2015 al 13 de enero de 2016 y entre el 4 de enero de 2016 al 25 de enero 2016.
- Entre la finalización del contrato 002938 de 2018 (15 de diciembre de 2018) y el inicio del contrato 002214 de 2019 (6 de febrero de 2019) transcurrieron 33 días hábiles, no obstante, ello coincide con la finalización cuatro trimestre de formación del calendario académico de 2018 conforme lo dispuesto en la Resolución 1959 de 2017<sup>34</sup>, y el inicio del primer trimestre de formación del año 2019 de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 1866 de 2018<sup>35</sup>. Así mismo, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1712 de 2017<sup>36</sup> los instructores de la planta de personal de la entidad tuvieron dos turnos de vacaciones entre el 20 de diciembre de 2017 al 12 de enero de 2018 y el 2 de enero al 23 de enero de 2018.
- Entre la finalización del contrato 002214 de 2019 (14 de diciembre de 2019) y el inicio del contrato 1330582 de 2020 (3 de febrero de 2020) transcurrieron 32 días hábiles, sin embargo, ello coincide con la finalización cuatro trimestre de formación del calendario académico de 2019 conforme con lo dispuesto en la Resolución 1866 de 2018<sup>37</sup>, y el inicio del primer trimestre de formación de 2020 conforme con lo establecido en la Resolución 1944 de 2019<sup>38</sup>. Así mismo, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1742 de 2018<sup>39</sup> los instructores de la

<sup>27</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA

<sup>28</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA

<sup>29</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA

<sup>30</sup> Por la cual se autoriza el disfrute de vacaciones colectivas para los empleados públicos y trabajadores oficiales del SENA.

<sup>31</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA.

<sup>32</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA.

<sup>33</sup> Por la cual se autoriza el disfrute de vacaciones colectivas para los empleados públicos y trabajadores oficiales del SENA.

<sup>34</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA.

<sup>35</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA.

<sup>36</sup> Por la cual se autoriza el disfrute de vacaciones colectivas para los empleados públicos y trabajadores oficiales del SENA.

<sup>37</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA.

<sup>38</sup> Por la cual se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA.

<sup>39</sup> Por la cual se autoriza el disfrute de vacaciones colectivas para los empleados públicos y trabajadores oficiales del SENA.

planta de personal de la entidad tuvieron dos turnos de vacaciones entre el 20 de diciembre de 2018 a 14 de enero de 2019 y entre el 2 de enero al 23 de enero de 2019.

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "D", M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01, trayendo a colación al Tribunal Administrativo de Boyacá, señaló que en el caso específico del Servicio Nacional de Aprendizaje, atendiendo a la manera en que la entidad ejecuta sus funciones los periodos de vacaciones no deben tenerse en cuenta como interrupción para efectos de analizar la solución de continuidad, y en ese sentido, debe tenerse en cuenta la finalización del último vínculo contractual, para ello trajo a colación la siguiente cita: "(...) **Sin embargo, para el caso la Sala estima que no se presentó solución de continuidad en cada uno de los contratos en que se da una interrupción superior a quince días, pues aplicando el principio constitucional de la primacía de la realidad en materia laboral, resulta claro que pese a que en dos de los contratos la interrupción superó ese términos, la misma se debió a la forma en que la entidad demandada ejecuta sus funciones, pues es de conocimiento general que en la labor académica tanto los instructores como los estudiantes tienen un periodo de vacaciones en el mes de diciembre, existiendo así, frente a esos periodos una única relación laboral ininterrumpida (...)**"<sup>40</sup>

Así las cosas, en el presente asunto, no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción, atendiendo a que, la demandante prestó sus servicios en la entidad entre el **17 de octubre de 2007 al 12 de marzo de 2020**, presentó la reclamación administrativa el 29 de junio de 2020 y la demanda se radicó el 30 de octubre de 2020.

En virtud de lo anterior, atendiendo a que no operó la prescripción en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el **17 de octubre de 2007 al 12 de marzo de 2020**.

#### **4.2. De los aportes a Salud y Pensión**

De igual forma, deberá pagar a la entidad que corresponda la cuota parte correspondiente únicamente a los aportes en pensión, en tanto se probó que la demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

En ese sentido, respecto de la solicitud devolución de las cotizaciones pagadas en exceso, se observa que en la sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se fijó la siguiente regla: "(...) **La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal (...)**".

Así las cosas, atendiendo a las reglas y subreglas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación señalada *supra* no hay lugar a ordenar la devolución, ni cotización por concepto de salud, atendiendo a su naturaleza.

---

<sup>40</sup> Sentencia de 12 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del radicado 2016-0017101, citado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "D", M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse a valor presente en los términos de la fórmula que se especifica en la parte resolutive de esta sentencia (indexación).

Con relación a la pretensión relativa al pago de intereses, se precisa que éstos se causarán en los términos dispuestos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, en lo que atañe a la pretensión subsidiaria comoquiera que se accedió a las pretensiones principales, no hay lugar a analizar dicha solicitud de carácter indemnizatorio.

Esta sentencia se deberá cumplir en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

## **5. De la condena en costas**

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

### **FALLA**

- Primero:** **Negar la tacha por sospecha formulada por el apoderado del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA** frente al testigo **Alberto Samper Cruz**, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia
- Segundo:** **Declarar** no probadas las excepciones propuestas por **el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- Tercero:** **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 11-2-2020-024279 de 16 de julio de 2020 expedido por el Director Regional del Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **María Emma Lombana González**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
- Cuarto:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** al **Servicio Nacional de**

**Aprendizaje- SENA**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **María Emma Lombana González**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.030.353, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley y demás emolumentos solicitados en la demanda, teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los instructores, excluyendo los viáticos, por el periodo comprendido entre el **17 de octubre de 2007 al 12 de marzo de 2020** teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

De igual forma, deberá pagar la cuota parte correspondiente a los aportes a pensión, y en tanto se probó que la demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales y demás emolumentos reconocidos correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**Quinto:** El tiempo laborado por la demandante **María Emma Lombana González**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.030.353, bajo los contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones, teniendo en cuenta las interrupciones señaladas.

**Sexto:** Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de prestaciones en los períodos que efectivamente se prestó el servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

**Séptimo:** Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

**Octavo:** El **Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

**Noveno:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

**Décimo:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO**  
**JUEZ**

Firmado Por:

Monica Lorena Sanchez Romero

Juez

Juzgado Administrativo

028

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: **241aff79fd1352fbadffe0495d7ccac161041cff59640bfd6b0e36a9aeb1ec84**

Documento generado en 30/11/2022 08:29:35 AM

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