



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA

Barranquilla, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho (Laboral)
Radicado	44-001-33-33-006-2019-00108-00
Demandante	Orlando Enrique Nájera González
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA
Asunto	Contrato realidad - niega

ASUNTO

Cumplidos los actos procesales de ley, procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario contencioso administrativo, promovido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por Orlando Enrique Nájera González, mediante apoderado, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

1.1.1. Pretensiones (Fl. 3-4)

Como pretensiones de demanda, la parte actora presentó las que a continuación se transcriben:

"1. Que se declare la Nulidad Absoluta del Acto Administrativo contentivo en el Oficio N° 2-2018-07702 fechada 11 de Diciembre de 2018, notificado por Correo Certificado el día 12 de Diciembre de 2018 al suscrito en mi oficina de Abogados, en virtud de la cual se le negó a mi poderdante el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales definitivas.

2. A título de restablecimiento del derecho (Reparación del Daño) se condene al SENA a reconocer y pagar al Demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas y a que tienen derecho los empleados públicos de planta vinculados a dicha entidad el mismo o similar cargo desempeñado, durante el periodo que prestó sus servicios a través de los diferentes y sucesivos contratos de servicios comprendidos así:

Un Primer Periodo comprendido desde el 27 de Julio hasta el 18 de Diciembre de 2009 para un tiempo de servicios de Dos (2) años, Cuatro (4) meses y Veintiún (21) días.

Un Segundo Periodo comprendido desde el 29 de septiembre de 2011 hasta el 16 de Diciembre de 2015 para un tiempo de servicios de Cuatro (4) años, Tres (3) meses y Diecisiete (17) días, de labores de una forma continua e ininterrumpida, para un total de Seis (6) años, Ocho (8) meses y Ocho (8) días.

3. Que se condene al SENA a liquidar las prestaciones sociales insolutas y adeudadas al Demandante conforme al valor de la asignación básica u honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

4. Que se condene al SENA a pagar y rembolsar al Demandante los porcentajes sobre los conceptos de Pensión y Salud que a esta le correspondió sufragar durante la ejecución del contrato de prestación de servicios en forma independiente, durante el periodo comprendido entre el 05 de septiembre del año 2008 hasta el 20 de Diciembre del año 2017 y del 29 de Septiembre de 2011 hasta el 16 de Diciembre de 2015.

5. Que se condene al SENA a pagar y rembolsar al Demandante los porcentajes sobre los conceptos de Seguridad Social en Riesgos Profesionales que a esta le correspondió

sufragar a la ARP POSITIVA durante la ejecución del contrato de prestación de servicios en forma independiente, durante el periodo comprendido entre el 05 de Septiembre del año 2008 hasta el 20 de Diciembre del año 2017 y del 29 de Septiembre de 2011 hasta el 16 de Diciembre de 2015.

6. Que se condene al SENA a pagar y rembolsar al Demandante los dineros que por concepto de impuestos y pagos de pólizas de seguro de cumplimiento se sufragaron para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos de prestación de servicios celebrados entre el 05 de Septiembre del año 2008 hasta el 20 de Diciembre del año 2017 y del 29 de Septiembre de 2011 hasta el 16 de Diciembre de 2015.

7. Que se condene al SENA a reconocer y pagar al Demandante de forma y debidamente indexada todas las acreencias laborales que la sentencia disponga.

8. Que se condene al SENA a pagar al actor las cotizaciones de caja de compensación y Subsidio Familiar durante el periodo que se desarrolló la ejecución del contrato de prestación de servicios.

9. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorio a que hubiere lugar y a la respectiva indemnización moratoria de que trata el Art. 13 de la Ley 344 de 1996 y/o la Ley 244 de 1995 Art 1 subrogado por la Ley 1071 de 2006 Arts 4 y 5, por el no pago oportuno y/o consignación de las Cesantías Definitivas.

10. Que se le dê cumplimiento a la Sentencia en los términos de los Arts 192 y 195 del CPACA.

11. Que se condene en costas a la entidad SENA incluidas las agencias en derecho"

1.1.2. Hechos (Fl. 1-3).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, el actor relata los que a continuación se resumen:

Hechos 1° 2° y 3°: El actor prestó sus servicios al SENA en el área de emprendimiento, en los diversos programas del Centro de Comercio y Servicios SENA Regional Atlántico, ejerciendo como último cargo el de Instructor, impartiendo formación profesional en el programa de atención a población de desplazados.

Hechos 4° y 5°: La vinculación del actor al SENA ocurrió a través de sucesivos "Contrato de Prestación de Servicios", y se mantuvo por dos periodos con los siguientes extremos temporales: (i) un primer periodo comprendido desde el 27 de julio de 2007 hasta el 18 de diciembre de 2009; y (ii) un segundo periodo comprendido desde el 29 de septiembre de 2011 hasta el 16 de diciembre de 2015.

Hecho 6° y 7°: La vinculación del accionante a la entidad demandada fue de carácter laboral y no como contratista independiente, desarrollándose las labores en forma continua, ininterrumpida y cumpliéndose las directrices impuestas por el ente empleador-contratante, por un tiempo superior a 6 años.

Hecho 8° y 9°: El horario asignado al accionante, estuvo sujeto a variación atendiendo la ejecución del calendario escolar de cada contrato en particular, por lo que el último horario con el que dictó clases estuvo comprendido de lunes a viernes de 12:00 m a 6:00 p.m. No obstante, los días sábados el actor debía asistir al SENA a recibir cursos, capacitaciones, seminarios y diplomados que eran desarrollados por la demandada como requisito para seguir vinculado a la entidad.

Hechos 10°, 11° y 12°: Durante el periodo de ejecución de los contratos, el actor cumplió todas las funciones asignadas bajo la subordinación propia de un contrato de trabajo. Las

tutorías dictadas por el demandante se realizaban en distintas instalaciones del SENA dependiendo de la intensidad horaria o carga académica de cada contrato a ejecutar.

Hechos 13º, 14º y 15º: Los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes se usaron como forma de disimular un verdadero contrato de trabajo y evadir el pago de prestaciones legales y extralegales. Además, en el SENA existe personal que se encuentra vinculado a través de relación legal y reglamentaria y otros a través de contrato de trabajo, que prestan el servicio en condiciones idénticas a la que tenía el demandante. A pesar de ello, el accionante cumplía sus funciones en las mismas condiciones de los profesionales universitarios vinculados en provisionalidad o propiedad al SENA, pero recibía una contraprestación económica inferior a éstos.

Hecho 16º: La entidad demandada no le canceló al actor las prestaciones sociales a que tiene derecho.

Hecho 17º: Los últimos salarios devengados por el demandante fueron variables, para un promedio mensual en el último contrato, de 12 meses de duración, de \$ 2.820.000.

Hecho 18º: El SENA dio por terminada la vinculación contractual el 16 de diciembre del año 2015, sin realizar la comunicación legal de 30 días anteriores al vencimiento del contrato, so pena de renovarse automáticamente por un tiempo igual al pactado.

Hecho 19º: El 04 de diciembre de 2018, el accionante solicitó reconocimiento y pago de sus acreencias laborales y prestaciones sociales.

Hecho 20º: El 11 de diciembre de 2018, la entidad demandada expidió acto administrativo que negó la reclamación del actor. Acto notificado el 12 de diciembre de 2018.

1.1.3. Fundamentos de derecho y normas violadas (Fl. 4)

Constitucionales: artículos 13, 25 y 53.

Legales: artículos 1, 5, 19, 11, 13, 14, 22, 23 y 24 del C.S.T., y Ley 80 de 1993.

1.1.4. Concepto de la violación (Fl. 4-7).

Inicia el libelista citando la sentencia C-154, expedida el 19 de marzo de 1997 por la honorable Corte Constitucional, en la cual se hace diferenciación entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, a partir de variadas características que son propias del contrato de prestación de servicios, como la autonomía e independencia del contratista, la temporalidad del vínculo y la obligación de hacer, que media en ese negocio jurídico. En la misma sentencia se expone la tesis que, de comprobarse la existencia de prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación, se estaría ante un contrato de trabajo generador del derecho a percibir prestaciones sociales.

Seguidamente, el actor cita los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Nacional, que al concordarse consagran, entre otros aspectos, la igualdad de oportunidades para los trabajadores. Con base en ello, concluye que ha sido discriminado y desmejorado en su condición laboral por una mera formalidad contractual.

Luego, el accionante centra su argumentación en la *carga de la prueba* referida al tipo de procesos como el *sub judice*, argumentación que expone desde dos escenarios distintos, así:

En el *primero*, habla de una *presunción legal* apoyada en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 50 de 1990 -del cual vale decir que ha sido declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional en sentencia C-397 de 2006-. A propósito, para el actor, conforme a esa disposición y a lo considerado por el alto tribunal constitucional, se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que implica un traslado de la carga de la prueba a la entidad demandada.

Advierte el actor, que si bien el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 50 de 1990 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, ello *“no implica que se asimilen las relaciones civiles y comerciales con los postulados constitucionales del estado social de derecho de la igualdad del trabajo y de la dignidad humana desconocidos por el precepto demandado”*.

En el *segundo* escenario argumentativo del accionante, expone que si el interesado logra demostrar la presencia de los elementos edificadores de una relación de trabajo, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales.

Por otra parte, y no obstante lo anterior, reconoce el demandante, que es el Juez, con fundamento en el principio de la realidad sobre las formalidades, quien examina el conjunto de hechos y medios probatorios del proceso, verificando en consecuencia si la presunción legal alegada en la demanda, ha sido desvirtuado por la entidad.

Finalmente, el accionante, argumentando estar apoyado en jurisprudencia que regula esos tópicos, plasmó dos últimas conclusiones, así:

- *“Cuando el demandante desarrolla su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios, lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad”*.
- *“Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”*.

2. Defensa.

2.1. Contestación del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

La entidad demandada presentó contestación de la acción de la referencia en los términos que continuación se resumen:

- Respecto de las **pretensiones**.

El SENA se opone a cada una de ellas, alegando, en esencia, que la entidad no está obligada a reconocer y pagar prestaciones sociales o cualquier otro emolumento de quien no haya prestado sus servicios en virtud de una relación legal y reglamentaria o de naturaleza laboral.

Destaca que respecto del acto administrativo contenido en el Oficio N° 2-2018-07702 de fecha 11 de diciembre de 2018, afirma la entidad que *"es apenas una comunicación de respuesta a derecho de petición y no un acto administrativo creador o supresor de derechos, como lo enuncia el actor"*.

- **Respecto de los hechos.**

En cuanto a los **hechos 1, 19 y 20**, manifestó el SENA que **son ciertos**.

En cuanto a los **hechos 2, 5, 12**, manifestó el SENA que son parcialmente ciertos y aclaró: (i) en el SENA no existe cargo que se asimile a los servicios prestados por el actor; (ii) en los contratos firmados hubo interrupción de continuidad; y (iii) el contratista no tenía una *"carga académica"* sino un número de horas contratadas que variaban en cada contrato según la necesidad. Además, la programación de las horas se elegían a discrecionalidad del contratista o se acordaban según la población a la cual se dirigía, pero nunca se *"imponían"* al contratista.

En cuanto a los **hechos 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17 y 18**, alegó que **no son ciertos**. Para justificar ello, propuso la entidad los siguientes argumentos defensivos:

El título de Instructor en cualquiera de las áreas de formación o programas que brinda el SENA, no responde a un cargo dentro de la estructura organizacional de esta entidad.

De acuerdo con las necesidades resultantes de la demanda del servicio, la entidad contrató en varias oportunidades al demandante con unos objetivos específicos en cada contrato y una fecha de finalización determinada, interrumpiéndose así la continuidad de la prestación del servicio antes de realizarse la celebración de un nuevo contrato.

La relación surgida entre la demandante y el SENA fue de carácter contractual y estuvo regida por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

La subordinación a la que hace referencia el demandante no es más que la supervisión que le es propia a esta clase de contratos.

El SENA no canceló prestaciones sociales al demandante por cuanto no existió bajo ninguna circunstancia relación o vínculo laboral alguno.

El demandante no devengó *"salario"* alguno por los servicios que contrató con la demandada. Tal y como especifican los contratos, el demandante percibió honorarios por sus servicios, los cuales le fueron pagados oportunamente según cada uno de los respectivos contratos.

No existía ni existe la intención de disimular un verdadero contrato de trabajo y de evadir el pago de prestaciones legales. Los servicios del actor durante la vigencia de su vínculo con el ente público, fueron prestados como contratista independiente, con plena autonomía, no estaban sujetos al régimen laboral y disciplinario, ni en general, al régimen de responsabilidades de los servidores públicos y no cumplía el horario de trabajo al que

están obligados los empleados de planta del SENA. Solo se verificaba cumplimiento y entrega de productos. Al contratista se le asignaban horas cátedra que este distribuía a discrecionalidad y por parte de su supervisor se verificaba el cumplimiento de éstas y la entrega de productos.

El personal administrativo que se encuentra contratado mediante contrato de trabajo cumple un horario de trabajo establecido por la entidad de 6:00 a.m. a 12:00 a.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., mientras que el demandado tenía unas horas cátedras que distribuía a discrecionalidad.

Al personal administrativo se les asigna una carga académica, mientras que a los instructores contratistas no se les asigna una carga académica, sino que en los contratos se señala que las obligaciones deben cumplirse en un número determinado de horas, más no se indica el horario.

Aquellos tienen un manual de funciones donde se encuentran descritas sus actividades y obligaciones y éstas son muy diferentes a las obligaciones que se encuentran en los contratos de prestación de servicios que celebró el demandante con la entidad.

El personal administrativo trabaja en forma permanente y continuada, mientras que el demandante fue contratado por períodos de tiempo determinados que fueron interrumpidos mientras se presentaba nuevamente la necesidad de contratar sus servicios.

El personal administrativo recibe directrices y órdenes de sus superiores inmediatos y no tienen la obligación de presentar informes mensuales de sus actividades. Los contratistas deben presentar informes y entregar evidencias o productos de sus actividades al supervisor del contrato quien verificaba el cumplimiento de las obligaciones contractuales, pero éstos no son sus superiores inmediatos ni los contratistas reciben directrices u órdenes de los supervisores de sus contratos.

- Respetto de las **excepciones**.

El SENA presentó las excepciones de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, y la que denominó inexistencia de relación laboral y por ende de la obligación del demandado Sena.

- Respetto de la **tacha de testigos**.

En el caso que nos ocupa, la demandante solicitó como prueba testimonial que se escuchara la declaración de las siguientes personas que también tienen la calidad de demandantes contra el SENA, por los mismos hechos que en la presente demanda, así:

En la contestación de la demanda, el SENA presentó tacha de los testigos Carlos Jesús Fábrega Rodado y Félix Roberto Camargo Caballero, por imparcialidad al alegar que también ostentan la calidad de demandante contra el SENA en el proceso radicado con el número 08-001-2333-000-2019-00371-00 tramitado en el Despacho 00 del Tribunal Administrativo Oral del Atlántico y en el proceso radicado con el número 08-001-3331-005-2018-00358-00, tramitado en el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Barranquilla.

2.3. Alegatos de conclusión

2.3.1. Alegatos parte actora

Al revisarse el contenido de los alegatos finales rendidos por el demandante, se observa un primer ejercicio argumentativo que reitera, en resumen, los fundamentos de hecho y de derecho, plasmados en el escrito de demanda.

Por otro lado, de los referidos alegatos, también se observan argumentos relativos a la cuestión probatoria, de los cuales se resaltan los que se transcriben a continuación:

"6. Dentro de las pruebas testimoniales, declaraciones recepcionadas y rendidas por las señores (a) Amaury de Jesús Bloom Pupo y Carlos Jesús Fábregas Rodado y Declaración de parte del Actor Orlando Enrique Nájera González, las cuales son responsivas, coincidentes, diáfanos, espontáneas, contundentes, se establece sin mayores disquisiciones que permitan inferir lo contrario, que la existencia de una relación de trabajo por haberse colmado sin dubitación los presupuestos que la Ley exige para tal cometido, fluye con plena convicción ya que estos manifiestan que los servicios eran prestados en forma personal por la Demandante sin que se infiera que lo hacía de forma particular o autónoma y que la continuada permanencia en el cumplimiento del horario exigido, planificado e impuesto por el Sena, dependiendo también de la intensidad horaria impuesta por el SENA de acuerdo al cronograma de horario fijados por la entidad y el programa educativo de formación a ejecutar según el contrato suscrito por el Demandante para cada periodo, es decir que el horario podía variar en cuanto al inicio y culminación del mismo pero sí era de obligatorio cumplimiento un horario de trabajo, ratifican una vez más el hecho de la subordinación y sometimiento y máxime el direccionamiento de que tales labores de tutoría y docencia eran desarrolladas en una edificación preestablecida en el Sena.

7. Así mismo dan fe las declaraciones de los testigos que el Demandante obedecía órdenes impartidas por sus jefes inmediatos jerárquicos. 8. De otro lado el Sena en las diferentes pruebas documentales aportadas al proceso tanto en la contestación de Demanda como en las recaudadas en la etapa probatoria ratifican aún más la apariencia de legalidad del referido contrato de prestación de servicios bajo el amparo de la Ley 80 de 1993 para encubrir o disfrazar una verdadera relación laboral, cuando en los diferentes documentales como certificaciones obrantes a folio 66 al 79 señala varios detalles importantes como son: "Reunión y evaluación de conocimiento, actividades de capacitación y trabajo de calidad para Instructores de planta y contrato, reunión obligatoria en diferentes fechas, importantes reuniones, compromisos pendientes, reunión con subdirección, entre otros y donde aparecen mencionando el nombre de la Demandante".

9. Todas estas pruebas documentales y apoyadas en las testimoniales comprueban la existencia de una relación de trabajo esto es contrato realidad, teoría que ha sido adoctrinada por las altas Cortes.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, con ponencia del Doctor Javier Eduardo Bornacelly Campbell el día 03 de Febrero de 2022, profiere Sentencia, en un caso idéntico y similar dentro del proceso con Radicado: 08-001-33-33-005-2018-00358- 01, donde es Demandante: Félix Roberto Camargo Caballero, Demandado: SENA, para que se tenga como precedente y referencia al momento de dictar Sentencia, la cual anexo".

2.3.2. Alegatos parte demandada

Al revisarse el contenido de los alegatos finales rendidos por la entidad demandada, se observa un primer ejercicio argumentativo que reitera, en resumen, los fundamentos de hecho y de derecho, plasmados en la contestación de demanda.

Por otro lado, de los referidos alegatos, también se observan argumentos relativos a la cuestión probatoria, de los cuales se resaltan los que se transcriben a continuación:

"(...)

En cuanto a la declaración de parte rendida por el señor ORLANDO NAJERA, lo que quiere hacer valer como subordinación, no es más que la coordinación de actividades

propia de los contratos de prestación de servicios que se tiene entre coordinadores y contratista, pues manifestó que se ejercían controles de la ejecución del contrato, siendo esto propio de los contratos de prestación de servicios, en especial para aquellos que se contratan por horas como el caso de los instructores SENA, puesto que el pago que se le hace al contratista es directamente proporcional a las horas de formación impartidas.

Finalmente, con su declaración se ratificó que los instructores contratistas no cumplían con las mismas funciones que los de planta y que estos últimos no participaban en los programas de atención a la población desplazada y vulnerable.

En cuanto al testimonio rendido por el señor AMAURY DE JESUS BLOOM PUPO, fue parcializado debido a que es demandante contra el SENA dentro del proceso Radicado 2020-00192-00 ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla. Y también actuó como testigo dentro del proceso con Rad. 08-001-23-33-000-2019-00371-00, cuyo demandante es Carlos De Jesús Fábrega, Juzgado Séptimo Administrativo Oral De Barranquilla.

En cuanto a su testimonio, lo que quiere hacer valer como subordinación, no es más que la coordinación de actividades propia de los contratos de prestación de servicios que se tiene entre supervisores y contratistas, pues manifestó que se ejercían controles de la ejecución del contrato y en el cumplimiento de metas, los cuales, siendo esto propio de los contratos de prestación de servicios, en especial para aquellos que se contratan por horas como el caso de los instructores SENA, puesto que el pago que se le hace al contratista es directamente proporcional a las horas de formación impartidas. El hecho de que se ejercieran estos controles de la ejecución de los contratos no implica que hubiere subordinación per se, sino que estaríamos frente a gestiones de supervisión en virtud de que necesario que el contratista preste el servicio ofrecido en las condiciones en que ha sido contratado por el estado a través del SENA.

Este testigo faltó a la verdad al manifestar que el personal de planta y los instructores contratistas cumplieran las mismas funciones, toda vez que, los instructores de planta no participaban en el programa de atención a la población desplazada y vulnerable.

En cuanto al testimonio rendido por el señor CARLOS DE JESÚS FÁBREGA, fue parcializado debido a que también tiene un proceso en contra el SENA con hechos relacionados con el contrato realidad con Rad. 08-001-23-33-000-2019- 00371-00-H ante el Juzgado Séptimo Administrativo Oral De Barranquilla. Manifestó que el demandante fue contratado para el programa de atención a la población desplazada y vulnerable y que en este programa solo participan instructores contratistas, quienes se encargaban de buscar e incentivar a la población a estos programas, por tanto, no hay ningún cargo de planta que se ejerza de la misma manera en que ejerció sus contratos el demandante, incluyendo el traslado a municipios o corregimientos y la coordinación con los centros educativos de los convenios.

El testigo faltó a la verdad al decir que siempre tuvo el mismo horario de 8 horas en cada contrato suscrito con la entidad, lo cual no es cierto porque los horarios cambiaban cada trimestre y además en cada contrato se les contrataba por un número de horas según la necesidad, pudiendo ser 8, 6 o 4 horas, por lo que, al variar la intensidad horaria, el horario no podía ser igual en todos los contratos.

De su testimonio se evidenció que las actividades propias entre el demandante y sus supervisores no desbordó la coordinación de actividades propias de los contratos de prestación de servicios, pues manifestó que la supervisión se hacía con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones pactadas, por lo tanto, no puede asegurarse que se ejerció subordinación al momento de ejercer las correspondientes supervisiones".

2.4. Concepto del ministerio público

La señora agente del ministerio público emitió concepto favorable a las pretensiones de demanda, dentro del presente asunto, el cual se resume así:

"Descendiendo al caso concreto, se observa que la demandante y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- se suscribieron sendos contratos de prestación de servicios. De conformidad con las pruebas documentales arrimadas al plenario, se desprende con claridad no solo la labor para el cual fue contratado la demandante, sino

que además, la actividad contratada debía ser ejecutada en horario laboral de tal suerte que, el demandante no gozaba de autonomía e independencia para llevar a cabo las obligaciones contractuales, como quiera que su obligación contractual debía ser ejecutada en el espacio de tiempo previamente definido en el contrato. Esta situación guarda total coherencia con lo expuesto en la declaración jurada, en la que se manifestó que el demandante realizó sus funciones sujeto a un horario, bajo órdenes y, recibiendo por ello la contraprestación por su función. Así las cosas, resulta en este caso procedente aplicar el principio de constitucional de la realidad sobre las formas, debiéndose declarar que en el presente asunto existió una relación laboral entre el señor ORLANDO ENRIQUE NAJERA GONZÁLEZ Y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-.

(...)

En conclusión, se considera que en el caso bajo estudio, debe declararse la nulidad el acto administrativo acusado y conocer las pretensiones de la demanda, debiendo realizar el análisis de los emolumentos a reconocer, la prescripción y de los aportes al sistema de seguridad social conforme lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia proferida con fines unificadores".

2.5. Trámite procesal

La demanda fue presentada el 30 de abril de 2019, correspondiendo su conocimiento, previo reparto, a esta agencia judicial, quien en auto de fecha 13 de junio de 2019 admitió la acción.

El 25 de abril de 2022 fue dictado auto que fijó fecha de celebración de audiencia inicial, para el día 11 de mayo de 2022.

El 11 de mayo de 2022 fue realizada la audiencia inicial, tal y como se estableció en auto que convocó la misma.

El 27 de julio de 2022 fue realizada la audiencia de prueba, en la que se recibieron testimonios y declaración de parte. Además, se consideró innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenándose que los alegatos fueran presentados por escrito, dentro de los 10 días siguientes.

Vencido el término de traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho para dictarse sentencia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El despacho es competente para conocer del presente asunto, al tratarse de una demanda de nulidad y restablecimiento de carácter laboral cuya cuantía no excede a los 50 SMLMV, conforme lo señala el numeral 2° del artículo 155 del CPACA, y ser el Distrito de Barranquilla, el último lugar donde la actora prestó sus servicios, de acuerdo con el numeral 3° del artículo 156 del CPACA¹.

2.2. Cuestión previa

Expresó el SENA al contestar la demanda, que el acto administrativo contenido en el Oficio N° 2-2018-07702 de fecha 11 de diciembre de 2018, "es apenas una comunicación de respuesta a derecho de petición y no un acto administrativo creador o supresor de derechos, como lo enuncia el actor".

¹ Se citan estas normas en los términos vigentes a la presentación de la demanda.

Vale precisar que el acto en mención es el acusado, por lo que de ser cierta la tesis del SENA, no sería enjuiciable el acto, lo que impediría un pronunciamiento que resuelva las pretensiones de fondo.

Pues bien, contrario a lo alegado en la contestación, al revisarse el acto administrativo en mención, observa el Juzgado que tiene la naturaleza de definitivo, al terminar una actuación administrativa y, además, no constituye mera comunicación, en tanto que define la situación jurídica del accionante.

La tesis planteada, se justifica en lo que sigue:

Al leerse el contenido del Oficio N° 2-2018-07702, se niega, con expresión de los motivos, reclamación administrativa presentada por el accionante (Fl. 13-15), en la que deprecó (i) el reconocimiento de relación laboral para el período comprendido entre el 27 de julio de 2007 hasta el 16 de diciembre de 2015 y (ii) pago de emolumentos laborales y prestaciones sociales, derivados de dicha relación (Fl. 16-19).

Véase que la denegatoria del derecho reclamado por el actor, a través del Oficio N° 2-2018-07702, ocurrió en un acto administrativo que resolvió de fondo el asunto, afectó la situación del derecho reclamado y definió el trámite.

Así, el acto administrativo aludido, se encuadra dentro de los enjuiciables por la jurisdicción contenciosa. Al respecto, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, con apoyo en el artículo 43 del C.P.A.C.A., ha dicho lo siguiente:

“El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos.

La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber:

i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración.²¹

ii) Definitivos que el artículo 43 del cpaca define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...».

Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido.

iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Por regla general son los actos definitivos lo únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este”.

2.3. Validez de la actuación

Revisadas las actuaciones procesales, no se observa alguna irregularidad procedimental que conlleve a declarar la invalidez de lo actuado hasta esta instancia procesal.

2.4. Problema jurídico

Se deberá determinar si, entre el demandante y el accionado SENA existió una verdadera relación laboral que da origen al contrato realidad por verificarse la existencia de los requisitos que lo configuran, prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones establecidas por la entidad contratante.

En caso afirmativo, se establecerá si éste tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales comunes, durante los periodos comprendidos entre el 27 de julio de 2007 a 18 de diciembre de 2009 y desde el 29 de septiembre de 2011 hasta el 16 de diciembre de 2015.

Para dar respuesta al anterior cuestionamiento, se realizará un estudio de validez del oficio N° 2-2018-007702 fechado 11 de diciembre de 2018, notificado el día 12 de diciembre de 2018, en el cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación legal y reglamentaria, entre el actor señor Orlando Enrique Nájera González y el SENA, bajo el cargo de nulidad de haber sido expedido con desconocimiento de normas constitucionales.

2.5. Tesis

Se sustentará como tesis que no está demostrada la existencia de **relación laboral** entre las partes encubierta por una **relación de prestación de servicios**, manteniéndose incólume la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, sin que proceda, consecuencialmente, el restablecimiento del derecho deprecado.

2.6. Marco jurídico

Con el fin de estudiar los postulados jurídicos de orden normativo y jurisprudencial que posibiliten solucionar el presente caso, se desarrollarán las siguientes temáticas:

2.6.1. Sobre el contrato realidad.

Tratándose de la diferencia existente entre el contrato de prestación de servicios y el de trabajo, desde antaño -cuestión que ratifica la pasividad con que la jurisprudencia ha tratado el tema- la Corte Constitucional ha trazado posición en el que tiene al elemento subordinación como aspecto diferenciador entre una relación laboral y una de orden de prestación de servicio. Así se refirió la alta corporación:

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

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de 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 independiente².

Pues bien, refiriéndose al anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, manifestó el alto tribunal de lo contencioso administrativo, Consejo de Estado, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación³.

De este modo, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, ha reconocido y aplicado el principio de la primacía de la realidad sobre las ritualidades o formas que revisten a los contratos que se les brinda la denominación de prestación de servicios, para dejar sentado que cuando fácticamente se presenten los elementos configurativos de una relación de trabajo, el empleado tiene derecho al reconocimiento y pago de emolumentos laborales teniendo como base un contrato de trabajo, no obstante existir en el papel un previo contrato de prestación de servicios⁴.

2.6.2. Línea jurisprudencial sobre la figura de contrato realidad.

Se atiende la *ratio decidendi* de la sentencia C-154 de 1997, en la que la Corte Constitucional analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, señalando que para que este último se configure, se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo; y enfatizando en que el elemento subordinación es el que resulta determinante para establecer ante qué modalidad de

² C/154 de 1997.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), Rad. 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10), Actor Maritza Herrera Herrera, Ddo. E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

⁴ Según el artículo 32 de la Ley 80 de 1983, numeral 3º "*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".

vínculo se está, siendo lo ajustado a la Carta que si este se da, quede desdibujada la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales, la cual pasa a ser reemplazada por la de quien, al realizar un trabajo subordinado o dependiente, caracterizado por la actitud de la administración contratante de impartirle órdenes respecto a la ejecución de la labor contratada, fijarle horario de trabajo, entre otras manifestaciones de subordinación, adquiere el derecho al pago de prestaciones sociales, independientemente de la denominación que se le hubiere dado a la relación y en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

En la misma línea, se cita las siguientes sentencias del Consejo de Estado:

1. **Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2007**, radicada con el número 25000-23-25-000-2000-01217-01(4107-04, con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez y **sentencia de fecha 12 de febrero de 2009**, radicada con el número 70001-23-31-000-1999-01156-01(1982-05), con ponencia del Dr. Alfonso Vargas Rincón.

De dichas sentencias se destaca la precisión que se hace sobre la viabilidad de que en los contratos de prestación de servicio, se consigne estipulaciones sobre *el cumplimiento de un horario, el recibo de instrucciones, el deber de reportar informes sobre resultados, el lugar de prestación del servicio y dependencia a un determinado ente*, indicándose que ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, por ser dichas estipulaciones necesarias para la coordinación de la prestación del respectivo servicio. De igual modo, se puntualizó en que la circunstancia de celebrar en forma consecutiva contratos de prestación de servicios, tampoco evidencia por sí sola la existencia de una relación laboral, siendo imprescindible la presencia de los tres elementos que la componen.

2. **Sentencia de fecha 6 de marzo de 2008**, radicada con el número 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y **sentencia de fecha 27 de noviembre de 2014**, radicada con el número 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

En las citadas providencias, se analizó el tema del contrato realidad, sus límites tratándose de empleos temporales y demás aspectos inherentes al reconocimiento de la primacía de la realidad sobre las formas en la relación de trabajo, trayendo como otros aspectos a considerar que para que pueda admitirse que una persona desempeña un empleo público, en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- es necesario verificar: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe; 2) La determinación de las funciones propias del cargo y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo, requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales, aclarándose que en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada, pues en la primera está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos.

3. **Sentencia de fecha 21 de abril de 2016**, radicada con el número 05001233100020050090201 (31472014), con ponencia del Dr. Gabriel Valbuena.

Allí se manifestó categóricamente que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad depende, exclusivamente, de la actividad probatoria de la parte demandante y que dicha carga se encuentra dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos de un contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta. Se enfatizó en dicho proveído (i) que en cada caso se deben revisar las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes; (ii) que una relación contractual regida a la luz de la ley 80 de 1993 se encuentra restringida a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos se desdibuja dicha relación contractual.

4. **Sentencia de 1° de marzo de 2018**, radicada con el número 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014), con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

Se reiteró en esta providencia que *“el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales. Exponiéndose igualmente lo siguiente: De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare 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, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”.*

5. **Sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de fecha 25 de agosto de 2016**, radicada con el número 23001233300020130026001 (00882015), siendo Magistrado Ponente Carmel Perdomo Cuéter.

Se resalta de esta providencia, en lo que concierne a la prescripción, el haberse manifestado que quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres (03) años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Pues bien, las reglas unificadoras contenidas en la sentencia, fueron resumidas por el alto tribunal, así:

“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Sentencia de unificación de fecha 9 de septiembre de 2021.

El Consejo de Estado⁵ en la sentencia de unificación de fecha 9 de septiembre de 2021 unificó su jurisprudencia alrededor de tres grandes ejes temáticos del contrato realidad, cuales son: (i) término de prescripción y momento a partir del cual se inicia; (ii) término de interrupción o solución de continuidad y (iii) improcedencia de la devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal.

Los ejes unificados, fueron desarrollados así:

3. Análisis de los temas objeto de unificación jurisprudencial

⁵ Sentencia consejo de estado 9 de septiembre de 2021. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

(...)

3.1.4. Unificación del sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993

(...)

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.

(...)"

3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia

(...)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

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

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

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

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

3.3. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal.

(...)

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de 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.

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

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 parafiscal⁵.

Sumado a lo anterior, en la mentada en la sentencia de unificación⁶, el H. Consejo de Estado respecto del elemento de la subordinación como condición para que se configure relación laboral -subyacente o encubierta mediante contratos de prestación de servicios-, expresó lo siguiente:

“La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera

⁵ Sentencia consejo de estado 9 de septiembre de 2021. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad".

2.6.3. Caso concreto

Con la demanda de la referencia la parte actora pretende **esencialmente** lo siguiente:

Se declare la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el Oficio N° 2-2018-07702 de fecha 11 de diciembre de 2018, expedido por el SENA y en el cual se negó al accionante las siguientes peticiones: (i) el reconocimiento de relación laboral para el período comprendido entre el 27 de julio de 2007 hasta el 16 de diciembre de 2015; (ii) pago de emolumentos laborales y prestaciones sociales, derivados de dicha relación.

Como restablecimiento del derecho, y consecuencialmente a la declaración de nulidad, se solicita ordenar el reconocimiento y pago al demandante del valor equivalente a los emolumentos laborales y prestaciones sociales comunes devengadas y a que tienen derecho los empleados públicos de planta vinculados al SENA, en el mismo o similar cargo desempeñado por el actor, durante dos periodos: el comprendido desde el 27 de julio hasta el 18 de diciembre de 2009 y el comprendido desde el 29 de septiembre de 2011 hasta el 16 de diciembre de 2015.

Como argumento soporte de los cargos de nulidad presentados contra el acto administrativo acusado, indica la parte actora que la relación que sostuvo con la entidad demandada fue laboral, y estuvo disfrazada por sucesivas órdenes de prestación de servicio, a pesar de que dicho servicio lo ejerció de manera personal, subordinada y recibiendo una contraprestación económica por la labor encomendada.

En contraposición a lo anterior, el SENA, entidad accionada, alega que el vínculo que tuvo la parte accionante con ella, fue mediante prestación de servicio, y que no se configuraron los elementos de una relación laboral que revista al actor de la calidad de acreedor de las prestaciones sociales y emolumentos laborales que pretende.

En ese orden, plasmados los extremos litigiosos, pasa el despacho a enlistar los hechos relevantemente probados en el proceso, para a partir de su valoración, desatar la controversia. A saber:

3.7. Hechos relevantemente probados según las pruebas documentales aportadas al expediente.

3.7.1. Respecto del vínculo contractual de las partes.

1. El 27 de julio de 2007, las partes suscriben el **Contrato No. 632**, con el objeto de que el demandante prestara sus servicios profesionales en el Centro de Comercio y Servicios – Regional Atlántico, por concepto de 500 horas de formación profesional en el área de emprendimiento y empresarismo para formación de programas jóvenes rurales.

El contrato tuvo un valor de \$8.557.000 y se extendió desde el 27 de julio al 17 de diciembre de 2007. Además, a folio 21 reposa certificación que da cuenta de la prestación del servicio del actor.

Adviértase que el Contrato No. 632 tuvo una **duración de 4 meses y 20 días**, en los que el actor **impartió 500 horas de formación profesional** como instructor.

2. El 15 de abril de 2008, luego de 3 meses y 28 días sin vínculo entre las partes, éstas suscribieron el **Contrato No. 000024**, con el objeto que el demandante prestara sus servicios profesionales en el Centro de Comercio y Servicios – Regional Atlántico, por concepto de 700 horas de formación profesional en el área de emprendimiento y empresarismo para formación de programas jóvenes rurales. El contrato tuvo un valor de \$12.579.000 (Fl. 21 y 30-31).

El mencionado contrato fue adicionado el 14 de abril de 2008. La adición consistió en asignarle otras 233 horas al actor, a razón de \$17.970 por cada una (Fl. 33-34).

Se anota que el referido contrato se ejecutó **desde el 15 de abril de 2008 al 15 de enero de 2009, teniendo una duración de 9 meses**⁷. Dicho contrato fue cumplido por ambas partes (Fl. 21 y 30-31).

3. El 17 de marzo de 2009, después de 2 meses y 2 días de haberse ejecutado el contrato 000024, las partes suscribieron el **Contrato No. 000326**, con el objeto que el demandante prestara sus servicios profesionales en el Centro de Comercio y Servicios – Regional Atlántico, por concepto de 800 horas de formación profesional en el área de emprendimiento y empresarismo para formación de programas jóvenes rurales. El contrato tuvo un valor de \$15.480.000 y se extendió desde el 17 de marzo al 17 de diciembre de 2009 (Fl. 22 y 36-37).

Para efectos procesales, se tiene *cumplido* por ambas partes el contrato, en tanto que por un lado el demandante alega cumplimiento, y por el otro el SENA no niega ese supuesto. Además, a folio 22 reposa certificación de la prestación del servicio dado por el actor.

Por otro lado, frente a las afirmaciones realizadas por el actor en los hechos 1 y 5, consistentes en que (i) *“prestó sus servicios personales”* al SENA y que (ii) mantuvieron relación contractual de marzo a diciembre de 2009, la entidad demandada contestó que, la primera afirmación es *cierta* y la segunda *parcialmente cierta*, pero la aceptación

⁷ A pesar que el contrato se estipuló que éste tendría un plazo de 10 meses. Al revisarse el hecho quinto de la demanda, la aceptación de éste hecho que hace el SENA en la contestación y la certificación visible a folio 21 del expediente, se concluye que el contrato tuvo una ejecución efectiva de 9 meses.

parcial que hizo el SENA de la segunda afirmación incluyó el tiempo de duración del contrato 000326.

Aclarado ello, se destaca que el **Contrato No. 000326 ostentó un término de 9 meses⁸** en los que el instructor impartió 800 horas de formación.

4. El 29 de septiembre de 2011, luego de 1 año, 9 meses y 12 días, de haberse vencido el término del contrato 000326, las partes suscribieron el **Contrato No. 0574**, con el objeto de apoyar los procesos de proyectos empresariales para fuentes de financiación, capacitación, formulación, puesta en marcha, creación de empresas, asesorías en fortalecimiento empresarial y apoyo a los procesos de formación contribuyendo así a la creación de nuevas empresas y el fortalecimiento de las existentes.

La **duración del contrato se extendió por 3 meses y 1 día**, esto es, hasta el 30 de diciembre de 2011, con una asignación mensual de \$2.950.000 (Fl. 23).

Sobre el cumplimiento en la prestación del servicio, no existe discusión, por el contrario, es un hecho afirmado en la demanda que no encuentra oposición en la contestación. Además, a folio 23 reposa certificación de la prestación del servicio dado por el actor.

5. El 14 de febrero de 2012, pasado 1 mes y 15 días de la finalización del contrato 0574, las partes suscriben el **Contrato No. 0358**, con el objeto de contratar una persona natural como gestor de emprendimiento para asesorar a la población de usuarios de las unidades de emprendimiento del Sena en la formulación de planes de negocio, el desarrollo de proyectos de base tecnológica y puesta en marcha por medio de diferentes fuentes de financiación que estimulen la creación y desarrollo de nuevas empresas con carácter innovador, tecnológico y de clase mundial, en el marco del programa de emprendimiento empresarial (Fl. 41-44).

El contrato tuvo un valor de \$13.673.250 y **se extendió por 4 meses y 13 días, desde el 16 de febrero de 2012 hasta el 29 de junio de 2012.**

La prestación efectiva del servicio fue entregada por el actor como se evidencia a folio 24.

6. Con fecha de inicio 17 de julio de 2012, o sea, 18 días después de vencerse el contrato 0358, las partes dieron inicio al **Contrato No. 1102 de 2012**, por valor de \$16.732.500, **con fecha de terminación 30 de diciembre de 2012**. Es decir, el contrato duró 5 meses y 13 días.

⁸ Si bien, en la certificación vista a folio 22 se indica que el contrato tuvo una duración del 17 de marzo al 18 de diciembre de 2009, esto es, de 9 meses y 1 día. Tal circunstancia no alimenta la sana crítica de este Juez para dar validez al término de 9 meses y 1 día, en el entendido de que en la literalidad del contrato se estipuló que su duración sería de 9 meses exactos.

Además, ese día extra certificado a folio 22, carecería de la solemnidad exigida por la Ley 80 de 1993 para tenerse como incluido dentro del contrato, toda vez que ese día no fue precisado **por escrito** como parte del término del contrato, siendo la escrituralidad condición formal del contrato estatal y, además, en este caso no se presenta causal que inaplique la mencionada formalidad.

Al respecto, reza el artículo 39 *ibídem*, lo siguiente:

"ARTÍCULO 39.- De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito (...)".

7. El 22 de febrero de 2013, 1 mes y 14 días después de vencerse el contrato 1102, las partes suscriben el **Contrato No. 1081**, con el objeto de que el demandante impartiera formación por competencia laboral como instructor en el área de comercialización para el programa de jóvenes rurales emprendedores del Centro de Comercio y Servicios (Fl. 25 y 45-48).

El contrato tuvo un valor de \$25.920.000 y se pactó **desde el 22 de febrero de 2013 sin exceder el 11 de diciembre de 2013; o sea, tuvo una duración máxima de 9 meses y 18 días.**

Dicho contrato fue cumplido por ambas partes como se lee en constancia vista a folio 25.

8. El 22 de enero de 2014, 1 mes y 11 días de vencido el contrato 1081, las partes suscriben el **Contrato No. 0959**, con el objeto de que el demandante impartiera formación profesional en el área de emprendimiento en los diversos programas de formación que maneja el Centro de Comercio y Servicios – Regional Atlántico, en el marco del programa de atención a la población vulnerable y otros programas.

El contrato tuvo un valor inicial de \$16.000.000 y se pactó originariamente hasta el 31 de agosto de 2014 (Fl. 50-53).

Luego, el contrato fue adicionado en un valor de \$7.200.000 y **ampliando su plazo hasta el 30 de noviembre de 2014** (Fl. 56-57), **por tanto, tuvo una duración de 10 meses y 8 días.**

Dicho contrato fue cumplido por ambas partes como se lee en certificación del folio 26.

9. El 27 de febrero de 2015, o sea, 3 meses después de terminar el contrato 0959, las partes suscriben el Contrato No. 1405, con el objeto de que el demandante impartiera formación profesional en el área de emprendimiento en los diversos programas de formación que maneja el Centro de Comercio y Servicios – Regional Atlántico, en el marco del programa de atención a la población desplazada. El contrato se pactó por 1146 horas, sin exceder el 16 de diciembre de 2015. A cada hora se le asignó un valor de \$23.500. Dicho contrato fue cumplido por ambas partes (Fl. 27 y 59-62).
10. Las partes suscribieron contrato de prestación de servicios con el objeto de apoyar los procesos de proyectos empresariales para fuentes de financiación, capacitación, formulación, puesta en marcha, creación de empresas, asesorías en fortalecimiento de nuevas empresas y el fortalecimiento de las existentes; con una contraprestación económica de \$2.950.000. Dicho contrato fue cumplido por ambas partes (Fl. 23).

3.7.2. Respecto de la reclamación administrativa presentada por el demandante y del acto administrativo que negó la reclamación.

El 04 de diciembre de 2018, el actor presentó ante el SENA reclamación administrativa, deprecando (i) el reconocimiento de relación laboral para el periodo comprendido entre el 27 de julio de 2007 hasta el 16 de diciembre de 2015 y (ii) pago de emolumentos laborales y prestaciones sociales, derivados de dicha relación (Fl. 13-15).

El 11 de diciembre de 2018, el SENA expidió acto administrativo contenido en el Oficio N° 2-2018-07702 de fecha, negando la reclamación presentada (Fl. 16-19).

3.7.2. Pruebas testimoniales

En audiencia inicial se decretó a pedido de la parte demandante, los siguientes testimonios:

Testimonio de Amaury de Jesús

Juez: Haga un relato breve de lo que usted conozca (...). **Testigo:** En el año 2010 comencé a laborar en el SENA y en el año 2011 fui compañero del actor en el SENA. Después en el año 2015 fui instructor de poblaciones vulnerables donde nos tocaba ejercer unas labores académicas de asesorías empresariales y formación integral para competencias laborales del SENA. Fuimos funcionarios misionales netamente de formación, nos tocaba ejercer esos cargos de dictar clases en diferentes lugares, internamente en el Sena o donde nos enviaran en el SENA. **Juez:** Sabe usted porque el actor demandó al SENA? **Testigo:** lo tuvo que haber demandado por temas laborales, porque el tenía cumplimiento de horario, remuneración y obedecía órdenes de los supervisores, porque cuando trabajábamos juntos teníamos supervisor y otras personas que estaban por encima exigiendo resultados. **Apoderado demandante:** Usted manifestó que dentro de los deberes del actor, como usted, tenían cumplimiento del horario, usted sabe o le consta cual era el horario del señor Orlando Nájera **Testigo:** A nosotros nos daban un horario específico, porque nosotros hacíamos cumplimiento de horario, por lo menos en el caso mío, y casi siempre a todos los compañeros del Sena, siempre teníamos que tener horarios netamente específico de la supervisión, de 8 horas, ya sea en horas de la mañana o en horas de la tarde. **Apoderado demandante:** Ese horario como se distribuía. **Testigo:** Los contratos a nosotros nos daban muchas veces tenían horas continuas de 6 horas o hasta 8 horas en la formación, hay veces que nos especificaban un horario en las horas de la mañana de 4 horas y en la tarde de 4 horas, dependiendo donde fuera la asesoría. **Apoderado demandante:** Usted recuerda los nombres de los jefes inmediatos que les impartían órdenes. **Testigo:** Cuando estuvimos en lo que era la unidad de emprendimiento, nosotros tuvimos a Víctor Cera, supervisor líder de emprendimiento y también teníamos a los coordinadores cuando trabajábamos con población vulnerable, en el caso de Mónica Vargas, Mary Montero, y también tuvimos con Fabiola Elías, ella nos citaba a reuniones extracurriculares después que uno pasaba la formación, dentro de los horarios de la mañana o en la tarde antes de 6pm. **Apoderado demandante:** Que labores se realizaban los días sábados. **Testigo:** Se nos comprometía a trabajar en horas de la mañana, para cumplimiento, cuando estábamos de asesores de la unidad de asesores, y Orlando me acompañaba, nosotros entrábamos 8 am y salíamos a las 6 pm y después debíamos ir a los emprendedores a sus casas a hacerle asesoría, o sea que teníamos horario que sobrepasaban las 8 horas, era exigencia del líder de emprendimiento para cumplir las metas del SENA. **Apoderado demandante:** Sabe si existían funcionarios de planta que ejercieran las mismas funciones de Orlando Nájera y usted. **Testigo:** Si habían. El caso del doctor Mayoral, Mary Montero, que hacían asesoría junto con nosotros, y otros que ahora mismo se me olvidan los nombres, que trabajaban en los mismos horarios y la misma temática de formación. **Apoderado demandante:** Esa temática de formación eran diseñadas por el señor Orlando Nájera o venían parametrizadas del SENA. **Testigo:** Venían parametrizadas con la formación que tenía que hacer el SENA, porque el SENA tiene misión, planeación, y tienes unos curriculum y directrices a nivel nacional. Ellos tienen una mesas sectoriales y cada uno de los empresarios exigen que se forme en algunas competencias laborales específicas, y esas competencias son estandarizadas por el SENA y esas Comisiones. Nosotros hacíamos una función de carácter misional que tenía el SENA. **Apoderado demandante:** Existía alguna diferencia en cuanto al horario de los funcionarios de planta e instructores. **Testigo:** La diferencia estaba en que los funcionarios podían darse el lujo de dar 6 horas y las otras 6 horas hacer otras actividades dentro del SENA. Pero a nosotros además de ponernos esas actividades extracurriculares, de hacer programas de formación dentro de las mesas sectoriales o de trabajo de cada uno de los líderes. Ellos tenían unos privilegios como funcionarios, de capacitaciones más que nosotros pagas, mientras que nosotros nos daban capacitaciones sin viáticos o remuneración, gastos de representación o apoyo. Pero si ejercíamos las mismas funciones que hacían instructores o asesores. **Apoderado demandante:** Sabe o le consta si el señor Orlando Nájera recibió amonestación o llamado de amonestación, o si algún compañero que tenía las mismas funciones recibió llamado de atención, que ocurría. **Testigo:** Yo

hasta el momento no conocí amonestaciones que llamaban a reuniones para el cumplimiento de metas y llamaban a todos, como de planta o contratista, yo nunca sentí que hubiese llamados de atención netamente, o sea los llamados de atención se hacían era para que nosotros cumpliéramos las metas. Yo diría que nosotros teníamos más metas que los mismos funcionarios, a nosotros nos cargaban más de metas. **Apoderado demandante:** Esos llamados de atención se hacían de que forma: a nosotros nos llamaban de manera virtual y presencial, nos ponían correos donde teníamos que ir a las reuniones específicamente que nos llamaba el Director. Es decir, teníamos una cantidad de jefes arriba, que nosotros teníamos que ir cuando llamaban y dar cuentas en informes mensuales de todas las actividades. **Apoderada demandada:** Usted tiene demanda o solicitudes de conciliación ante el SENA por contrato realidad. **Testigo:** Si efectivamente, tengo demanda. **Apoderada demandada:** Cuéntenos si ha participado en otra audiencia de prueba como testigo en proceso de contrato realidad. **Testigo:** En ninguna, esta es la primera y única que voy a hacer. **Apoderada demandada:** Cual fue el periodo de tiempo en que usted estuvo vinculado con el SENA. **Testigo:** ingresé en el año 2010 y salí en diciembre de 2016. **Apoderada demandada:** Teniendo en cuenta esa información usted recuerda según la relación de contratos que tenemos relacionada del señor Orlando, el año 2010 el señor Orlando no celebró contrato con el SENA, el ingreso en 2007, Sabe los motivos por los cuales el señor Orlando no estuvo vinculado al SENA en esa vigencia, sabe o lo consta. **Testigo:** No tengo ningún tipo de conocimiento. Lo conocí en el año 2011 cuando fui compañero de él en la unidad de emprendimiento del SENA, y de ahí consecutivamente, hasta que nos pasaron como instructores de población vulnerable. **Apoderada demandada:** En que área prestaba sus servicios el señor Orlando, sabe o lo consta. **Testigo:** Él estuvo primero en la unidad de emprendimiento, y como asesor y gestor de emprendimiento junto conmigo, y después estuvimos en poblaciones vulnerables del mismo centro de comercio y servicios. Yo lo conozco a él desde el año 2011 hasta el año 2015 donde él laboró. **Apoderada demandada:** Recuerda quienes fueron los coordinadores del señor Orlando. **Testigo:** Víctor Cera, Mary Montero y Oscar Samper, cuando fuimos asesores de la unidad de emprendimiento Regional SENA. Y después estuvo de coordinadora de nosotros la Dra. Fabiola Elias, ella era la Coordinadora General, y teníamos de supervisor de contrato a la doctora Mónica Vargas. **Apoderada demandada:** Nos puede establecer la diferencia entre los coordinadores y los supervisores de los contratos. **Testigo:** bueno hay diferencias jerárquicas y contractuales, porque resulta que nosotros teníamos funcionarios del SENA como supervisores del contrato y teníamos a un contratista que ejercía funciones laborales, lo teníamos como un encargado de esa coordinación para mantener como especie de un control como compañeros de nosotros. Nosotros nos podía llamar el líder o el director de la oficina de formación y emplea, la misma directora del SENA para una reunión el mismo subdirector de cada uno de los centros de formación del mismo SENA Regional Atlántico, nos podía llamar el supervisor o cualquiera que estuviera encima del supervisor. **Apoderada demandada:** Quien verificaba o daba fe del cumplimiento de sus obligaciones contractuales. **Testigo:** el supervisor del contrato que estaba estipulado dentro del contrato de formación o emprendimiento. Pero había casos si la directora del SENA nos llamaba para dar cuenta debíamos presentárselas, o a los directores de centro. Y si ellos nos llamaban nosotros teníamos que ir. **Apoderada demandada:** Además de establecer los horarios que otra función cumplía el coordinador de los contratos con respecto a los contratistas. **Testigo:** horarios, exigían la documentación para la presentación y pago de las cuentas, informes. **Apoderada demandada:** En caso de incumplimiento del horario cuál era la consecuencia para el contratista. **Testigo:** eso está estipulado dentro de los contratos que en estos momentos no podía decirle con veracidad, pero ahí habían unas cláusulas que si había incumplimiento podía haber la cesión del contrato. No sé en el caso de Orlando, pero en el caso mío si lo puedo decir que a nosotros nos mandaban correo específicos solicitándonos cumplimiento de funciones y se eran netamente funciones misionales del SENA dentro de la formación. **Apoderada demandada:** Usted mencionó que recibía las guías, sabe quién las diseñaba. **Testigo:** muchas de esas guías venían ya estipuladas dentro de los planes del SENA y otras guías las elaboraban los grupos que se integraban para hacer esas guías dentro de unos lineamientos de formación. Se trabajaba en equipo los funcionarios que están directamente con el SENA como los contratistas, pero eso venía de unos lineamientos nacionales. **Apoderada demandada:** Le consta si durante el tiempo de vinculación del señor Orlando, se realizaron convocatorias de la CNSC para participar y ser elegido como instructores de planta del SENA. **Testigo:** en estos momentos no tengo recuerdo de eso porque yo nunca participé, me presente en otras convocatorias e imagino que Orlando también y era por concurso. **Juez:** Quiere agregar algo más. **Testigo:** yo veo mucha similitud entre las funciones que ejercíamos nosotros con las funciones que hacían los funcionarios, no veo diferencia y recibíamos pago que nos pagaban mensualmente y puntual, recibíamos órdenes y siempre estábamos a la disposición de quien nos llamara en

un momento dado. Eso es lo que quería como darle de anexo de manera sincera y espontánea”.

Testimonio de Carlos Jesús Fábregas Rodado

Juez: tiene algún tipo de parentesco o vínculo con las partes. **Testigo:** relación laboral. **Juez:** Haga un relato breve de lo que le conste. **Testigo:** con el señor Nájera como colega hacíamos parte del mismo equipo trabajábamos en población que atendíamos a gente vulnerable, desplazada por la violencia, en la formación específica en proyectos de desarrollo económico en la parte del emprendimiento, fuimos compañeros laborábamos bajo las instrucciones del SENA. **Apoderado demandante:** Cuáles eran las funciones específicas que debía cumplir el señor Orlando Nájera. **Testigo:** El recibía ordenes de su jefe inmediato, debía desarrollar instrucción, formación, academia, por un horario de trabajado señalado por la institución, pero también podía ser sábado o domingo. Pero había unas labores administrativas que era buscar a la gente para que participara en los cursos, debíamos adentrarnos en zonas difíciles. **Apoderado demandante:** Cuál era el horario que debía cumplir el señor Orlando. **Testigo:** debíamos cumplir un horario de 8 horas diarias, dependían de la asignación, de las asignaciones. **Apoderado demandante:** Usted manifestó que tenían que buscar a la población. En ese espacio de tiempo que ustedes buscaban esa población lo hacían en horario adicional a las 8 horas o dentro de estas. **Testigo:** muchas veces en horario adicional, debíamos buscar gente en iglesias evangélicas, parques colegios, e imagino que Orlando también lo hizo, no siempre era en hora predeterminadas por el contrato, porque nosotros debíamos comenzar la ficha con un número de estudiantes y teníamos que salir a buscarlos. **Apoderado demandante:** Esa formación en que lugares específicos se impartía: en lugares específicos complicados, no había en muchas ocasiones aulas, a veces lo hacía debajo de un árbol hasta las 4 de la tarde, y nos tocaba movernos a otros sitios para completar. **Testigo:** Y en el centro de comercio en la sede principal del SENA le consta a usted si al señor Orlando le toco impartir la formación allí: A mi creo que nunca. Y al señor Orlando creo que nunca, porque nosotros somos formadores de población vulnerable. **Apoderado demandante:** Y que empleado del SENA contralaba ese horario cuando a usted le tocaba impartir la formación: llegaba un funcionario donde yo me encontrara a ver si estaba cumpliendo el contrato. **Testigo:** Ese cumplimiento de horario era continuo, discontinuo, habían intervalos, habían recesos, como se cumplían esas 8 horas: continuas, diarias, durante 5 días en la semana, muchas veces tocaba hacer sábados, domingos, para cumplir. **Apoderado demandante:** Recuerda nombres de jefes inmediatos de la formación que impartió el señor Orlando Nájera: Bobby Cabarcas Peñaranda. **Apoderado demandante:** Recuerda algún otro nombre. **Testigo:** En la línea de mando arrancábamos con Mónica Vargas, algunas veces tuvimos a María, ah tuvimos a Fabiola. **Apoderado demandante:** Sabe usted de funcionarios de planta que ejercieran la misma formación que el señor Orlando Nájera. **Testigo:** no había planta, todos éramos contratistas, en la función que hacíamos no había de planta. **Apoderado demandante:** Y los jefes eran de planta. **Testigo:** Mónica era contratista, Fabiola era contratista especial de alto nivel, María Entonces venia el líder, luego fue de planta. **Apoderado demandante:** Sabe usted si el señor Orlando recibió algún llamado de atención: que yo sepa no, que yo recuerde no. **Apoderado demandante:** Díganos señor Carlos que otras actividades de tipo pedagógico tenían que desarrollar ustedes. **Testigo:** cada cierto tiempo teníamos que ir a formación, también tomábamos cursos especiales para profundizar y tener habilidades en el proceso formativo, pero en cuanto a la función nuestro proceso era formar y apoyarlo en el diseño de propuestas que generasen a futuro ingresos para que ellos tuviesen una vida digna. **Apoderado demandante:** Ese cumplimiento de horario era continuo, discontinuo, habían intervalos, habían recesos, como se cumplían esas 8 horas. **Testigo:** continuas, diarias, durante 5 días en la semana, muchas veces tocaba hacer sábados, domingos, para cumplir. **Apoderado demandante:** Ustedes como contratista en el caso del señor Orlando Nájera podían de forma autónoma unilateral libre albedrio cuadrar el horario o establecer los parámetros para cumplir la formación. **Testigo:** Los horarios dependían del contexto de la población que llegábamos, podíamos tener horarios en la noche, mañana, tarde o sábados o domingo. Por ejemplo yo viajaba a Repelón los sábados. **Apoderado demandante:** Como se determinaba el horario para esa población en específico. **Testigo:** de acuerdo a la población que iba a recibir la formación y la disponibilidad de la población para recibir esa instrucción, podía ser de 11 a 5 pm, eso sí 8 horas diarias. **Apoderado demandada:** Si eran 8 horas diarias que usted debía prestar formación cuantas horas semanales o mensuales debía cumplir. **Testigo:** 160. **Apoderado demandada:** Es decir los sábados o domingos lo hacían para completar las horas que no había completado en la semana. **Testigo:** de pronto sí, 8 horas diarias, 160 semanales. **Apoderado demandada:** Sabe usted si durante la vinculación del señor Orlando, desde el año 2007 hasta el último

contrato que ya no fue renovado, tuvo menos de 8 horas diarias contratado. **Testigo:** no creo porque el contrato era igual, porque como te decía estábamos en el mismo grupo, hacíamos parte del grupo que se llamaba poblaciones vulnerables. **Apoderado demandada:** Usted tiene demanda contra el SENA por los mismos motivos del presente proceso. **Testigo:** si señora. **Apoderado demandada:** ha participado como testigo en otros procesos. **Testigo:** No señora. **Apoderado demandada:** Tiene algo más que agregar. **Testigo:** hacíamos formación social, nos tocó hacer frente a esas grandes poblaciones desplazadas que llegaban y se pudieran acomodar sobre la vida social de la ciudad, para que pudieran buscar una vida digna. Ello implicó un gran esfuerzo de nosotros, por supuesto había una contraprestación. Eso debe tenerse en cuenta porque hubo mucho sacrificio que hicimos, esa es una parte importante que debe tenerse en cuenta sobre todo en los sitios de alta peligrosidad donde llegábamos, por lo menos en el caso mío y estoy seguro que Orlando también porque éramos del mismo grupo.

3.7.2. Declaración de parte

Declaración del señor Orlando Enrique Nájera González

“Apoderado demandante: Explíquenos al Despacho en que consistían sus funciones para con el SENA. **Declarante:** yo trabajé en dos programas básico del SENA, uno que se llamaba jóvenes rurales a nivel departamental, en el cual era capacitar y asesorar jóvenes de los municipios y corregimientos en emprendimiento empresarial. Pero además nuestro objetivo era generar y crear unidades productivas, que en cada grupo de formación quedara un proyecto de negocio, el SENA en ese caso facilitaban los materiales de formación y eso le quedaba como material semilla para lo que era el arranque de las unidades productivas, eso en todos los municipios, más o menos tuve un periodo de 5 a 6 años. También trabajé en el programa emprender, trabajé como gestor y asesor, asesorando proyectos, gestionando proyectos, y también nos tocaba la parte de formación y asesoría, íbamos a corregimientos más lejanos, Santa Lucía, Piojó, Santa Verónica, y de acuerdo a su entorno socioeconómico montábamos unidades productivas. **Apoderado demandante:** Usted ha manifestado durante su respuesta que ejerció funciones de asesoría y formación. Eran funciones independientes. **Declarante:** Eran articuladas, aparte de la parte de formación era la parte empresarial, era un compromiso dejar en los municipios unidades productivas operando. **Apoderado demandante:** Esa laborar que usted desarrollaba en que horario las desarrolló: de acuerdo a los corregimientos más lejanos, por ejemplo, de 8 am a 1 pm, y eran hasta las 7 de la noche, más o menos 6 horas de jornada continua. **Declarante:** Teníamos unos horarios establecidos que hacíamos en la programación con el SENA. **Apoderado demandante:** Ese horario quien lo imponía, quien lo establecía. **Declarante:** el SENA nos daba las condiciones y uno con las comunidades conciliaba, uno de acuerdo a las posibilidades de las comunidades colocaba los horarios como gestor, y el SENA daba aprobación a ese horario. **Apoderado demandante:** Pero dentro de su contrato existía el cumplimiento de un horario específico, una intensidad horaria: 48 horas semanales. **Declarante:** Quienes eran su Jefe en su momento: María Montero, Víctor Cera, Carlos Cueter, varias personas que estuvieron dirigiendo esos programas. Y la última estuvo Fabiola. **Apoderado demandante:** Cuando usted manifiesta que impartía de forma articulada la asesoría y formación, quien contralaba su horario. **Declarante:** teníamos que presentar unos informes periódicamente a la coordinación, además de unas planillas de asistencia de los grupos, además de la planilla de matrícula que hacíamos en las comunidades, las comunidades nos firmaban registro de asistencia del tutor, existían varios formatos en los cuales se recogía la información, horario de llegada, horario de salida, la metodología que se utilizó. **Apoderado demandante:** Usted manifestó en su respuesta anterior que llenaba unos formatos de asistencia de hora de llegada y salida, eran elaborados por usted o el SENA. **Declarante:** esos formatos eran suministrador por el SENA, tenían sus membretes. La comunidad firmaba la asistencia del tutor, el horario de entrada o de salida, para el pago tenía que presentar esos formatos uno, las actividades que se desarrollaron, en fin. **Apoderado demandante:** Los contenidos programáticos de esa formación y asesoría a ese grupo de personas vulnerables eran diseñados por parte suya o el SENA. **Declarante:** Eso viene diseñado y preestablecido por el SENA, tiene una guía de aprendizaje, metodología, teoría, práctica, calificación de alumnos, eso viene establecido en los formatos elaborados por el SENA. **Apoderado demandante:** En qué lugar específico, o escenario locativo usted impartía esa formación. **Declarante:** la comunidad se encargaba de elegir la parte locativa donde se impartía la formación, sedes de acciones comunales, de madres comunitarias, colegios. También debía reportar uno el sitio donde se iba a impartir la formación. **Apoderado demandante:** Usted recibía órdenes o directrices de parte de quien: directamente de los coordinadores del programa. **Declarante:** Existían funcionarios de

planta que ejercían las mismas funciones que usted: ellos estaban encargados en los programas de formación profesional, técnico o tecnólogo, aunque habían también unos contratistas que se dedicaban a esa parte. Los personales de planta no ayudaban en este tipo de formación de población vulnerable o desplazada. **Apoderado demandante:** Sabe usted porque el SENA colocaba a los de plantas en otros programas a los de población vulnerable. **Declarante:** No sé, pero creo que ellos tenían un trato más benévolo, a nosotros nos tocaba poner hasta el pasaje lo mismo que la seguridad social. El personal de planta los tenían dispuesto para los centros de población pero no los enviaba a estos programas con población vulnerable, desplazada. **Apoderado demandante:** En algún momento usted recibió algún tipo de sanción, amonestación: no nunca, el SENA tenía un control estricto de la asistencia. En ese caso mío nunca tuve problema con el SENA en cuanto asistencia de que llegue tarde, ni llamado de atención, ni memo ni nada, ni tampoco con los programas de formación, el SENA lo que si nos pedía era que la clase fuera muy didáctica, entonces uno tenía que inventarse metodologías que resultaban amenas a los alumnos. Ahí había que ser muy creativo muy didáctico para mantener. Nunca tuve llamado de atención, por eso nos extrañó cuando en el año 2015 a los que teníamos más tiempo el SENA decidió no llamarnos. En el caso particular mío yo solo me dediqué al SENA para ser responsable con mi trabajo, hasta con problemas de salud uno asistía a los grupos. Era algo que a mí me gustaba, siempre me ha gustado la parte pedagógica, académica y sobre todo con este tipo de poblaciones, sabe que está prestando un beneficio para estas comunidades y la gente era muy agradecido. Nunca tuve problemas con los coordinadores que tuve, al contrario, cuando tenían problemas con algún grupo me llamaban y yo iba, entonces no hubo nunca problemas con los coordinadores. **Apoderado demandante:** Cuando usted estaba impartiendo la formación si había alguna reunión en el centro de comercio del SENA como se manejaba esa situación. **Declarante:** el SENA nos solicitaba, uno hablaba con los grupos y el SENA nos daba el permiso para asistir a la reunión y eso había que recuperarlo en otro espacio. Ese día que se perdió porque teníamos una intensidad horaria semanal y mensual que cumplir”.

3.8. Sobre la tacha de los testigos

En la contestación de la demanda, el SENA presentó tacha del testigo Carlos Jesús Fábrega Rodado, al alegar que éste también ostenta la calidad de demandante contra el SENA en el proceso radicado con el número 08-001-2333-000-2019-00371-00 tramitado en el Despacho 00 del Tribunal Administrativo Oral del Atlántico.

Igualmente, el SENA presentó tacha del testigo Félix Roberto Camargo Caballero, manifestando que también es demandante contra la entidad, en proceso radicado con el número 08-001-3331-005-2018-00358-00, tramitado en el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Barranquilla.

En efecto, relató el SENA que “Estas personas se encuentran en circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad, al tener un interés directo en las resultas del proceso y en el caso del señor Félix Camargo, además por mantener una relación contractual con el abogado del demandante, siendo también su cliente, lo que les impide ser objetivos en sus apreciaciones”.

Seguidamente, se resuelve la tacha conforme a los argumentos que se expondrán:

Dice el artículo 211 del C.G.P. respecto de la tacha de testigos por imparcialidad, que:

“(...) Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

De este modo, para que proceda la tacha deberá demostrarse que existe interés de los testigos en favorecer a la parte demandante, por la relación que los une a ella o a su apoderado. También procederá la tacha de demostrarse que los testigos tienen afectada su credibilidad o imparcialidad, en razón de la relación que tienen con las partes o sus apoderados.

Pues bien, como el señor Félix Roberto Camargo Caballero no declaró al haber sido objeto de desistimiento su testimonio, *por sustracción de materia o carencia de objeto*, no tiene vocación de prosperar la tacha presentada respecto del citado.

Por otro lado, si bien el testigo Carlos Jesús Fábrega Rodado afirmó en audiencia que ha sostenido relación laboral con el actor (compañeros de labores) y que tiene la calidad de demandante contra el SENA por un proceso donde también persigue la declaratoria de relación laboral, ello no es suficiente para revestir de prosperidad a la tacha, *per se*, sin tener en cuenta otras consideraciones.

En efecto, el artículo 211 *ibídem*, exige para la prosperidad de la tacha, que en la relación de las partes, que se aduzca, se demuestre la existencia del interés que afecte la imparcialidad del testigo. Y en este caso entiende el juzgado que puede valorarse las manifestaciones rendidas por el testigo, integrando esa prueba con el testimonio del señor Amaury de Jesús Boom Pupo que no fue tachado, con las pruebas documentales aportadas por las partes y con la declaración de parte rendida por el accionante, de tal suerte que las conclusiones que surjan de la referida integración probatoria evitarían que la inteligencia del juzgador se nutra a partir de cualquier interés subjetivo del testigo.

No obstante lo anterior, resalta el despacho que la valoración de los testimonios que se hará en esta sentencia, será de manera estricta y rigurosa en atención, precisamente a la calidad de demandante que tienen ambos testigos en otros procesos, contra la entidad aquí demanda, y que fue reconocida por ellos en audiencia de pruebas, calidad que si bien no servirá para admitir la tacha, si intensifica la rigurosidad del análisis de la prueba. Lo mismo pasará con la declaración de parte ofrecida por el demandante.

3.9. Conclusiones

Como se vio en el marco jurídico de esta providencia, ha manifestado el H. Consejo de Estado, que para que sea desvirtuada la existencia de contrato de prestación de servicios, es menester que se demuestre que en el vínculo que unió al interesado y la administración, existieron los tres elementos que caracterizan una relación laboral, esto es: prestación personal del servicio, contraprestación y **subordinación**.

De los hechos relevantemente demostrados y enlistados arriba, se evidenció que el accionante del *sub judice*, prestó personalmente el servicio en favor del SENA y recibió contraprestación económica en virtud de ello.

A propósito, se comprobó que el demandante prestó sus servicios profesionales al SENA, impartiendo formación en área de emprendimiento y empresa, por periodos con interrupciones, que se repartieron entre el 27 de julio de 2007 hasta el 16 de diciembre de 2015. Además, se comprobó que en virtud de la prestación del servicio el SENA canceló al actor el valor pactado por ello en cada contrato.

Tan probados están los hechos referidos que no son objeto de discusión en el litigio, ya que fueron afirmados en la demanda y aceptados en la contestación.

Ahora bien, la discusión se centra es en el elemento de la *subordinación*, la cual presenta el actor como ocurrida en el vínculo que sostuvo con la administración, pero que el SENA niega.

Pues bien, se precisa, que es cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, que surge el derecho al pago de prestaciones sociales y demás emolumentos propios de una relación laboral, a favor del contratista, y en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la constitución política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación⁹.

Siendo así, en este caso la prueba de la subordinación haría tener por oculta la relación laboral entre las partes, y la demostración de su ausencia haría tener por cierto que las partes se unieron materialmente a través de órdenes de prestación de servicios como las que suscribieron.

Siguiendo la línea argumentativa que precede, **se sostiene la tesis de inexistencia de subordinación en la relación contractual de las partes**¹⁰, la cual se justifica en los siguientes argumentos¹¹:

En la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 9 de septiembre de 2021 y radicada bajo el número 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), el H. Consejo de Estado fija reglas de valoración probatoria sobre el elemento de la subordinación, como integrante del contrato realidad, así¹²:

Primera regla: El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Pero el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

Segunda regla: El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral. Por ello, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

Tercera regla: La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual.

Cuarta regla: Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), Rad. 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10), Actor Maritza Herrera Herrera, Ddo: E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

¹⁰ En los argumentos que justificarán esa tesis, se hará valoración de los testimonios y de la declaración de parte, practicados en el sub judice, con un enfoque riguroso en atención a las consideraciones expuestas al momento de resolver la tacha de los testimonios presentada por la parte demandada.

¹¹ Los argumentos expuestos servirán también para explicar el por qué se emite una decisión que se aparta del concepto emitido por el Ministerio Público.

¹² El Juzgado resume las reglas haciendo síntesis de la redacción de cada regla, hecha por el Consejo de Estado.

los elementos configurativos de la relación laboral. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

A continuación el Despacho aplicará cada una de las reglas anteriores, al caso *sub examine*:

- ✦ En cuanto a la **primera regla**, referida al lugar del trabajo, no encontramos que en el vínculo sostenido por las partes el área de labores funja como indicio de subordinación del demandante en favor del SENA; al contrario, al enfocarse la atención en los medios cognoscitivos que pueden brindar los territorios donde impartió formación académica el actor, se desprenden conclusiones que brindan mayor convicción de autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones, que de sometimiento o sumisión.

A propósito, con ninguno de los **medios documentales** aportados se prueba que el SENA obligó al accionante a brindar la formación en uno o varios lugares en específico, **de manera inexcusable**, pues no aparece en los contratos que habitan el expediente (OPS), cláusula que imponga el deber al instructor de formar a los estudiantes en una sede de la entidad o en un establecimiento, colegio, o algún otro tipo de salón en específico. Además, en la **declaración de parte** rendida por el demandante **Orlando Enrique Nájera González**, este manifestó que la comunidad se encargaba de elegir la parte locativa donde se impartía la formación, como sedes de acciones comunales, sedes de madres comunitarias o colegios.

De este modo, se agrega que las actas allegadas con la demanda donde se relaciona formación impartida por el actor en el Colegio Carlos Meisel, tienen la vocación de demostrar ese *mero hecho* –el de la formación brindada a los estudiantes–, más no la de probar que por brindarse las clases allí, existió subordinación.

Se aclara, que la declaración de parte rendida por el actor, reviste de alto grado de convicción al juzgador. Sobre esa declaración, en cumplimiento del último inciso del artículo 191 del C.G.P., el cual relata que *“La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”*, se ha realizado la siguiente valoración:

En su declaración, el señor Orlando Enrique Nájera, reconoce un hecho que crea consecuencias adversas hacia él. En ese sentido también se desprendería una **confesión** de lo manifestado por el declarante, la cual también es medio de prueba, pues (i) versa sobre un supuesto que genera consecuencia jurídica adversa al confesante que favorece a su contra parte y (ii) cumple con los requisitos de la confesión enlistados en los numerales del artículo 191 *ibidem*¹³.

¹³ Reza la norma:

ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

Hecha la aclaración anterior, se tiene que al realizarse concordancia probatoria entre varias de las manifestaciones rendidas por los testigos que declararon en audiencia, se concluye también que el examen de esta primera regla referida al lugar de trabajo, no arroja como resultado la subordinación.

Y es que el testigo **Carlos Jesús Fábregas Rodado**, indicó que:

"Esa formación en que lugares específicos se impartía: en lugares específicos complicados, no había en muchas ocasiones aulas, a veces lo hacía debajo de un árbol hasta las 4 de la tarde, y nos tocaba movernos a otros sitios para completar.

Pregunta: Y en el centro de comercio en la sede principal del sena le consta a usted si al señor Orlando le toco impartir la formación allí. Respuesta: A mi creo que nunca. Y al señor Orlando creo que nunca, porque nosotros somos formadores de población vulnerable"

Pues bien, nótese como el testigo es claro al exponer que la formación se hacía en diversos lugares, sin estar supeditados a un espacio locativo en específico impuesto por el SENA; agregó el testigo que no cree que el demandante haya impartido formación en el centro de comercio del SENA, todo lo cual resulta armónico con lo sostenido precedentemente.

- ✦ En cuanto a la **segunda regla**, referida al horario de labores, no encontramos que en el vínculo que tuvieron las partes, éste haya sido condición subordinante. Véase:

Los medios de convicción que ilustran sobre el horario en el que el contratista ejerció funciones, son básicamente las OPS aportados en la demanda y contestación, más los testimonios y la declaración de parte rendidos en audiencia de pruebas.

De la **prueba documental** existente, se realiza identificación de la intensidad horaria pactada en los contratos:

Contrato No. 632 se pactó por 500 horas durante 4 meses y 20 días,
 Contrato No. 000024 por 700 horas en 9 meses,
 Contrato No. 000326, por 800 horas en 9 meses,
 Contrato No. 0574 por 3 meses y 1 día (no aparece consignada intensidad horaria),
 Contrato No. 0358 por 4 meses y 13 días (no aparece consignada intensidad horaria),
 Contrato No. 1102 por 5 meses y 13 días (no aparece consignada intensidad horaria),
 Contrato No. 1081, por 9 meses y 18 días (no aparece consignada intensidad horaria),
 Contrato No. 0959 por 120 horas mensuales durante 10 meses y 8 días,
 Contrato No. 1405, por 1146 horas.

De los **testimonios** rendidos por los señores *Carlos Jesús Fábregas Rodado* y *Amaury de Jesús Boom Pupo*, respecto del horario, se extrae lo siguiente:

- **Amaury de Jesús Boom Pupo.**

2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
 4. Que sea expresa, consciente y libre.
 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada".

Pregunta: *Qué labores se realizaban los días sábados.* **Respuesta:** *se nos comprometía a trabajar en horas de la mañana, para cumplimiento, cuando estábamos de asesores de la unidad de asesores, y Orlando me acompañaba, nosotros entrábamos 8 am y salíamos a las 6 pm y después debíamos ir a los emprendedores a sus casas a hacerle asesoría, o sea que teníamos horario que sobrepasaban las 8 horas, era exigencia del líder de emprendimiento para cumplir las metas del SENA.*

Pregunta: *En caso de incumplimiento del horario cuál era la consecuencia para el contratista.* **Respuesta:** *eso está estipulado dentro de los contratos que en estos momentos no podía decirle con veracidad, pero ahí habían unas cláusulas que si había incumplimiento podía haber la cesión del contrato. No sé en el caso de Orlando, pero en el caso mío si lo puedo decir que a nosotros nos mandaban correo específicos solicitándonos cumplimiento de funciones y se eran netamente funciones misionales del SENA dentro de la formación”.*

- **Carlos Jesús Fábregas Rodado.**

Pregunta: *Cuál era el horario que debía cumplir el señor Orlando.* **Respuesta:** *debíamos cumplir un horario de 8 horas diarias, dependían de la asignación, de las asignaciones.*

Pregunta: *Ese cumplimiento de horario era continuo, discontinuo, había intervalos, había recesos, como se cumplían esas 8 horas.* **Respuesta:** *continuas, diarias, durante 5 días en la semana, muchas veces tocaba hacer sábados, domingos, para cumplir”.*

Pregunta: *Ustedes como contratista en el caso del señor Orlando Nájera podían de forma autónoma unilateral libre albedrío cuadrar el horario o establecer los parámetros para cumplir la formación.* **Respuesta:** *Los horarios dependían del contexto de la población que llegábamos, podíamos tener horarios en la noche, mañana, tarde o sábados o domingo. Por ejemplo yo viajaba a Repelón los sábados”*

Pregunta: *Como se determinaba el horario para esa población en específico.* **Respuesta:** *de acuerdo a la población que iba a recibir la formación y la disponibilidad de la población para recibir esa instrucción, podía ser de 11 a 5 pm, eso sí 8 horas diarias.*

Pregunta: *Usted manifestó que tenían que buscar a la población. En ese espacio de tiempo que ustedes buscaban esa población lo hacían en horario adicional a las 8 horas, o dentro de estas.* **Respuesta:** *muchas veces en horario adicional, debíamos buscar gente en iglesias evangélicas, parques colegios, e imagino que Orlando también lo hizo, no siempre era en hora predeterminadas por el contrato, porque nosotros debíamos comenzar la ficha con un número de estudiantes y teníamos que salir a buscarlos”.*

Y de la declaración de parte ofrecida por el actor Orlando Enrique Nájera se resalta lo siguiente:

Pregunta: *Esa laborar que usted desarrollaba en qué horario las desarrolló.* **Respuesta:** *de acuerdo a los corregimientos más lejanos, por ejemplo, de 8 am a 1 pm, y eran hasta las 7 de la noche, más o menos 6 horas de jornada continua. Teníamos unos horarios establecidos que hacíamos en la programación con el SENA.*

Pregunta: *Ese horario quien lo imponía, quien lo establecía.* **Respuesta:** *el SENA nos daba las condiciones y uno con las comunidades conciliaba, uno de acuerdo a las posibilidades de las comunidades colocaba los horarios como gestor, y el SENA daba aprobación a ese horario.*

Pregunta: *Pero dentro de su contrato existía el cumplimiento de un horario específico, una intensidad horaria.* **Respuesta:** *48 horas semanales”.*

Al hacer integración probatoria entre los testimonios y la declaración de parte, resultan demostrados los hechos que pasan a relacionarse:

(A)- Que las funciones eran ejercidas por los contratistas, como el demandante, con una intensidad de hasta 8 horas o más, en los días que prestaban funciones.

(B)- Que esa intensidad horaria se realiza en distintos territorios, como los municipios a donde viajaban para impartir formación.

(C)- Que el SENA solo daba las condiciones para que los contratistas conciliaran con las comunidades a formar, la intensidad horaria y de acuerdo a las posibilidades de las comunidades los contratistas establecieron y el SENA daba aprobación a ese horario.

En efecto, los testimonios de los señores Carlos Jesús Fábregas Rodado y Amaury de Jesús Boom Pupo, únicamente tienen la vocación de demostrar, respecto del horario de labores, los dos hechos enunciados en los literales (A) y (B). Ello es así, por lo siguiente:

Aunque el primer testigo relató que *"se nos comprometía a trabajar en horas de la mañana, para cumplimiento"*, lo cierto es que en su declaración el señor *Amaury de Jesús Boom Pupo* afirmó que *"Los horarios dependían del contexto de la población que llegábamos, podíamos tener horarios en la noche, mañana, tarde o sábados o domingo. Por ejemplo, yo viajaba a Repelón los sábados"*, y también afirmó que el horario se determinaba para cada población en específico *"de acuerdo a la población que iba a recibir la formación y la disponibilidad de la población para recibir esa instrucción"*.

Entonces, si bien los testigos dejaron claro que impartían formación académica incluso con horarios de 8 horas o más, **no brindan convicción respecto de que esa intensidad horaria haya sido impuesta o exigida por el SENA en su condición de contratante**, máxime si el testigo Amaury de Jesús manifestó, como se vio, que los horarios dependían de una variedad de factores en donde no se advierte que reina la voluntad impositiva e inexcusable del SENA, sino razones circunstanciales que tienen que ver con la disponibilidad de la población a formar y del contexto existente donde dicha población habitaba.

Lo anterior, se armoniza con lo narrado por el propio actor, el cual, en declaración de parte¹⁴ que rindió, informó que el SENA solo daba las condiciones para que los contratistas conciliaran la intensidad horaria con las comunidades a formar, y de acuerdo a las posibilidades de las comunidades, los contratistas colocaban el horario y el SENA daba aprobación a ese horario.

De acuerdo con lo expuesto, no se concluye a partir de la valoración de los testimonios y de la declaración de parte, que en el horario de labores empleados por los contratistas, estuviese envuelto el elemento de subordinación. Tampoco se concluye de los medios documentales probatorios arrojados al expediente, la presencia del citado elemento, porque de la literalidad de los mismos, y en cuanto a la regla *horario de labores*, únicamente se aprecia la cantidad de horas objeto del contrato y su duración en meses o días.

Por último, se precisa que el Consejo de Estado ha señalado que el cumplimiento de un horario no crea *per se* la relación laboral, toda vez que es parte integrante del elemento de coordinación y de las acciones necesarias para ejecutar el servicio. En efecto, dijo el alto tribunal que:

¹⁴ En su declaración, el señor Orlando Enrique Nájera, reconoce un hecho que crea consecuencias adversas hacia él. En ese sentido se desprendería una **confesión** de lo manifestado por el declarante, la cual también es medio de prueba, pues (i) versa sobre un supuesto que genera consecuencia jurídica adversa al confesante que favorece a su contra parte y (ii) cumple con los requisitos de la confesión enlistados en los numerales del artículo 191 *ibídem*¹⁴.

"la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Es decir, que, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato"¹⁵.

⚡ Despejada la regla anterior, tenemos que a partir de la **tercera regla**, referida a la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, debió probar el demandante *"su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual"*.

Pues bien, al revisarse la **prueba documental** (contratos -OPS- y las actas aportadas con la demanda), se evidencia especialmente falta de demostración de inserción del actor en el círculo disciplinario del SENA, esto es, ausencia de prueba relativa al poder disciplinario ejercido por el SENA sobre el demandante, lo que impide aún más concluir existencia de subordinación, sobre todo cuando la sola inserción del actor en las cuestiones organizativas de la entidad en el marco del contrato, se encuadraría en el terreno del facultad de coordinación, como lo ha manifestado el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia¹⁶.

La precariedad de esa prueba documental para efectos de la subordinación, se explica en que, como se vio en el acápite de hechos relevantemente probados, su contenido solo demuestra que el demandante prestó sus servicios profesionales al SENA, impartiendo formación en área de emprendimiento y empresa, por periodos con interrupciones, que se repartieron entre el 27 de julio de 2007 hasta el 16 de diciembre de 2015. Además, de esos documentos se desprende que en virtud de la prestación del servicio, el SENA canceló al actor el valor pactado en cada contrato. Sobre ningún otro hecho que trascienda en el elemento de la subordinación, brindan convicción los aludidos documentos.

Superado el tema probatorio documental, se revisarán ahora las manifestaciones realizadas en los testimonios de los señores *Carlos Jesús Fábregas Rodado* y *Amaury de Jesús Boom Pupo*, y la declaración de parte rendida por el actor, quienes en lo tocante a la regla en estudio, se pronunciaron así:

- **Amaury de Jesús Boom Pupo.**

"Cuando estuvimos en lo que era la unidad de emprendimiento, Víctor Cera era supervisor, líder de emprendimiento y también teníamos a los coordinadores cuando trabajábamos con población vulnerable, en el caso de Mónica Vargas, Mary Montero, y también tuvimos con Fabiola Elías, ella nos citaba a reuniones extracurriculares después que uno pasaba la formación, dentro de los horarios de la mañana o en la tarde antes de 6pm".

(...) yo hasta el momento no conocí amonestaciones, sino que llamaban a reuniones para el cumplimiento de metas y llamaban a todos, como de planta o contratista, yo nunca sentí que hubiese llamados de atención netamente, o sea los llamados de atención se hacían era para que nosotros cumpliéramos las metas. Yo diría que nosotros teníamos más metas que los mismos funcionarios, a nosotros nos cargaban más de metas".

¹⁵ Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección b, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia dictada el 29 de enero de 2015 y radicada con el número 25000-23-25-000-2008-00782-02.

¹⁶ *ibidem*.

(...) a nosotros nos llamaban de manera virtual y presencial, nos ponían correos donde teníamos que ir a las reuniones específicamente que nos llamaba el Director. Es decir, teníamos una cantidad de jefes arriba, que nosotros teníamos que ir cuando llamaban y dar cuentas en informes mensuales de todas las actividades.

"(...) resulta que nosotros teníamos funcionarios del SENA como supervisores del contrato y teníamos a un contratista que ejercía funciones laborales, lo teníamos como un encargado de esa coordinación para mantener como especie de un control como compañeros de nosotros. Nosotros nos podían llamar el líder o el director de la oficina de formación, la misma directora del SENA para una reunión, el mismo subdirector de cada uno de los centros de formación del mismo SENA Regional Atlántico, nos podía llamar el supervisor o cualquiera que estuviera encima del supervisor"

Pregunta: Quien verificaba o daba fe del cumplimiento de sus obligaciones contractuales. **Respuesta:** el supervisor del contrato que estaba estipulado dentro del contrato de formación o emprendimiento. Pero había casos si la directora del SENA nos llamaba para dar cuenta debíamos presentárselas, o a los directores de centro. Y si ellos nos llamaban nosotros teníamos que ir".

Pregunta: En caso de incumplimiento del horario¹⁷ cuál era la consecuencia para el contratista. **Respuesta:** eso está estipulado dentro de los contratos que en estos momentos no podía decirle con veracidad, pero ahí había unas cláusulas que si había incumplimiento podía haber la cesión del contrato. No sé en el caso de Orlando, pero en el caso mío si lo puedo decir que a nosotros nos mandaban correos específicos solicitándonos cumplimiento de funciones y se eran netamente funciones misionales del SENA dentro de la formación".

- Carlos Jesús Fábregas Rodado

(...) El recibía ordenes de su jefe inmediato, debía desarrollar instrucción, formación, academia, por un horario de trabajo¹⁸ señalado por la institución, pero también podía ser sábado o domingo. Pero había unas labores administrativas que era buscar a la gente para que participara en los cursos, debíamos adentrarnos en zonas difíciles.

Pregunta: que empleado del SENA se contralaba ese horario¹⁹ cuando a usted le tocaba impartir la formación. **Respuesta:** llegaba un funcionario donde yo me encontraba a ver si estaba cumpliendo el contrato.

Pregunta: Recuerda nombres de jefes inmediatos de la formación que impartió señor Orlando Najera. **Respuesta:** Bobby Cabarcas Peñaranda.

Pregunta: Recuerda algún otro nombre. **Respuesta:** en la línea de mando arrancábamos con Mónica Vargas, algunas veces tuvimos a María, ah tuvimos a Fabiola".

Pregunta: Sabe usted si el señor Orlando recibió algún llamado de atención. **Respuesta:** Que yo sepa no, que yo recuerde no".

- Declaración de parte de Orlando Enrique Nájera.

Pregunta: Quienes eran su Jefe en su momento. **Respuesta:** María Montero, Víctor Cera, Carlos Cueter, varias personas que estuvieron dirigiendo esos programas. Y la última estuvo Fabiola.

Pregunta: Usted recibía órdenes o directrices de parte de quien. **Respuesta:** directamente de los coordinadores del programa.

Pregunta: En algún momento usted recibió algún tipo de sanción, amonestación: no nunca, el SENA tenía un control estricto de la asistencia. **Respuesta:** En ese caso mío

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ Respecto al horario de trabajo, en el estudio de la regla anterior se concluyó que en el presente caso, no brinda convicción sobre existencia de subordinación.

¹⁹ *Ibidem.*

nunca tuve problema con el SENA en cuanto asistencia de que llegue tarde²⁰, ni llamado de atención, ni memo ni nada, ni tampoco con los programas de formación, el SENA lo que si nos pedía era que la clase fuera muy didáctica, entonces uno tenía que invertirse metodologías que resultaban amenas a los alumnos. Ahí había que ser muy creativo muy didáctico para mantener. Nunca tuve llamado de atención (...).

Pregunta: *Cuando ud estaba impartiendo la formación si había alguna reunión en el centro de comercio del SENA como se manejaba esa situación. Respuesta:* *el SENA nos solicitaba, uno hablaba con los grupos y el SENA nos daba el permiso para asistir a la reunión y eso había que recuperarlo en otro espacio. Ese día que se perdió porque teníamos una intensidad horaria semanal y mensual que cumplir”.*

Al valorarse las manifestaciones realizadas por los testigos y el actor, se encuentran ligadas al elemento de coordinación contractual, y no al de subordinación, en tanto que no se desprende falta de autodeterminación del contratista, máxime cuando hacen referencia a funcionarios como supervisores y/o jefes, cuya tarea era la de solicitar informes y verificar el cumplimiento de las tareas asignadas.

Solo de las funciones que los testigos enrostraron a los supervisores y/o jefes, no puede alimentarse la sana crítica judicial para justificar tesis de subordinación. Se aclara, que la ejecución de una orden de prestación de servicio no anula la facultad de coordinación del órgano contratante, al punto que le esté vedado, so pena de declaratoria de relación laboral, supervisar el contrato que por beneficiar a la comunidad se entiende en beneficio del interés general.

Recuérdese, que según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, “la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”²¹.

- ↓ Respecto de la **cuarta** regla, referida a “Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral”.

Esta regla no se encuentra estructurada en el *sub iudice*, pues como se vio en líneas superiores, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, exige para el cumplimiento de esta regla la existencia de diversos factores que son ausentes en este proceso, como se ha evidenciado en el estudio de las 3 reglas anteriores. Al respecto véase:

La regla exige que existan condiciones de subordinación o dependencia, lo cual no se cumple como se evidenció en el desarrollo de la regla 3.

También exige la regla, homogeneidad entre las funciones de los servidores de planta y las funciones de los contratistas.

El cumplimiento de esta segunda exigencia de la regla, no está probado fehacientemente en el proceso. Al respecto, a la pregunta de si *“existían funcionarios de planta que ejercían la misma funciones”* el **propio demandante, contestó que “ellos estaban encargados en los programas de formación profesional, técnico o tecnólogo, aunque**

²⁰ Respecto al horario de trabajo, en el estudio de la regla anterior se concluyó que en el presente caso, no brinda convicción sobre existencia de subordinación.

²¹ Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección b, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia dictada el 29 de enero de 2015 y radicada con el número 25000-23-25-000-2008-00782-02.

había también unos contratistas que se dedicaban a esa parte. Las personas de planta no ayudaban en este tipo de formación de población vulnerable o desplazada”.

En este contexto, la propia manifestación del interesado actor, impide tener probada fehacientemente la segunda exigencia de la regla.

Ahora bien, a pesar que el testigo Amaury de Jesús Boom Pupo, indicó en audiencia que *“yo veo mucha similitud entre las funciones que ejercíamos nosotros con las funciones que hacían los funcionarios, no veo diferencia”* y manifestó que existían varios funcionarios que brindaban la misma temática de formación y asesoría que el actor, **esos dichos pierden credibilidad ante la declaración de parte** (equiparable a una confesión) **que realizó el mismo accionante en audiencia de pruebas**, cuya declaración, como se vio en el párrafo precedente, impide tener por probada fehacientemente la homogeneidad de funciones entre los servidores de planta y los contratistas.

Otra circunstancia que hace restarle valor probatorio al dicho brindado por el testigo Amaury de Jesús Boom Pupo, consiste en la manifestación hecha por el testigo Carlos Jesús Fábregas Rodado, cuando frente a la pregunta de si *“Sabe usted funcionarios de planta que ejercieran la misma formación que el señor Orlando Nájera”*, contestó que *“no había planta, todos éramos contratistas, en la función que hacíamos no había de planta”*.

Finalizado el estudio de las aludidas reglas jurisprudenciales, se ha visto incumplida²² por el interesado en la declaratoria de contrato realidad, su carga probatoria de acreditar en forma incontrovertible la subordinación o dependencia como requisito del contrato realidad, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor de planta, y siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la actividad que se deba desempeñar.

En esa línea, se negarán las pretensiones de la demanda de la referencia, al no haberse probado que existió entre las partes una **relación de prestación de servicios** que encubrió una **relación laboral**, por lo que se mantiene incólume la presunción de legalidad del acto administrativo acusado sin que proceda, consecuentemente, el restablecimiento del derecho deprecado.

3.10. Costas

Sobre este punto se aplicará el inciso segundo del artículo 188 del CPACA y el numeral 8 del artículo 365 del CGP que facultan, respectivamente, la imposición de este tipo de condena cuando la demanda fuere interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y/o cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Por tanto, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida toda vez que no logra constatar que la demanda fuera interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y también porque no hay constancia dentro del expediente de gastos que imponga el reconocimiento de costas a favor de la entidad demandada.

III. DECISIÓN

²² Tal y como se puede observar en la línea jurisprudencial plasmada en el marco normativo de esta providencia, contrario a lo alegado en la demanda, es el actor quien tiene la carga de probar la existencia de los elementos configurativos de la relación laboral y no el ente acusado, carga incumplida en el *sub iudice*.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Barranquilla**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

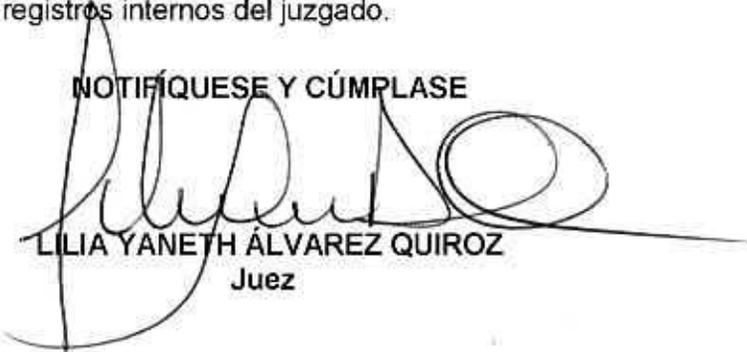
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de la referencia, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a las partes y a la señora procuradora, agente del Ministerio Público delegada para este Despacho.

CUARTO: Por secretaría infórmese en su oportunidad si contra la presente sentencia se interpone recurso de apelación y una vez ejecutoriada, archívese el expediente físico y electrónico, verificándose que todas las actuaciones surtidas, estén registradas en el sistema SAMAI y en los registros internos del juzgado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Juez

J.P