



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, dos (02) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN: 152383339751-2015-00307-00  
DEMANDANTE: LESLY ASTRID ACEVEDO PATIÑO  
DEMANDADO: SENA

## 1. ASUNTO

Corresponde al Despacho proferir<sup>1</sup> sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

## 2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora LESLY ASTRID ACEVEDO PATIÑO por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 2-2015-000280 del 20 de febrero de 2015 mediante el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje a través del Director Regional Boyacá, le negó el reconocimiento de una relación laboral, así como los derechos salariales, prestaciones sociales, bonificaciones y demás emolumentos que se derivan y además contra la y la Resolución No. 375 del 2015 que resolvió un recurso de reposición en el sentido de mantener en firme el acto impugnado.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se constituya en su favor la condición de servidor público de hecho y se declare la existencia de una verdadera relación laboral durante los siguientes tiempos de servicios: del 01 de febrero del 2012 al 14 de diciembre del 2012, y del 28 de enero del 2013 al 13 de diciembre de 2013.

De manera concreta, la demandante solicita que se reconozca y pague proporcional al tiempo de servicios y de forma indexada: a). *el salario adeudado entre el 22 de junio de 2012 y el 17 de julio de 2012; b). la nivelación salarial conforme a un cargo con las mismas funciones al desempeñado por la reclamante dentro de la planta de personal del "SENA" - Regional Boyacá. c). Auxilio de cesantías; d). Intereses a las cesantías; e). Compensación en dinero de las vacaciones no remuneradas en término; f). Pago de la prima de vacaciones; g). Bonificación por recreación; h). Prima de navidad; i). Prima semestral de servicios del mes de junio y diciembre; j). Subsidio familiar; k). Bonificación por servicios prestados.*

Solicita, igualmente, se condene a la demandada a efectuar la compensación en dinero de lo pagado a título de aportes en seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, y que debían haber sido cubiertos por la demandada en su condición de empleadora, y se ordene la devolución de la retención en la fuente pagada.

Que la demandada cumpla la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 y siguientes del CPACA; y se le condene en costas (fls. 6-7).

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

### 3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (fls. 2-6) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

La señora Lesly Astrid Acevedo Patiño, quien ostenta el título de enfermera, fue contratada por el Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" - Regional Boyacá a partir del 01 de febrero de 2012, mediante diferentes contratos de prestación de servicios:

- Contrato de prestación de servicios No. 000111 de 2012 vigente hasta el 22 de junio de 2012.
- Contrato de prestación de servicios No. 000250 de 2012, vigente aparentemente a partir del 17 de julio de 2012 y hasta el 14 de diciembre de 2012.
- Contrato de prestación de servicios No. 000449 de 28 de enero de 2013, vigente hasta el 13 de diciembre de 2013

Señala la demanda que en la ejecución de dichos contratos desarrollo labores propias de su profesión relacionadas con la atención de emergencias, desarrollo de brigadas de salud, atención en primeros auxilios y planes de atención del bienestar que cubra a los aprendices de los programas de formación titulada en el SENA, así como las actividades de capacitación y/o auditoria para el Sistema Integrado de Gestión de Calidad del SENA, entre otras desarrolladas por fuera del marco del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes. Igualmente, desarrollo actividades relacionadas con la vacunación del estudiantado, atención de la oficina de bienestar del aprendiz, control y cuidado de los elementos de la enfermería, entre otras que requerían su constante y permanente disponibilidad de las órdenes expedidas por el personal administrativo del centro minero.

Explica que la actividad cumplida por la actora se encuentra íntimamente relacionada con el objeto social de ésta entidad, por cuanto se encamina a la seguridad del estudiantado durante el año lectivo o de formación técnica y/o tecnológica, principalmente en las instalaciones del centro minero del SENA Regional Boyacá, ubicado en la ciudad de Sogamoso.

Agrega que durante la ejecución de sus funciones tuvo que cumplir en igualdad de condiciones con los empleados de planta del SENA una jornada laboral y un horario de trabajo, la cual se estableció para el Centro Minero de lunes a viernes, de 07:00 a.m. a 04:00 p.m., recibía de forma constante diferentes órdenes del personal administrativo de planta del SENA, relacionados con la labor ejecutada por la demandante, es decir, cada una de las actividades desarrolladas por la demandante eran dirigidas y supervisadas por personal del SENA, sin gozar de independencia o autonomía para la prestación personal del servicio.

Indica que mientras tuvo vigencia la mencionada relación laboral, la demandante nunca se ausento de sus labores, y siempre atendió de forma personal tanto el cumplimiento de sus obligaciones como empleado, como las órdenes que válidamente y en representación de esta entidad le daban diferentes empleados administrativos de la entidad.

Para el cumplimiento de sus servicios la demandante era recogida en la mañana por un vehículo que en favor del SENA se encargaba de transportar a todos los empleados de dicha entidad y llevarlos hasta el centro minero ubicado en la vereda de Morca - municipio de Sogamoso.

La demandante, por la labor desarrollada, recibió a título de honorarios la suma mensual de \$2'600.000 mensuales para el año 2012, y para el año 2013 la suma de \$2'678,000 mensuales, respecto de la cual le fue descontado mensualmente el 10% a título de retención en la fuente y "reteica".

Advierte que el 13 de diciembre de 2013 el SENA – Regional Boyacá, sin justificación, dio por terminada la relación jurídica existente con la demandante, sin que posteriormente se volviera a suscribir contrato alguno.

Frente a las obligaciones patronales que impone la legislación propia de los empleados públicos del orden nacional, la entidad demandada jamás le efectuó pago alguno por concepto de prima de servicios (Decreto 1042 de 1978 y 600 de 2007); prima de navidad (Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978 y Decreto 853 de 2012); subsidio familiar (Decreto 3135 de 1968 y Ley 21 de 1982); prima de vacaciones contemplada como anexión al disfrute de las vacaciones (Derechos contenidos en el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2150 de 1995, Ley 995 de 2005 y Decreto 404 de 2006); bonificación por Recreación (Ley 905 de 2005); subsidio de alimentación (Ley 4 de 1992 - Decreto 1042 de 1978); bonificación por servicios prestados, así como tampoco recibió pago por concepto de auxilio de alimentación (Decreto 1042 de 1978 y el Decreto 600 de 2007)

La entidad demandada en ningún momento otorgó vacaciones a la demandante, ni efectuó su compensación en dinero al momento de la desvinculación. Así mismo, la demandada omitió hacer la consignación de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 y la Ley 244 de 1995<sup>1</sup>, con el correspondiente pago de los intereses sobre las cesantías causadas y de la indemnización por su no cancelación en término, consagrada en el párrafo único del art. 2 de la precitada Ley.

Acusa que el SENA no efectuó en favor de la señora Lesly Astrid Acevedo Patiño, cotización alguna al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Indica que se le adeuda la sanción por mora contemplada en el Decreto 797 de 1949, al haber transcurrido más de 90 días sin que se haya efectuado en favor de mi mandante la cancelación de sus acreencias laborales y prestacionales en deuda.

El día 03 de febrero de 2015, la demandante, a través de apoderado, efectuó ante el SENA reclamación administrativa con el fin de que se reconociera la existencia de una relación laboral, con sus correspondientes implicaciones, mediante acto reseñado como "respuesta a reclamación No. 2-2015-000280" del 20 de febrero de 2015 la entidad demandada dio respuesta en forma negativa.

Contra dicho acto administrativo la demandante interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Resolución No. 375 del 2015, en el sentido de mantener incólume la decisión adoptada.

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales (fls. 7-14):

De orden Constitucional: Arts. 2º, 13, 25 y 53 de la Carta Política.

De orden Legal: Art. 32 de la Ley 80 de 1993; Arts. 3, 17 y 19 de la Ley 909 de 2004; 2 y 5 Decreto 2400 de 1968; 3, 6, 7 y 24 Decreto 1950 de 1973 y art. 126 Decreto 2464 de 1970.

Se indica que los actos administrativos se encuentran viciados de nulidad en cuanto desconocen los fines esenciales del estado al atentar de manera abierta contra los principios, derechos y deberes emanados de las normas que regulan las relaciones laborales, al poner a la demandante en una situación de desigualdad frente a los empleados públicos que desempeñando similares o iguales funciones de las que ella prestaba para el Servicio Nacional de Aprendizaje - Regional Boyacá, acceden al pago de las prestaciones sociales legales y de más beneficios que contemplan las normas en su favor.

Sostiene que con la expedición de los actos demandados se desconoce flagrantemente la protección especial que tiene el trabajo como derecho fundamental elevado al rango constitucional, e igualmente se omite aplicar principios universales del derecho laboral como la primacía de la realidad sobre las formalidades, la igualdad de oportunidades para los trabajadores y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

Argumenta que existe una indebida aplicación o abuso del contrato de prestación de servicios contenido en el Art. 32 de la Ley 80 de 1993, puesto que 1) nunca se permitió la existencia de independencia o autonomía en el manejo de la labor contratada (por cuanto la actividad desempeñada de igual forma lo impedía), 2) contrario sensu, mi mandante siempre estuvo subordinada a las órdenes impartidas por el personal administrativo de la entidad demandada dentro de una relación de subordinación a las órdenes impartidas, y dependencia funcional y económica, 3) es una función propia del SENA el propender por el bienestar, el cuidado, la salud y la atención médica de sus estudiantes, luego, las funciones desempeñadas por la actora no son ajenas a las desarrolladas por la entidad demandada, 4) el contrato no fue temporal sino que se extendió en el tiempo de manera constante, frecuente e indefinida, debido a la permanente necesidad del servicio y su relación con el objeto social de la entidad, estando vigente incluso hoy en día pero con personal diferente, en aras de mantener la ilegal forma de vinculación, y 5) la función desempeñada por la demandante debía ser ejercida por personal de planta, como consecuencia de la función pública o el objeto social desarrollado por el SENA, sin embargo, la demandada en aras de evitar el pago de prestaciones sociales ha evitado nombrar alguien de planta para el ejercicio del cargo, bien en propiedad o de forma provisional.

Alega la violación, por omisión, de los Arts. 3, 17 y 19 de la Ley 909 de 2004; 2 y 5 Decreto 2400 de 1968; 3, 6, 7 y 24 Decreto 1950 de 1973 y art. 126 Decreto 2464 de 1970, por cuanto las funciones desempeñadas tenían plena relación con la función pública asignada por la Ley a la entidad demandada, pues en su condición de Establecimiento público tiene un deber especial de seguridad y cuidado para con sus estudiantes, y por tanto, las funciones cumplidas por la demandante debían ser prestadas por un empleado que en propiedad o en provisionalidad. Señala, igualmente, que era obligación del SENA haber creado en la planta de personal el cargo para que un empleado desempeñara las funciones relacionadas con la atención de emergencias, desarrollo de brigadas de salud, atención en primeros auxilios y planes de atención del bienestar que cubra a los aprendices de los programas de formación titulada, así como las actividades de capacitación y/o auditoria para el Sistema Integrado de Gestión de Calidad.

Concluye indicando cada uno de los contratos celebrados con el SENA comportan una serie de obligaciones a cargo de las partes que, por si mismas: a.) Facultaron a la Entidad contratante para impartir instrucciones a la contratista sobre la ejecución de los mismos; b.) Establecieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que la actora cumpliría con las obligaciones y, c) Determinaron que la contratista desarrollaría sus actividades con los elementos entregados por la Entidad contratante; aspectos que sin duda alguna, hacen palmaria la ausencia de autonomía en la ejecución del contrato y por ende conlleva la violación de las normas transcritas.

## 5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA** mediante apoderado judicial contestó la demanda (ffs. 387-396) oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que no existió relación laboral entre la señora LESLY ASTRID ACEVEDO PATIÑO y el SENA, toda vez que solo se desempeñó como contratista a través de la celebración de varios contratos u órdenes de prestación de servicio, los cuales no generan relación de carácter laboral sino tan solo el pago de los honorarios pactados y por tal razón resulta totalmente improcedente el pago de prestaciones, las que solo surgen de la relación laboral legal y/o reglamentaria. Señaló que los actos administrativos demandados se expidieron conforme al ordenamiento jurídico, pues a través del mismo se negaron los reconocimientos solicitados por la demandante en virtud de que no le asiste ninguno de los presuntos derechos laborales reclamados, como quiera que la vinculación de la demandante con el SENA fue a través de contratos de prestación de servicios, por tiempos definidos, contratos cuya tipología, definición y naturaleza jurídica legalmente los señala y rige el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993.

Indicó que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, no necesariamente implica subordinación pues 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.

Finalmente propuso las excepciones denominadas:

- *“Inexistencia de la obligación”* por cuanto no se reúnen los presupuestos para el pago de las obligaciones salariales pretendidas por la demandante ya que el vínculo jurídico establecido con esta fue el de un contrato de prestación de servicios.
- *“Buena fe”* bajo el argumento de que no es dable predicar la existencia de un vínculo de carácter laboral cuando la misma demandante manifestó la voluntad de prestar sus servicios mediante unos contratos regidos por la Ley 80 de 1993.
- *“Excepción genérica”*

## 6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue inicialmente radicada el 5 de Octubre de 2015 ante la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama (fl.333), siendo asignada por reparto al Juzgado Administrativo 751 Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, quien después de verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA admitió la demanda mediante auto de 29 de octubre de 2015 (fl. 335).

Mediante auto de 14 de marzo de 2016 (fl. 342) este Despacho avocó conocimiento del proceso, admitiendo la reforma de la demanda (fl.343) mediante auto del 01 de julio de 2016 (fl.360), siendo notificada.

Vencido el término de traslado de las excepciones (fl.421) por auto del 13 de marzo de 2017 se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 19 de abril de 2017 (fl.424-427), diligencia dentro de la cual se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA y se fijó el día 31 de mayo de 2017 para la práctica e incorporación de las pruebas decretadas.

El día y hora fijados para la práctica de pruebas se recibieron testimonios y se incorporaron unas pruebas documentales (fls.456-460), encontrándose pendiente el recaudo de otras, por lo que se continuó la diligencia el 16 de junio de 2017 (fls. 482-483), practicadas las pruebas solicitadas, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que si lo considera pertinente rindiera concepto.

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **entidad demandada**, presenta alegaciones finales (fl.486-487) concretadas en refutar las pruebas obrantes en el expediente.

En relación con las pruebas documentales indica que los anexados a la demanda no son suficientes para acreditar una relación laboral, legal y reglamentaria, en cuanto son parte del proceso contractual establecido en el Art. 32 de la Ley 1150 de 2007 y, aquellos que no lo son, refieren a documentos suscritos por la demandante sin que en ellos se evidencie orden alguna por parte de la demandada, por lo mismo no son plena prueba. Respecto a los documentos consistentes en correos electrónicos, refiere, los mismos no cumplen con los requisitos establecidos en la Ley 527 de 1999 para que sean tenidos como prueba,

Señala, que el testimonio del señor Wilson Fracica Ballesteros no debe ser tenido en cuenta por las siguientes razones: carece de imparcialidad en cuanto el mismo es demandante dentro de otro proceso y con el mismo propósito de obtener el reconocimiento de una relación laboral con el SENA; lo declarado por el mismo solo evidencia una presunción respecto de las funciones desempeñadas por la demandante mas no tiene certeza sobre las mismas. Se indica, que conforme al testimonio del referido señor, queda demostrada la falta del elemento esencial de la subordinación en cuanto el mismo refirió no conocer que otra persona desempeñara funciones similares a las realizadas por la demandante.

En lo que respecta al testimonio de la señora Gloria Lucía Valderrama, arguye, que el mismo denota la falta de conocimiento directo de las actividades desarrolladas por la demandante, siendo su testimonio preciso e inexacto frente a si la demandante debía solicitar o no permiso para ausentarse de sus labores.

Solicita fallar desfavorablemente las súplicas de la demanda.

La parte **demandante** presenta sus alegatos de conclusión (fls. 488-491) reiterando los argumentos de la demanda, y concretando en que conforme a lo acreditado en el expediente, refiere a las pruebas testimoniales, se demostró que le asiste derecho a la demandante a que se reconozca que entre ésta y el servicio nacional de aprendizaje existió una verdadera relación laboral.

Resalta que se desvirtuó la temporalidad de contrato de prestación de servicios, en cuanto existe prueba que el servicio prestado por la demandante fue contratado por el SENA en forma extendida en el tiempo dada la necesidad constante del servicio.

Agrega que las funciones desempeñadas tenían plena relación con el objeto legal de la entidad demandada – no era una labor excepcional: sin importar que, conforme al plan de vacantes visto a folio 481, la entidad demandada no tenía el ánimo o voluntad de crear o convertir en un cargo de planta, la labor prestada por la demandante, conforme a los estudios previos que justificaron la contratación de ésta se concluye que las labores por ella desempeñadas tenían plena relación con la naturaleza jurídica y la función pública prestada por la entidad demandada. De igual forma conforme a los testimonios rendidos dentro del expediente se logra establecer que las funciones desempeñadas por la demandante no tiene el carácter excepcional

Señal que la demandante nunca se gozó de autonomía en la prestación del servicio, por lo mismo se configuró la subordinación, siendo así que: cumplí órdenes emanadas de empleados del SENA; cumplía horario para la prestación del servicio; debía solicitar permiso para ausentarse de su sitio de trabajo; el supuesto objeto contractual lo cumplía con elementos suministrados por la demandada; cumplía sus funciones exclusivamente en una de las sedes de la entidad demandada.

Indica que adicionalmente la demandante utilizaba el transporte suministrado por el SENA a aprendices y empleados de planta, y los uniformes o distintivos que la identificaban como parte del personal de planta de dicha entidad.

De contera solicita que se desestime la tacha formulada en contra de la declaración del testigo Wilson Fracica, por cuanto la misma guarda relación con la declaración rendida por la testigo Gloria Valderrama.

El **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto dentro de este proceso.

## **8. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se contrae a determinar si entre la señora LESLY ASTRID ACEVEDO PATIÑO y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Boyacá, se configuró un vínculo laboral, que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes, de la cual se derive el reconocimiento de prestaciones sociales y demás prestaciones reclamadas por el tiempo en que se desempeñó al servicio de la entidad demandada como enfermera.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario realizar un análisis frente al: i). principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el contrato realidad; ii) las formas de vinculación con el Estado, la jurisprudencia sobre el funcionario de hecho como forma anormal de vinculación a la de la administración pública.

## **9. PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS Y EL CONTRATO REALIDAD**

El artículo 53 de la Constitución Política establece el *principio de primacía de la realidad sobre las formas* como garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha precisado que se puede hablar de la existencia de una relación

---

<sup>2</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, de este modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral.

La Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>3</sup> ha sido constante en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así mismo, el Alto Tribunal señaló<sup>4</sup> que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena vigencia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

Ahora bien, tal como lo ha decantado la jurisprudencia de la Alta Corporación, se constituye en requisito para acreditar la existencia de una relación laboral, que el interesado pruebe en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, 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 función a desempeñar.

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación sucinta y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación o dependencia respecto del empleador, que es el que fundamentalmente desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al estudio del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

No sobra precisar que además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), CP. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

## 10. CONDICION DE EMPLEADO PUBLICO

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues como lo señala el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

*"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."<sup>5</sup>*

Previamente, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-555 de 06 de diciembre de 1994<sup>6</sup> refirió a la imposibilidad de equiparar contrato realidad con una relación laboral legal y reglamentaria, señalando:

*"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, **el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión**, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. **Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público**". (Negrita y subrayado del Despacho)*

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, manifestó:

*"6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.*

*Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).*

<sup>5</sup> Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, CP Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda

<sup>6</sup> Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

*Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.*

*Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.*

*En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."*

## **11. FORMAS DE VINCULACIÓN CON EL ESTADO**

### ***Funcionario de hecho como forma anormal de vinculación a la administración pública.***

De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano -artículo 125 constitucional - se puede inferir que se prevén tres formas de vinculación con el Estado, a saber:

- *Por medio de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos.*
- *Mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales.*
- *A través de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios*

Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son, en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.).

No obstante lo anterior, la jurisprudencia administrativa ha establecido que puede existir una relación laboral con el Estado de carácter excepcional y anormal que se ha denominado "funcionario de hecho", que se define como una forma de vinculación a través de la cual una persona ocupa un cargo de la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, pero su investidura es irregular.

Sobre el particular, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia de de junio 9 de 2011<sup>7</sup>, señaló:

*"En consecuencia los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son, que exista de jure el cargo, que la función ejercida irregularmente, se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente.*

(...)

---

<sup>7</sup> Consejero Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación número: 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08).

*En conclusión, para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales y la función sea ejercidas irregularmente, pero, también puede darse cuando en empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente.” (Negrita fuera de texto)*

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia reciente<sup>8</sup> del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha determinado que para que se establezca la existencia de un funcionario de hecho, no solo se requiere que el cargo esté creado en la planta de personal de la entidad y legalmente previstas sus funciones en el reglamento de ella, sino que también surge, cuando una persona ejerce funciones públicas, con anuencia de las autoridades encargadas de controlar, permitir o impedir este tipo de situación, ello en aras de garantizar los derechos laborales de quienes se encuentran en situaciones de esa naturaleza, haciendo prevalecer el principio de la realidad sobre las formas.

## 12. LO PROBADO EN EL PROCESO

Establecidas las premisas legales y jurisprudenciales anteriores, propician el escenario adecuado para analizar el presente caso conforme al siguiente:

### **Prueba documental**

- El día 03 de febrero de 2015, la señora Lesly Astrid Acevedo Galán, a través de apoderado, elevó petición a la entidad demandada con el fin de obtener reconocimiento una relación laboral y el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales con base en los múltiples contratos de prestación de servicios profesionales suscritos con la entidad (fl. 35-37).

- Por medio de oficio No. 2-2015-000280 del 20 de febrero de 2015 el Director Regional – Boyacá del SENA dio respuesta a la petición antes referida en la que indica que de conformidad con el art. 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales y demás emolumentos propios de una relación laboral (fls. 33-34)

- Está documentada la vinculación de la demandante con el SENA – Regional Boyacá, a través de múltiples contratos de prestación de servicios profesionales como profesional de enfermería para la atención de emergencias, brigadas de salud, atención de primeros auxilios y planes de atención de bienestar que cubriera a los aprendices de los programas de formación titulada del Centro Minero (fls. 110-112, 117, 130-132, 178-181, 201-203, 245-248, 257). Se precisan servicios en bloques continuos o con interrupciones conforme se relaciona en la siguiente tabla:

TABLA 1

No. CONTRATO	FECHA DD/MM/AA	INICIACIÓN DD/MM/AA	TERMINACIÓN DD/MM/AA	INTERRUPCIÓN
00111	01/02/2012	03/02/2012	22/06/2012	....
00250	17/07/2012	19/07/2012	14/12/2012	26 días
00449	28/01/2013	30/01/2012	13/12/2013	46 días

<sup>8</sup> Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de 27 enero de 2016, Exp. 1605001233100020110129701 (22722015), CP Dr. William Hernández Gómez.

-. Se encuentra documentada, igualmente, la contraprestación económica percibida por la demandante por la labor personal ejecutada en virtud de los referidos servicios, las propias minutas de los contratos de prestación de servicios dan cuenta del valor y la forma de pago según lo estipulado en cada contrato, sujeta a la apropiación presupuestal correspondiente (fls.108, 185-186, 261), de la misma manera obra a folios 190, 194, 197, 259, 263, 271-276, 285 cuentas de cobro “*Formatos para pago de contrato de prestación de servicios profesionales*” y a folio 452 obra CD que contiene<sup>9</sup> copia de las órdenes de pago de cada contrato.

-. En medio magnético CD obrante a folio 455 en archivo referenciado “*INFORMES presentados por Lesly*”, se allegó por parte de la entidad demandada copia de los informes presentados por la demandante, para los años 2012 y 2013, en relación con los contratos ejecutados con el SENA Regional - Boyacá

-. Por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se allegó relación de los aportes a pensión efectuados a favor de la señora Lesly Acevedo, desde el 27 de junio de 2006 hasta el 28 de febrero de 2013 (fls. 438-444).

-. A folio 476 obra certificado de aportes efectuados por Lesly Astrid Acevedo al Sistema de Seguridad Social en Salud con COOMEVA EPS S.A., entre el febrero de 2006 a julio de 2016.

-. Por parte de la entidad demandada se allegó Resolución No. 683 del 26 de abril de 2014 “*Por la cual se incorporan funcionarios en la Regional Boyacá, a la planta de personal adoptada para la Entidad por el Decreto 00250 de 2004*”, como respuesta al requerimiento efectuado en el sentido de remitir los actos administrativos proferidos respecto a la planta de personal para los años 2012 y 2013. No se evidencia vinculación alguna de personal profesional en enfermería.

-. Requerida la demandada para que allegara certificación en la que se indicara las personas que prestan sus servicios personales como enfermeras en el Centro Minero Regional SENA, la misma a través de medio magnético CD (fl. 452) aporta “*Certificación No. E*” en la cual se asevera que las señoras Miriam Inés Fonseca y Clara Sofía Hernández suscribieron contrato de prestación de servicios personales regulado por la Ley 80 de 1993, con el siguiente objeto:

*“Prestar los servicios personales de apoyo a la gestión para el programa de bienestar aprendices del Centro Minero en el área de salud, en el diseño e implementación de estrategias que mejoren las condiciones, físicas, nutricionales, psíquicas, emocionales y de salud ocupacional de los aprendices del centro, así como las actividades de promoción y prevención en hábitos de estilos de vida saludable”*

-. En el expediente obra copia de ocho contratos de prestación de servicios suscritos por el SENA con terceras personas desde el 2014 a 2017, dos por año, para el apoyo al programa de Bienestar – enfermería. Los contratos suscritos para el año 2015 lo fue bajo el mismo objeto estipulado para los contratos que ejecutó la demandante, ya para los años 2016 a 2017 el objeto se ha establecido en los términos señalados de manera precedente (CD fl. 455).

-. Se allegó por parte de la demandada copia del Plan Institucional de Provisión de Vacantes (documento físico fls. 479-450 medio magnético CD fl. 481) el cual da cuenta de que la creación de los 3000 nuevos empleos se efectuará en el área misional siendo 2100 para instructores y 900 profesionales, de estos últimos irán para Formación Profesional, Emprendimiento y Empresarismo, Certificación de Competencias y para instancias de Concertación en Centros de Formación.

---

<sup>9</sup> Archivo referenciado “cuentas de cobro”

### **Medios de prueba de fuente oral**

En audiencia de pruebas celebrada el 31 de mayo de 2017 (fl.456-461) se practicaron los testimonios de los señores WILSON FRACICA y GLORÍA LUCÍA VALDERRAMA, declarantes que manifestaron conocer a la señora LESLY ASTRID ACEVEDO y señalaron que la misma prestó sus servicios profesionales como enfermera en el SENA Regional Boyacá- Centro Minero.

### **TACHA DE TESTIGO**

Siendo esta la oportunidad procesal señalada en el artículo 211 del CGP, para emitir pronunciamiento de la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la parte demandada en relación con el testimonio del sacerdote WILSON FRACICA aduciendo que se afecta su imparcialidad en la medida que al igual que la aquí demandante, presentó demanda contra el SENA bajo los mismos supuestos que aquí se debaten.

Al respecto se precisa que la relación laboral o contractual que hubiere existido entre el testigo y la entidad demandada, no es motivo suficiente para restarle valor probatorio a dicha declaración, máxime cuando el deponente respondió sin que se evidenciara matices de parcialidad ni de interés en las resultas del proceso, toda vez que las preguntas que formuló el Despacho y los abogados de la parte demandante y demandada, fueron contestadas mediante relato objetivo frente a los hechos que presenció, gracias precisamente a las actividades desarrolladas al servicio de la misma entidad demandada durante un periodo coincidente, interrogatorio que fue atendido de manera espontánea, cabal y señalando las razones por las cuales aquellas circunstancias fácticas llegaron a su conocimiento.

En lo que respecta a la demanda instaurada por el testigo Wilson Fracica en contra de la entidad demandada, no puede ser tenida en cuenta para desestimar su testimonio dentro de las presentes diligencias, en razón a que se trata de situaciones litigiosas independientes, en las que los aspectos fácticos y jurídicos objeto de discusión en otro proceso judicial, no tienen ninguna incidencia en el presente asunto, razones todas que conllevan a realizar un a plena valoración del testimonio del deponente. Así las cosas, el Despacho valorará su testimonio junto con los demás elementos de juicio recaudados dentro del proceso de la referencia.

En ese orden, se resume la intervención de los testigos de la siguiente forma:

<b>TESTIGO - WILSON FRACICA</b>	
<b>Cronómetro</b>	<b>RESUMEN DE LA INTERVENCIÓN</b>
00:09:55	<i>La demandante cumplía horario o una intensidad horaria?</i> si ella cumplía horario, ella llegaba en los buses que el SENA prestaba que era de la agencia o empresa Cootracer, la entrada era a las 7:00 am y ella salía en los buses a las 04:00 pm cumpliendo horario común y corriente del personal de planta y administrativos que trabajan en el centro minero
00:11:00	<i>La demandante tenía un superior jerárquico o un coordinador para ejecutar la labor contratada?</i> ella tenía un coordinador que era el que firmaba los informes mensuales y al mismo tiempo pues la líder de bienestar que también ella firmaba los informes que se presentaban
00:11:51	<i>La demandante debía solicitar permiso para ausentarse del cumplimiento de las funciones o el objeto para el cual fue contratada?</i> si ella cuando se ausentaba le tocaba pedir permiso con anterioridad para poder llegar tarde o ausentarse del puesto de trabajo, no sabría decirle si se diligenciaba algún informe, pero en lo que refiere a mí se enviaba un correo al coordinador
00:12:52	Respecto al lugar o puesto de trabajo, el dueño de las instalaciones donde la demandante desempeñaba sus funciones, indicó: el dueño de las instalaciones es

	el SENA como tal, especialmente SENA centro minero, el puesto donde ella estaba trabajando es el SENA centro minero, en la enfermería, la enfermería queda ubicada en la parte de abajo cerca de la mina y cerca de la oficina donde está la psicóloga y el capellán, ahí se mantenía el grupo de bienestar donde se trabajaba en común
00:13:51	Sobre las funciones desempeñadas por la demandante Refirió: Prestar sus servicios como enfermera, de velar y prestar los servicios de salud a los estudiantes y al mismo tiempo hacía parte del equipo de bienestar... ella no solo buscaba el bienestar sino también daba charlas a los diferentes grupos de cuidado de la salud, de higiene mental, también hacía las campañas de donación de sangre y el cuidado y bienestar las niñas y muchachos
00:15:03	<i>¿Indagado si la demandante podía escoger el horario, los días para prestar sus servicios y los medios con que los cumplía?</i> No era autónoma de tomar horarios sino que ella cumplía el horario que el SENA manifestaba, el horario iniciaba siete (07) de la mañana terminaba a las cuatro (04) de la tarde y al mismo tiempo en ciertas ocasiones cuando lo solicitaban le tocaba quedarse digamos unas horas extras, por ejemplo cuando tocaba presentar el informe DOPA entonces en algunas ocasiones tocaba estar un poco más tiempo en las instalaciones, cuando el SENA tomó la doble jornada unos entraba a las siete de la mañana otros a la una de la tarde, en ciertas ocasiones a ella le tocaba quedarse hasta las siete de la noche.
00:16:50	A ella le exigían llegar a horas a las siete de la mañana se utilizaba los buses que el mismo centro minero colocaba al servicio de los muchachos y la salida era a las cuatro de la tarde, llegar tarde no se podía porque de todos modos estaba cumpliendo con unos horarios y segundo los muchachos llegaban a la mina a las siete de la mañana y ella tenía que estar a las siete de la mañana para brindar el servicio a los muchachos que iban a entrar a la mina, servicio como la prueba de alcoholemia y la charla de cuidado en la mina.
00:21:30	<i>¿En el interregno entre la terminación del contrato a finales de junio de 2012 y el inicio de otro en julio de 2012, la demandante dejó de asistir al SENA o tuvo que seguir prestando un servicio pese a la inexistencia del contrato?</i> En ciertos años el presupuesto de bienestar no alcanzaba para hacer contratos durante todo el año siempre en algunos años nos dividían el contrato del año en dos, en el lapso de intermedios a veces solicitaban el favor de subir al SENA a fin de cumplir cierta colaboración con los muchachos ahí en el SENA
00:23:04	<i>¿Durante los lapsos de tiempo que no tenían contratos, cuanto era el lapso que se demoraba entre contrato y contrato y si la demandante cumplió algún tipo de función durante ese tiempo?</i> El contrato más o menos estaba iniciando finales de enero o principios de febrero terminaba a mitad o finales de junio y arrancaba en la primera o segunda semana de julio e iban hasta diciembre, en esos lapsos de intermedios en algunas ocasiones se tenía previstos actividades de bienestar y solicitaban para que participaran horario completo hablamos en la mañana y a veces en la tarde
00: 24:53	<i>Conoce si en la planta del SENA existe una persona que ejerciera funciones similares a las que desarrollaba la demandante conforme a su objeto contractual?</i> No, siempre las desarrollaba Lesly porque una enfermera o un médico uno como persona no puede ir a hacer una función que tiene respecto a la salud... en la enfermería siempre estaba ella encargada
00:26:50	Sobre las implicaciones de llamado de atención por incumplimiento de horario por parte de la demandante, indicó no saber de implicaciones, refirió a que el mismo podía ser el llamado de atención en razón al servicio prestado por la demandante <i>"si ella faltaba pues entonces obviamente se iba a notar esa falta de la enfermera para brindar ese bienestar de la salud"</i>
00:55:09	No existe personal de planta que pueda atender la parte de promoción y prevención de la salud

<b>Testigo - GLORIA LUCÍA VALDERRAMA</b>	
00:33:00	Líder de bienestar del centro minero SENA
00:33:44	Con vinculación de planta desde hace trece (13) años
00:41:48	Funciones desarrolladas por la demandante: Ella realizaba talleres de promoción y prevención con los aprendices, atendía en el momento que algún aprendiz sufría algún accidente o necesitaba atención por alguna dolencia y a la vez lo remitía a la EPS que le correspondía.
00:36:25	<i>¿El servicio prestado por la demandante era por días, horas?</i> señaló que la prestación se daba todos los días de acuerdo a la necesidad del servicio

00:36:50	Preguntado si la demandante tenía un superior jerárquico o un coordinador que le impartiera órdenes a fin de ejecutar la labor para la cual fue contratada, indicó que como todos los contratistas tenía un supervisor el cual debía verificar el cumplimiento del objeto del contrato ante las cuentas de cobro que cada mes presentaba el contratista
00:37:50	No ejerció la supervisión de los contratos ejecutados por la demandante
00:43:28	<i>¿La demandante podía escoger el horario, los días para prestar sus servicios?</i> No podía ella elegir el día o el turno puesto que los aprendices inician su jornada a las siete de la mañana y la terminan a las cuatro de la tarde y era pues necesario que ella estuviera desarrollando esas actividades, que pues además tenemos la mina didáctica y eso requiere pues una atención como permanente.
00:45:43	Respecto a de quien era la propiedad de los insumos y medicamentos con los que la demandante prestaba los servicios en la enfermería: Eran adquiridos por el SENA, la demandante desde la parte técnica elaboraba un alistamiento para la compra de los insumos y desde la dependencia de contratación del SENA hacían el proceso de contratación.
00:47:53	Referente a los medios utilizados por la demandante para llegar o salir de su centro de trabajo informó que el centro minero SENA siempre hace una contratación de transporte para los aprendices, <i>“los contratistas utilizaban ese transporte pero realmente éramos o somos libres de utilizar el medio que queramos para llegar a nuestro sitio de trabajo”</i>
00:50:19	Sobre el deber de la demandante de presentar informes sobre el desarrollo de su actividad, informó que el SENA, desde la Dirección General, siempre les solicita informes para poder saber cómo se van adelantando las actividades, informe que seguramente Lesly presentó porque había que rendir esas cuentas
00:51:02	Como empleada de planta también rinde ese tipo de informe
00:53:29	<i>¿Tenía algún tipo de la relación laboral directa entre las actividades desarrolladas por ella y las desempeñadas por la demandante?</i> Indica que como coordinadora de bienestar aprendiz y los programas o planes a adelantar frente a los aprendices, velaba porque las actividades se cumplieran para velar por la parte de bienestar al aprendiz. Las funciones desempeñadas por la demandante hacían parte de los objetivos establecidos en los programas o planes a adelantar frente a los aprendices y el bienestar aprendiz

### 13. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe establecer si nos encontramos frente a una relación laboral o ante una vinculación a través de órdenes y contratos de prestación de servicios, al respecto el Consejo de Estado en varias decisiones<sup>10</sup> ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: **la prestación personal del servicio, la remuneración** y en especial, **la subordinación y dependencia del trabajador** respecto del empleador, por ello a fin de analizar el caso concreto lo abordaremos del estudio pormenorizado de cada una de estas circunstancias.

La prueba documental no fue tachada, ni desconocida por los extremos de la Litis, la prueba testimonial se surtió con audiencia del demandante; corresponde a personas que tienen o tuvieron vinculación con la demandada, quienes por su labor tienen conocimiento del desarrollo de las actividades de la demandante y así lo revelaron en sus declaraciones, los cuales por lo demás y conforme se advirtió en precedencia, se admiten como creíbles.

De la ponderación específica de las pruebas se tiene:

- La vinculación de la señora Lesly Astrid Acevedo con la parte pasiva de la demanda, para los años 2012 y 2013, deviene de sucesivos contratos de prestación de servicios como lo reseña la tabla 1, con algunas interrupciones entre estos.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245 con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

- El objeto general de años contratos suscritos entre la demandante y el SENA Regional Boyacá – Centro Minero era prestar sus servicios profesionales como enfermera para la atención de emergencias, brigadas de salud, atención en primeros auxilios y planes de atención de bienestar que cubra a los aprendices de los programas de formación titulada del Centro Minero. Se precisa que dicho objeto fue común para dos de los contratos suscritos por la demandante, esto es los contratos No. 000111 de 2012 y 000449 de 2013, pues en lo que refiere al Contrato No. 000250 de 2012 el mismo se fijó en los siguientes términos: “*Prestar servicios personales de carácter temporal, para la atención de primeros auxilios y gestionar el mejoramiento permanente de las condiciones ambientales, físicas, nutricionales, psíquicas, emocionales y de salud ocupacional de los Aprendices del centro minero, así como las actividades de promoción y prevención en hábitos de estilos de vida saludable*”

En general las tareas desarrolladas por la demandante tenían que ver con: registro, control y suministro de medicamentos; registro de atención en el servicio de enfermería por parte de los aprendices; registro individual de prestación de servicios RIPS; Consulta y educación en salud sexual y reproductiva, elección de pareja, planificación familiar; diseño e implementación de programas en relación a conductas de riesgo y hábitos de vida saludables, Consulta individual; Registrar todos los accidentes de los aprendices, tramitar su atención ante la IPS con cobertura de la póliza estudiantil; Realizar pruebas de alcoholemia a los conductores de la empresa que presta el servicio de transporte a los funcionarios y aprendices del centro minero; atención de aprendices centro minero.

Se acreditó que la señora Lesly Acevedo en su calidad de enfermera, prestó sus servicios profesionales a la entidad demandada desde el 03 de febrero de 2012 al 13 de diciembre de 2013 a través de varios contratos de prestación de servicios, tal como concluye la prueba documental aportada relativa a los contratos ejecutados; además, percibía honorarios profesionales como contraprestación por los servicios prestados, el cual implicaba la entrega de informes al supervisor del contrato, tal como se deriva de la prueba documental y testimonial referenciada en precedencia.

Como se ve, se concluye que en el caso *sub examine* se estructuran algunos de los elementos que la jurisprudencia constitucional y administrativa atrás citada ha fijado para inferir la configuración de una relación laboral subyacente, a saber: la prestación personal y remunerada del servicio; vinculación permanente de la demandante mediante sucesivos contratos con algunas breves interrupciones; ejecución del contrato con elementos institucionales y en la sede de la demandada. Ahora, en lo que respecta a la subordinación como elemento estructurador de una relación laboral, inverso a los anteriores, en sentir del Despacho, lo probado en el proceso excluye expresamente los elementos propios de la subordinación - entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo-. No se ha demostrado la permanente emisión de órdenes por parte de la Administración, diferentes a la supervisión del contrato, tampoco se acreditó el despliegue por parte de la demandada de poderes correctivos o requerimiento propios a un empleado.

Las pruebas documentales y testimoniales dan cuenta de **no** se generó una **subordinación** de la demandante, sino coordinación del objeto contratado con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

En efecto, si bien los testigos Wilson Fracica y Gloria Lucía Valderrama fueron enfáticos en señalar que la señora Lesly Astrid Acevedo ejecutaba su contrato de lunes a viernes en horario de siete de la mañana (07:00 a.m) a cuatro de la tarde (04:00 p.m), conforme a su dicho, ello obedeció a la actividad que esta debía ejecutar con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos. Esta conclusión resulta obvia pues si dentro de sus actividades contractuales estaba la realizar atención en el servicio de enfermería a los aprendices de los programas de formación titulada del Centro Minero, atención de urgencias, suministro de medicamentos, atención de consulta individual en salud sexual y reproductiva, elección de pareja, planificación familiar; registro de accidentes de los aprendices y tramitar su atención ante la IPS con cobertura de la póliza estudiantil, lo propio a fin de ejecutar a cabalidad el objeto contractual era que dichas actividades las realizara en el horario que los aprendices acudían al Centro Minero.

No hay evidencia documental, ni oral, que permitan establecer que la demandante recibía órdenes en la ejecución del cometido contractual. Los testimonios vertidos dentro del proceso no dan cuenta que la entidad demandada haya excedido la labor de coordinación contractual, los testigos refieren únicamente al hecho que la demandante debía rendir informes sobre la ejecución del contrato, pero en momento alguno refieren a que la actividad de esta estuviera supeditada a órdenes impartidas por el personal o funcionarios de la demandada.

El deber de la señora Lesly Astrid Acevedo de reportar informes sobre la ejecución del contrato, no se constituye en indicio de subordinación, por el contrario corresponde a las exigencias propias de esta tipología contractual, puesto que le es exigible a la entidad contratante verificar el correcto y cabal cumplimiento del objeto contratado como señala la Ley 80 de 1993.

Aunado a lo expuesto, para el Despacho resulta relevante el hecho que por parte de la demandante no existió una dedicación exclusiva para el cumplimiento del objeto de los contratos suscritos entre ésta y el SENA – Regional Boyacá. En efecto, la prueba documental referida a los aportes efectuados por la demandante al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión (fl.438-444 y 476) dejan en evidencia que para los años en que la demandante prestó sus servicios al SENA, esto es 2012 y 2013, adicionalmente tuvo una vinculación laboral con la Corporación MI IPS BOYACÁ y Crecer Salud SAS CRE siendo así que dichas instituciones o empresas prestadoras del servicio de salud, efectuaron cotizaciones en pensión y salud a favor de la demandante en los mismos periodos en que ésta le prestó sus servicios profesionales como enfermera.

Así las cosas, la exclusividad en la prestación del servicio, misma que es contraria a la índole del contrato de prestación de servicios regulado por el Art. 32 de la Ley 83 de 1993 en cuanto implica un límite a la autonomía del contratista, se encuentra desvirtuada en el caso objeto de la Litis, permitiendo afirmar que la actividad realizada por la demandante con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos con el SENA lo fue de manera autónoma e independiente.

En este orden, y aclarando 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 inescindiblemente la configuración de un elemento de subordinación, sopesada la prueba de forma general, tanto la documental como la testimonial, ha de señalarse que, entre la demandante y el SENA – Regional Boyacá, lo que en realidad existió fueron sendas relaciones contractuales regidas por la Ley 80 de

1993. En igual sentido, a la luz de la sana crítica, lo acreditado en el proceso permite al Despacho afirmar, más allá de duda razonable, que en realidad las funciones que desarrollaba la demandante obedecían indudablemente al cumplimiento de su objeto contractual, por tanto no existió subordinación ni dependencia laboral continúa de la demandada sobre la demandante.

A manera de conclusión, ha de señalarse que entre la demandante Lesly Astrid Acevedo Galán y el SENA-Regional Boyacá se suscribieron, de forma interrumpida, varios contratos de prestación de servicios profesionales, en los cuales, con base en la autonomía de la voluntad, las partes acordaron no constituir vínculo o relación laboral alguna entre la entidad territorial y la contratista, rigiéndose para todos los efectos legales por la Ley 80 de 1993. Que con base en dichos contratos, y conforme a su clausulado, se dio por establecida la prestación personal del servicio y el pago de la remuneración pactada en éstos y que, la subordinación como elemento esencial estructurador del “contrato realidad”, no se acreditó con la prueba testimonial de cargo, por el contrario, dicho elemento fue desvirtuado con la misma.

Las anteriores razones permiten desestimar los argumentos de la demanda tendientes a que se declarara la existencia de contrato realidad y, por el contrario, se acoge la argumentación expuesta en la contestación y alegatos finales presentados por la entidad demandada, que se concretaron en la “inexistencia de la obligación”, así como la “buena fe”, motivo por el cual, serán negadas las pretensiones de la demanda acogiendo la regla general sobre la carga de la prueba que señala que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda “*actore non probante, reus absolvitur*”-.

Se itera que en este caso no es dable señalar que la demandante tuvo la condición de empleado público, en cuanto se dio la relación laboral con el Estado de carácter excepcional y anormal denominada “*funcionario de hecho*”, pues de la prueba documental referido en capítulo precedente se logra establecer que dentro de la planta de personal del Centro Minero del SENA – Regional Boyacá, no se encuentra contemplado cargo de un profesional en enfermería y tampoco existe requisitos y funciones para dicho perfil, y conforme se señaló en precedencia, no existe discusión en la Jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a que para que se configure la calidad de funcionario de hecho se requiere que el cargo esté creado en la planta de personal de la entidad y legalmente previstas sus funciones en el reglamento de ella.

En este orden, no existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, sin que sea contrario a la ley el vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios.

De contera se advierte que no hay lugar a la devolución de las deducciones por concepto de retención en la fuente y demás carga tributaria, en razón a que las mismas se realizan en cumplimiento de la ley que señala la causación del tributo y la forma y oportunidad para su retención, caso en el cual aplica de manera indistinta a la celebración y pago de contratos de prestación de servicios, en el que el sujeto pasivo del impuesto es el contratista y la entidad funge como agente retenedor y recaudador del mismo.

#### 14. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

En suma, para el Despacho se encuentran fundadas las excepciones denominadas “*Inexistencia de la Obligación y buena Fe*”, pues la parte demandante, no logró acreditar que se configuró un vínculo laboral que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes.

De acuerdo con los presupuestos aludidos en el marco jurisprudencial fijado para reconocer la existencia de una verdadera relación laboral subyacente, resulta evidente que no se demostró la existencia del elemento de dependencia o subordinación de la demandante respecto de la entidad demandada.

#### 15. CONDENA EN COSTAS

Así las cosas, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 4% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda (fl.22)

#### 16. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*”

#### FALLA:

**Primero.- Declarar** fundadas las excepciones de “*inexistencia de la obligación*” y “*buena Fe*” propuestas por la demandada.

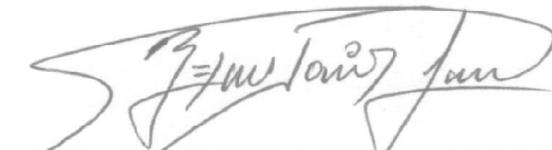
**Segundo.- Denegar** las suplicas de la demanda, conforme a la parte motiva de este proveído.

**Tercero.- Condenar** en costas a la entidad demandada, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

**Cuarto.- Fijar** como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Quinto.-** Una vez en firme ésta providencia, **archívense** las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor, previa liquidación de costas y devolución de excedentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ