

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2016-00053-01
Demandante	LUIS IGNACIO GÓMEZ PERALTA
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA
Tema	<i>Contrato realidad- Se demuestran los elementos de la relación laboral.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 09 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió conceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor LUIS IGNACIO GÓMEZ PERALTA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

3.1.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó en resumen las siguientes pretensiones:

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-9 cdno 1

³ Fols. 1-3 Cdno 1.

13-001-33-33-011-2016-00053-01

Primera: Declárese la nulidad de la comunicación No. 2-2015-004628 de fecha 24 de agosto de 2015, por medio de la cual se le niegan las prestaciones sociales al demandante.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar al actor las prestaciones sociales dejadas de percibir por los periodos contratados (desde el 3 de agosto de 1995 hasta el 17 de diciembre de 2015), debidamente indexadas: gastos de representación, subsidio de alimentación, prima técnica, auxilio de transporte, prima de localización, primera de navidad, prima de servicio junio y diciembre, prima de vacaciones, sueldo de vacaciones, bonificación por servicios, viáticos, horas extras diurnas, horas extras nocturnas recargo nocturno, dominicales, festivos, bonificación por compensación, prima de coordinación, cesantías definitivas, e intereses de cesantías.

Además, solicita el pago de las siguientes valores e indemnización: diferencias salariales dejadas de pagar, sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, intereses moratorios, devolución de retención en la fuente, devolución del pago de estampilla de la Universidad de Cartagena, sanción por mora por falta de consignación de las cesantías, despido injusto, devolución de aportes a salud, pensión y cajas de compensación familiar.

Tercera: subsidiariamente, solicita que el tiempo laborado deberá computarse para efectos pensionales, para lo cual el SENA hacer las correspondientes cotizaciones.

Cuarto: las sumas anteriores deberán ser actualizadas.

Quinto: Que se ordene el ajuste de la condena conforme al IPC.

Sexto: Ordenar el pago de intereses comerciales y moratorios.

Séptimo: Que se condene en costas y ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 189 del CPACA a la entidad demandada.

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Indica que fue vinculado al SENA a través de contratos de prestación de servicios como instructor en el área agropecuaria, desde el 3 de agosto de

⁴ Fols. 3-5 Cdno 1

13-001-33-33-011-2016-00053-01

1995 hasta el 17 de diciembre de 2015, siendo nombrado en provisionalidad el 6 de septiembre de 2004, hasta el 27 de mayo de 2012.

Afirma que, durante todos los años de vinculación, estuvo sometido al cumplimiento de un horario fijo y diario, recibiendo ordenes e instrucciones de modo, tiempo y lugar donde debía desarrollar labores, subordinado a un jefe inmediato y percibiendo salario como remuneración, sin percibir ningún tipo de prestaciones sociales, sin cancelación de viáticos, ni gastos de transporte para el desarrollo de actividades fuera de la ciudad de Cartagena.

Indica que no podía ausentarse, y que los permisos eran concedidos por su supervisor, estructurándose el contrato de trabajo al estar sometido al cumplimiento de horarios, a la entera disponibilidad de la entidad, impartiendo formación profesional sobre un área que era programada por el SENA. Continúa manifestando que, los contratos son todos seguidos y en ocasiones su interrupción se debía a problemas de logística de la entidad, sin embargo, asistía al lugar de trabajo igualmente, realizando las labores asignadas.

Que mediante escrito radicado el 11 de agosto de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, siendo resuelta de forma negativa por la entidad a través de la comunicación 2-2015-004628 de fecha 24 de agosto de 2015, argumentando que la vinculación entre las partes está permitida por la Ley 80 de 1993.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Artículos 1,2,6,11, 12,13,16,20,25,29,37,38,53,90,93,95,122,123,124,125,365 y 366 de la Constitución Política.
- Artículos 10,27,74,127 y 143 Código Sustantivo del Trabajo.
- Artículo 61 del Decreto 1469 de 1978.

Expone que los actos demandado, violan la Constitución Política al inducir a la administración pública a la celebración de contratos de prestación de servicios con personas que desarrollan las mismas actividades que en la practica una relación de carácter laboral, incumpliendo a su vez con los preceptos legales al no cumplir con el procedimiento para vincular a los

13-001-33-33-011-2016-00053-01

contratistas de la entidad en las mismas condiciones que el personal de planta.

Sostiene, que el SENA incurrió en omisión al no cumplir con los procedimientos legales para vincular a los contratistas docentes, en las mismas condiciones que los docentes de planta de esa entidad; sin tener en cuenta que, en el caso del actor, éste cumplía órdenes de sus superiores, que esta subordinado a las solicitudes de la Subdirectora del centro al cual pertenecía y que las actividades docentes realizadas por él se ejecutaban en cumplimiento de instrucciones oficiales y ordenes de las directivas de la institución a la cual servía.

Añade, que por lo anterior el demandante tenía las características propias de un docente, puesto que no podía proceder de manera autónoma a desplegar sus actividades, sino que necesariamente debía estar sujeto a un plan de capacitación, instrucciones, jornada de trabajo, programación de clase, entrega de notas y en general, a unas actividades prefijadas a un plan de formación y programación pormenorizados, acorde con el plan de gestión académica establecido por el centro al cual pertenecía. Circunstancias estas que comprueban la subordinación a la que estaba sujeto en el cumplimiento del servicio

Afirma que el SENA, utilizó equivocadamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura un contrato realidad, en tanto el demandante prestó sus servicios como docente e instructor en la entidad, de manera subordinada, en las mismas condiciones que un empleado público al interior de la institución.

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. SENA⁵:

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se tienen como ciertos algunos hechos y se opone a la totalidad de las pretensiones.

⁵ Fols. 65-92 Cdno 1.

13-001-33-33-011-2016-00053-01

Indica que el actor estuvo vinculado a la entidad mediante contratos de prestación de servicios interrumpidos, como instructor por horas de formación, cuya duración siempre fue por tiempo limitado para ejecutar el objeto contractual, que inició su vinculación con el contrato No. 087 de fecha 1 de agosto de 1995 con fecha de terminación 30 de diciembre de 1995, hasta el contrato No. 586 del 2 de agosto de 2004, el cual se dio por terminado el 5 de septiembre de 2004, toda vez que en esa fecha inició su relación laboral bajo nombramiento provisional durante un lapso de 7 años, y ocho meses, tiempo en el que se le cancelaron todas sus prestaciones.

En cuanto al horario que cumplía, afirma que hay ciertas actividades orientadas por la entidad para la prestación del servicio, lo cual no configura una subordinación automática, en la medida que, dentro del desarrollo y ejecución del contrato de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades que la entidad no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

Reitera que el actor no percibía salario, sino honorarios, tal y como quedó establecido en los diversos contratos de prestación de servicios, los cuales son probados con las minutas del contrato, estableciendo que la forma de pago se efectuaba previa presentación de informes correspondientes y, el comprobante de pago de autoliquidación de los aportes a seguridad social.

Como excepciones presentó: (i) Prescripción; (ii) Inexistencia de la obligación; (iii) cobro de lo no debido; (iv) buena fe; y (v) genérica.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 09 de marzo de 2018, la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda.

Sostiene que, encontró probado los contratos suscritos entre las partes desde el 1 de agosto de 1995 hasta el 2 de febrero de 2015, de igual forma que desde el 6 de septiembre de 2004 al 27 de mayo de 2012, el demandante estuvo vinculado como instructor grado 16 mediante nombramiento provisional, en

⁶ Fols. 266-274 Cdo no 2.

13-001-33-33-011-2016-00053-01

el Centro Agroempresarial y Minero Regional Bolívar, las prestaciones sociales de esta última fueron reconocidas a través de la Resolución No. 00403 del 22 de agosto de 2012, halló probado la relación de pagos de las ordenes de servicio, así como las nóminas canceladas durante el periodo que estuvo de manera provisional. De igual forma, recepcionó los testimonios de Eduardo Enrique Mardiní Noriega y Omaira Miranda Macias, en cuanto a los argumentos manifestaron que el demandante, prestó sus servicios como instructor del Área Agropecuaria del Sena, mediante contratos de prestación de servicios.

De lo anterior, encontró demostrado la existencia de dos de los elementos de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, por cuanto el demandante efectivamente fue contratado por el SENA como instructor docente, lo que implica que fue quien prestó el servicio, y por otro lado, la remuneración por el trabajo cumplido, con las relaciones de los pagos que se hicieron al actor.

Con relación a la subordinación determinó el A-quo que, el demandante estuvo vinculado como instructor docente- mediante contratos de prestación de servicios celebrados bajo la Ley 80 de 1993 para los periodos de 1995-2004, y del 2012 al 2015, la ejecución de su actividad implicó necesariamente la prestación de sus servicios de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, cumpliendo los horarios y parámetros fijados en el protocolo de formación, tal y como lo señaló la declarante como instructora con funciones de coordinación académica de la entidad, misma declaración rendida por el aquí demandante donde además afirmó cumplir horarios de 8 horas diarias, fijados por la coordinadora, lo que generó dependencia y subordinación con la entidad para la cual trabajaba; de igual forma, debía registrar la asistencia de los alumnos y presentar informes mensuales sobre sus actividad a los superiores.

Por lo anterior, resolvió declarar la existencia de la relación laboral así como el reconocimiento de las prestaciones sociales, y como restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada tomar el tiempo comprendido entre el 1 de agosto de 1995 y el 05 de noviembre de 2004, y del 12 de junio de 2012 al 17 de diciembre de 2015, el ingreso base de cotización pensional del demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que debieron efectuar, cotizar al fondo de pensiones la

13-001-33-33-011-2016-00053-01

suma faltante por concepto de aportes a pensión solo el porcentaje que le correspondía como empleador.

Así mismo ordenó al SENA pagar a actor las prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta, teniendo como base para su liquidación el salario sufragado a quienes desempeñan el empleo de instructor, en proporción a cada contrario de 2012 a 2015. Declaró la prescripción del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales correspondientes a los contratos de prestación de servicios de 1995 a 2004.

Finalmente, que el tiempo laborado por el señor Gómez entre el 1 de agosto de 1995 al 5 de septiembre de 2004 y 12 de junio de 2012 al 17 de diciembre de 2015, se debe computar para efectos pensionales.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

Por medio de escrito del 20 de marzo de 2018 la demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que yerra el A-quo al establecer que la vinculación del actor fue laboral, ya que los contratos suscritos por el accionante se evidencia que su contratación fue por corto tiempo y por razones de necesidad del servicio, lo anterior, afirma se corrobora con la certificación allegadas por la entidad en donde se advierte que su vinculación era meramente contractual, no tenía horario fijo impuesto por la entidad ya que lo coordinaba con la población en donde impartía capacitación en cursos complementarios, de conformidad con la disponibilidad, comodidad y necesidad se asignaba al instructor.

Que los testimonios recepcionados, analizados de forma conjunta con los contratos de prestación de servicio, advierten que la subordinación que alega el actor no se configura ya que la entidad probó o demostró que el actor desempeñaba sus funciones de forma temporal. Por otro lado, la coordinación o supervisión de sus actividades, era un requisito pactado en el contrato para la verificación de sus compromisos. Indica que, si bien fueron múltiples contratos cada contrato tenía un objeto diferente, por lo que al terminarse uno se desarrollaba el siguiente, en ese sentido, considera que no puede hablarse de una relación prolongada en el tiempo.

⁷ Fols. 300-305 Cdo no 2.

13-001-33-33-011-2016-00053-01

Por último, indica que lo que se encuentra probado de la valoración de la prueba es la autonomía e independencia del contratista para ejercer sus labores, así como la elaboración de su horario de trabajo de conformidad con las capacitaciones que determinaba el SENA.

Finalmente solicita se revoque el fallo apelado y se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 20 de junio de 2018⁸, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 28 de septiembre de 2018⁹; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 21 de marzo de 2019¹⁰.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹¹: Presentó escrito de alegatos el 5 de abril de 2019, reiterando lo expuesto en la demanda y solicitando se confirme el fallo apelado.

3.6.2. Parte demandada¹²: presentó escrito de alegatos el 29 de marzo de 2019, reiterando los argumentos del recurso de alzada.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

⁸ Fol. 3 Cdno 3

⁹ Fol. 5 Cdno 3

¹⁰ Fol. 9 Cdno 3.

¹¹ Fols. 16 cdno 3

¹² Fols. 12-15 cdno 3

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Si entre el señor Luis Ignacio Gómez Peralta y el SENA Regional Bolívar, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que concedió las pretensiones de la demanda, en razón a que el demandante logra acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir, que se aplica el principio de la realidad sobre las formas, de la cual se genera el reconocimiento y pago de prestaciones sociales reclamadas a título de restablecimiento.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL¹³

5.4.1. El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)., Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00341-01(2001-13) Actor: RICARDO JOSÉ CORRALES, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.



13-001-33-33-011-2016-00053-01

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)... ”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

De acuerdo con las citadas normas, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. 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”.

En sentencia C-154-973 la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

“[...] 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



13-001-33-33-011-2016-00053-01

contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente” (El resaltado es de la Sala).

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

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

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

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en sentencia C-614 de 2009, señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines señalados en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que **“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos**



13-001-33-33-011-2016-00053-01

correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...) la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad" (resaltado fuera de texto).

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispuso en materia de empleo público:

"Art. 19 El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales" (...)"

Para que una persona natural desempeñe un cargo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, esto es, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, prevé:

"ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden



13-001-33-33-011-2016-00053-01

nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública" (subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 como falta gravísima:

"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

5.4.2. De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto 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 el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

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

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003¹⁴, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación", aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte 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

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

13-001-33-33-011-2016-00053-01

jurisprudencia¹⁵ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

“(...) para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA) que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Copia de la reclamación administrativa presentada por el actor ante el SENA el 11/08/2015, en el que solicita el pago de sus prestaciones sociales (Fols. 13-16)
- Oficio No. 2-2015-004628 del 24/08/2015, por el cual el SENA resuelve de manera negativa la reclamación presentada por el demandante el 11/08/2015 (Fols. 18-28).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarcisio Cáceres Toro.



13-001-33-33-011-2016-00053-01

- Certificación emitida por el Coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del SENA, en el que indica la vinculación del actor de manera provisional desde el 06 de septiembre de 2004 hasta el 27 de mayo de 2012 (fol. 98).
- Resolución No. 00599 del 02 de septiembre de 2004, por el cual el subdirector CAISAM ordena una novedad de personal a nombre del señor Luis Ignacio Gómez Peralta (fol. 99).
- Acta No. 205 del 6 de septiembre de 2004, por la cual se posesiona al actor de manera provisional en el cargo de instructor grado 8 del centro de atención al sector agropecuario y minero, en la sede de San Jacinto (fol. 100).
- Mediante Resolución No. 00403 del 22 de agosto de 2012, se liquidan las prestaciones sociales definitivas del actor (fol. 101).
- Hoja de vida del señor Luis Ignacio Gómez Peralta (fol. 102-114).
- Certificado emitido por la subdirectora del Centro Agroempresarial y Minero Bolívar, en el que constan los contratos de prestación de servicios suscriptor por las partes (Fols. 115-119).
- Certificación emitida el 8 de abril de 2002, por el cual el Jefe de Grupo de Recursos Humanos del SENA, certifica que el señor Gómez Peralta prestó sus servicios mediante contratos de prestación de servicios desde el 5 de agosto de 1995 (fol. 158).
- Contrato de prestación de servicio No. 000361 del 31 de enero de 2015 (Fols. 159-162).
- Contrato de prestación de servicio No. 00293 del 25 de enero de 2013 (Fols. 163-166).
- Contrato de prestación de servicio No. 000213 del 16 de enero de 2014 (Fols. 168-170).
- Adición al contrato de prestación de servicios No. 213 del 31 de enero de 2015 (Fols. 171-172).
- Contrato de prestación de servicio No. 087 del 01 de agosto de 1995 (Fols. 173-175).
- Contrato de prestación de servicio No. 019 del 01 de febrero de 1996 (Fols. 176-177).
- Contrato de prestación de servicio No. 060 del 02 de agosto de 1996 (Fols. 178-179).
- Orden de trabajo del señor Gómez Peralta por el periodo comprendido entre el 5 de abril al 28 de octubre de 2004 (Fols. 211)
- Certificado emitido por la subdirectora del Centro Agroempresarial y Minero Bolívar, en el que consta que el actor no recibió comunicados



13-001-33-33-011-2016-00053-01

por incumplimiento contractual, que los gastos de transporte corrían a cuenta del contratista, entre otros (Fols. 212-213).

- Información de los contratos Nos. 586 de 2004, 447 de 2012, 315 de 2012 (Fols. 220-228).
- Testimonios de los señores Luis Gómez Peralta, Eduardo Mardini Noriega y la señora Omaira Miranda Macias (Fol.242).

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub-examine el acto enjuiciado es el Oficio No. 2-2015-004628 del 24/08/2015, por el cual el SENA resuelve de manera negativa la reclamación administrativa presentada por el demandante el 11/08/2015, en el que solicita el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales.

Conforme a la competencia que nos asiste, esta Sala resolverá los argumentos manifestados en el recurso de apelación por la parte demandada, el cual en resumen indica que no se demostró la subordinación por parte del demandante.

De las pruebas aportadas, se encuentra demostrado que el señor Luis Ignacio Gómez Peralta prestó sus servicios a la entidad demandada mediante los siguientes contratos de prestación de servicios¹⁶:

No. Contrato	Objeto	Valor total contrato	Plazo	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Observaciones
Contrato de prestación de servicios No. 087 de 1995 ¹⁷	Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica como profesional en Ganadería y especies menores acordes con la programación asignada en el Centro de Atención Integral al Sector Agropecuario	\$ 2.698.600	Cinco (5) meses	1 de agosto de 1995	30 de diciembre de 1995	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Contrato de prestación de servicios	Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica como profesional en Ganadería acordes con la programación asignada en el Centro de Atención	\$ 4.111.984	(6) meses	1 de febrero de 1996	30 de julio de 1996	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las

¹⁶ Fols. 115-119 cdno 1

¹⁷ Fols. 173-175 cdno 1



13-001-33-33-011-2016-00053-01

No. 019 de 1996 ¹⁸	Integral al Sector Agropecuario					partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Contrato de prestación de servicios No. 060 de 1996 ¹⁹	Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica como profesional en Ganadería acordes con la programación asignada en el Centro de Atención Integral al Sector Agropecuario	\$ 2.678.061	Cuatro (4) meses	2 de agosto de 1996	1 de diciembre de 1996	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 224 de 1997	Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente en Especies Menores acordes con la programación asignada en el Centro de Atención Integral al Sector Agropecuario	\$ 5.070.000	(6) meses	11 de febrero de 1997	10 de agosto de 1997	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 1109 de 1997	Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente en Especies Menores acordes con la programación asignada en el Centro de Atención Integral al Sector Agropecuario	\$ 845.000	Un (1) mes	17 de octubre de 1997	16 de noviembre de 1997	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 1172 de 1997	Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente en Especies Menores acordes con la programación asignada en el Centro de Atención Integral al Sector Agropecuario	\$ 845.000	Un (1) mes	5 de noviembre de 1997	4 de diciembre de 1997	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 162 de 1998	Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente en Especies Menores acordes con la programación asignada en el Centro de Atención Integral al	\$ 10.271.820	Diez (10) meses y trece (13) días	2 de febrero de 1998	15 de diciembre de 1998	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las

¹⁸ Fols. 176-177 cdno 1

¹⁹ Fols. 178-179 cdno 1



13-001-33-33-011-2016-00053-01

	Sector Agropecuario					partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 146 de 2000	Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia como docente profesional a los alumnos del curso de avicultura de Rocha, Carmen de Bolívar, San Jacinto, dictando en bloque modular de Cría y pollos de engorde con una intensidad horaria de 473 horas	\$ 5.203.000	Tres (3) meses	2 de marzo de 2000	1 de junio de 2000	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 567 2000	Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente profesional a los alumnos del Centro de Atención Integral al Sector Agropecuario, del curso de ganadería de San Fernando, dictando en módulo de Cría y engorde de pollos con una intensidad de 150 horas	\$ 1.650.000	Un (1) mes	17 de octubre de 2000	17 de noviembre de 2000	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 181 de 2001	Prestar servicio de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente profesional a los alumnos del Centro CAISA de los cursos cortos de ganadería los municipios de Córdoba 110 horas y Simití 110 horas. Total horas 220. Se adicionaron 80 horas	\$ 2.420.000 hi zo adición de \$ 879.124	Un (1) mes y Veinticuatro (24) días	2 de abril de 2001	25 de mayo de 2001	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 749 de 2001	Prestar servicio de capacitación, asesoría técnica como docente profesional de CAISA dictando cursos de Mayordomía en Simití 100 horas y San Pablo 100 horas	\$ 2.320.000	(3) meses Y Dos (2) días	19 de diciembre de 2001	22 de marzo de 2002	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
orden de trabajo No. 114 de 2002	Prestar servicio como docente en el Centro CAISA total horas 245	\$ 2.850.526 (incluido 4 por mil)	Un (1) mes Y Veintinueve (29) días	15 de julio de 2002	13 de septiembre de 2002	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus



13-001-33-33-011-2016-00053-01

						obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 648 de 2002	Prestar servicio de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente profesional del Centro CAISAM a los alumnos del curso Técnico Profesional en Administración de Empresas Agropecuarias del municipio del Guamo dictando el módulo Producción Animal 100 horas. Total horas 100.	\$ 1.160.000	26 días	18 de octubre de 2002	13 de noviembre de 2002	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 370 de 2003	Prestar servicio de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente profesional del Centro CAISAM a los alumnos de los cursos cortos en los municipios de San Fernando	\$ 7.084.800	Dos (2) meses y Veinticinco (2) días	8 de septiembre de 2003	3 de diciembre de 2003	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 744 de 2003	Prestar servicio de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente profesional del Centro CAISAM a los alumnos de los cursos cortos en los municipios de San Juan total de 160 horas del 5 de enero al 18 de marzo de 2004	\$ 2.867.200	Dos (2) meses y (20) veinte días	22 de diciembre de 2003	18 de marzo de 2004	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Orden de trabajo No. 143 de 2004	Prestar servicio de capacitación, Asesoría y asistencia técnica como docente profesional del Centro CAISAM a los alumnos de los cursos técnico profesional en administración de empresas agropecuarias dl municipio de Villanueva dictando 440 horas de fundamentos pecuarios y al curso corto Pollo de Engorde del municipio de Turbaco dictando 100 horas de Recepción de Pollitos. Total de 540 horas	\$ 6.750.000. Se registró presupuesto talmente \$5.522.000	Cinco (5) meses	5 de abril de 2004	28 de octubre de 2004 (Esta es la fecha que se tenía programada al inicio del contrato)	El contratista ejecutó el contrato hasta el 5 de septiembre del mismo año teniendo en cuenta que el 6 de septiembre de posesionó como instructor nombramiento provisional (Se anexa certificación)
Orden de trabajo No. 586 de 2004	Prestar servicio como docente en el Centro CAISAM del 2 de agosto de 2004 al 16 de diciembre de 2004	\$ 1.549.975	Cuatro (4) meses y	2 de agosto de 2004	16 de diciembre de 2004 (Esta es la fecha que se tenía	El contratista ejecutó el contrato hasta el 5 de septiembre del mismo año



13-001-33-33-011-2016-00053-01

2004 ²⁰	dictando introducción, ubicación producción de cerdos son 830 horas		Catorce (14) días		programada al inicio del contrato)	teniendo en cuenta que el 6 de septiembre de posesionó como instructor en nombramiento provisional Se anexa certificación
Contrato No. 315 de 2012 ²¹	Prestar los servicios personales de carácter temporal, para desarrollar competencias en los Programas de Formación Titulada y acompañamiento Técnico Pedagógico a los docentes de las Instituciones Educativas vinculados al desarrollo de los programas articulados, en el área de PECUARIA en los diferentes municipios del Departamento de Bolívar de acuerdo al anexo que hace parte integral del presente contrato y a las necesidades de formación del Centro.	\$ 1.993.333	(23) días	12 de junio de 2012	4 de julio de 2012	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Contrato No. 447 de 2012 ²²	Prestar los servicios personales de carácter temporal, para desarrollar acciones de formación profesional integral aplicando la metodología de formación por proyectos mediante el desarrollo de competencias y resultados de aprendizaje de programas en el área de Pecuaria de la formación Titulada, en los diferentes municipios del Departamento	\$ 15.259.200	Cinco (5) meses y tres (03) Días	12 de julio de 2012	14 de diciembre de 2012	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Contrato No. 293 de 2013 ²³	Prestación de servicios profesionales de carácter temporal, para la ejecución de acciones de formación profesional integral aplicando la metodología de formación por proyectos mediante el desarrollo de competencias y resultados de aprendizaje en el área de PECUARIA de la	\$ 32.974.832	Diez (10) meses Y (21) días	25 de enero de 2013	14 de diciembre de 2013	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales

²⁰ Fols. 220 cdno 2

²¹ Fol. 221 cdno 2

²² *Ibidem*

²³ Fols. 163-166 cdno 1



13-001-33-33-011-2016-00053-01

	formación titulada y/o complementaria, en el Centro de Formación profesional Agroempresarial y Minero.					
Contrato No. 213 de 2014 ²⁴	Prestar los servicios personales de carácter temporal, para la ejecución de acciones de formación profesional integral aplicando la metodología de formación por proyectos mediante el desarrollo de competencias y resultados de aprendizaje en el área de PECUARIA de la formación titulada y/o complementaria, en el Centro de Formación profesional Agroempresarial Minero.	\$ 32.905.873	Siete (7) meses Y Once (11) días. Se hizo adición Tres (3) meses	20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014	Que de conformidad con las certificaciones emitidas por el Supervisor, el objeto del contrato fue ejecutado y las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales
Contrato No. 000361 de 2015 ²⁵	Prestar los servicios personales temporales para desarrollar acciones de formación profesional integral aplicando la metodología de información por proyectos mediante el desarrollo de competencias y resultados de aprendizajes de programas de formación del área pecuaria de la formación titulada y/o complementaria, en el Centro de Formación profesional Agroempresarial Minero.	\$34.219.992	Diez (10) meses y catorce (14) días	31 de enero de 2015	17 de diciembre de 2015	

La vinculación del actor encuentra respaldo en la certificación emitida el 8 de abril de 2002, por el Jefe de Grupo de Recursos Humanos del SENA en el que indica que labora desde el 5 de agosto de 1995²⁶, y en el contrato de prestación de servicios No. 087 del 01 de agosto de 1995, allegado por la entidad²⁷.

Es preciso tener en cuenta que la parte demandada como argumentos de su apelación solo se centra en la falta de prueba respecto a la subordinación,

²⁴ Fols. 168-170 y Fols. 171-172 cdno 1

²⁵ Fols. 159-162 cdno 1

²⁶ fol. 158 cdno 1

²⁷ Fols. 173-175 cdno 1

13-001-33-33-011-2016-00053-01

en ese sentido, no se estudiará la prestación personal del servicio y la remuneración.

- **La subordinación:**

Como se encontró probado por el A-quo y las pruebas aquí allegadas, las actividades desplegadas por el señor Luis Ignacio Gómez Peralta, consistían en impartir programas de formación del área pecuaria, agropecuarias y ganadera en el Departamento de Bolívar, adelantando funciones como las de:

- (i) Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia técnica como profesional en Ganadería y especies menores acordes.
- (ii) Prestar servicios de capacitación, asesoría y asistencia como docente profesional a los alumnos del curso de avicultura de Rocha, Carmen de Bolívar, San Jacinto, dictando en bloque modular de Cría y pollos de engorde.
- (iii) Prestar servicio de capacitación, asesoría y asistencia técnica como docente profesional a los alumnos del Centro CAISA de los cursos cortos de ganadería.
- (iv) Prestar los servicios personales de carácter temporal, para desarrollar competencias en los Programas de Formación Titulada y acompañamiento Técnico Pedagógico a los docentes de las Instituciones Educativas vinculados al desarrollo de los programas articulados, en el área de PECUARIA en los diferentes municipios del Departamento de Bolívar.

Ahora bien, para efectos de analizar las pruebas de manera conjunta esta Sala, estudiará la prueba documental aportada con la demanda y remitida por la entidad demandada, donde se da cuenta que el actor laboró al servicio del SENA, como docente profesional en ganadería, avicultura y agricultura en los distintos municipios del Departamento de Bolívar donde fuera asignado por la entidad, lo anterior, se encuentra detallado en cada orden de contrato; luego entonces, para esta Corporación, no existe duda, en cuanto que, existieron varias órdenes que pretendían vincular de manera irregular, la prestación de servicios del accionante, en su calidad de docente profesional en ganadería, avicultura y agricultura en los distintos municipios del Departamento de Bolívar, siendo este utilizado para capacitar estudiantes y

13-001-33-33-011-2016-00053-01

docentes de los distintas entes municipales del Departamento donde la entidad imparte formación.

En este punto es importante mencionar que, de conformidad con las certificaciones, y contratos de prestación de servicios obrantes en el expediente, el demandante se desempeñó como instructor, teniendo como función la de impartir formación profesional en los distintos programas del SENA, tal **como lo hace un instructor de planta del SENA**. Debe resaltar esta Corporación, que la Resolución 000986 del 25 de mayo de 2007, *“Por el cual se establece el manual específico de funciones, requisitos mínimos y competencias laborales, para los empleos públicos del SENA”*, en su artículo 3, numeral 3.4, expone el nivel de instructor, con las competencias que le conciernen a dicho cargo, destacándose como principal, la función de enseñanza a los aprendices SENA. Igualmente, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1426/98, en su artículo 2, el carácter de instructor comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.

No es menos importante, que al demandante se le nombró de manera provisional en el cargo de instructor grado 8 del centro de atención al sector agropecuario y minero, en la sede de San Jacinto, mediante Resolución No. 00599 del 02 de septiembre de 2004²⁸, posesionado por Acta No. 205 del 6 de septiembre de 2004²⁹. Lo anterior se corrobora con la certificación emitida por el Coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del SENA, en el que indica la vinculación del actor de manera provisional desde el 06 de septiembre de 2004 hasta el 27 de mayo de 2012³⁰, y finalmente fueron liquidadas sus prestaciones mediante Resolución No. 00403 del 22 de agosto de 2012³¹.

Por otro lado, del certificado emitido por la subdirectora del Centro Agroempresarial y Minero Bolívar, afirma que, los gastos de transporte, alojamiento y alimentación cuando el actor tuviera que desplazarse a lugares fuera del objeto contractual y para el desarrollo del mismo, correrían por cuenta de la entidad, sin embargo, estos gastos son llamados viáticos a la luz

²⁸ Fol. 99

²⁹ Fol. 100

³⁰ Fol. 98

³¹ Fol. 101



13-001-33-33-011-2016-00053-01

de la norma³² y la jurisprudencia³³ misma, prestación que no se encontraba establecida en su contrato por no ser una característica del mismo.

De lo antes expuesto se desprende claramente que, los trabajos desarrollados por el demandante, son propios e inherentes a la labor permanente relacionada con el servicio público a cargo del SENA, pues la función prestada por la demandada “ *se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, ósea, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal;* resaltándose que dicho ente de aprendizaje utilizó el contrato de prestación de servicios, para que se prestaran los servicios propios de la labor misional.

Aunado a lo anterior, se encuentra demostrado con la prueba documental aportado por las partes, específicamente las ordenes de trabajo³⁴, cuentas de cobro³⁵, reportes de nominas³⁶, aprobadas por el Director del SENA, que al señor Gómez Peralta se le impartían ordenes de cumplimiento de un número establecido de horas de labores y municipios asignados para impartir la formación, entre otras funciones; lo que lleva a la Sala a la convicción que el actor se encontraba bajo sujeción de ordenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomas aducida por la demandada, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

Finalmente, lo anterior es confirmado con el interrogatorio de parte del demandante Luis Ignacio Gómez Peralta, y los testimonios de los señores Eduardo Mardini Noriega y la señora Omaira Miranda Macias.

- **Luis Ignacio Gómez Peralta (Min: 02:51):** Indicó que es médico veterinario y actualmente no se encuentra laborando, que entró a laborar en el mes de septiembre de 1995 en el área de ganadería y especies menores como contratista finalizando en el 2004, posteriormente entró en provisionalidad desde el 6 de septiembre de 2004 hasta el 27 de mayo de 2012. Cumplía funciones de docente de

³² artículo 130 del código sustantivo del trabajo

³³ fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-081-96 de 29 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³⁴ Fol. 211 cdno 2

³⁵ Fol. 49-60

³⁶ Fols. 120-135



13-001-33-33-011-2016-00053-01

ganadería y especies menores en todo el Departamento de Bolívar, con jornadas de 8 horas de lunes a viernes, afirmó que su horario lo establecía la coordinación académica, siendo obligatorio rendir informe, que no hubo diferencias cuando era contratista y cuando estuvo de manera provisional, indica que en ocasiones debían turnarse con empleados de planta. De igual forma, debía evaluar a los alumnos siendo contratistas y de manera provisional, aduce que debía reportar una asistencia de su trabajo, así como asistir a reuniones a fin de mes con el jefe inmediato.

- **Eduardo Mardini Noriega (Min: 09:25):** indicó que es ingeniero agrónomo, pensionado del SENA y Colpensiones, afirma que conoció al demandante porque fueron compañeros de trabajo cuando este inició sus labores en el año 1995 en la entidad como contratista, aduce que las reuniones de los coordinadores eran en conjunto con los empleados de planta y contratistas, que en ocasiones se cruzaban en las formaciones porque cumplían con los mismos horarios de trabajo de los de planta, argumenta que en el 2004 el actor fue nombrado en provisionalidad hasta el 2012 cuando entró una persona por concurso de méritos, sin embargo, le dieron contrato hasta el 2015. Continúa mencionando que tenían los mismos coordinadores, cumplían los mismos horarios, debían evaluar a los estudiantes tanto los de planta como los contratistas. Tiene conocimiento que el actor era instructor de ganadería, y que no podía enviar a nadie que lo reemplazara o delegar para que ejerciera sus funciones, cumplía con los reglamentos de la entidad, que la jornada de trabajo era de 8 horas diarias para todos los trabajadores sin distinción de su vinculación, el horario de trabajo de todos los funcionarios los programaba la coordinación académica determinando las horas de trabajo y el lugar donde debía ejercerlo, rendía informe mensual junto con las reuniones programadas, que estaba obligado a evaluar alumnos así como reportar asistencia de los alumnos, manifiesta que los alumnos podían quejarse ante la entidad si el profesor asistía o no.
- **Omaira Miranda Macias (Min: 19:42):** indica que es economista, trabaja en el Sena como instructora grado 20 con funciones de coordinadora académica, ingresó hace 20 años a la entidad, manifiesta que conoce al demandante, respecto a la diferencia entre el instructor de planta y



13-001-33-33-011-2016-00053-01

el contratista indicó que la diferencia es salarial en primer lugar por tener el primero todas las prestaciones, el contratista solo devenga honorarios y su contrato no pasa de un año a otros, respecto a funciones cumplen las de impartir formación en los municipios donde se les asigna, respecto a la organización del trabajo manifiesta que cuando la formación se imparte de manera titulada (cursos técnicos o tecnólogos del Departamento) la entidad establece el horario dependiendo de la disponibilidad de los ambientes en los municipios se coordina con las instituciones educativas, en la formación complementaria esta sujeta a las condiciones de la comunidad o empresa que solicita la formación. Respecto al demandante, indicó que sus funciones era instructor de formación profesional en el área pecuaria donde se requiriera, respecto a la exigencia de evaluación de alumnos y asistencia se exige para la aprobación del aprendizaje.

Para esta colegiatura, claramente en los mencionados periodos de contratación, el accionante prestó sus servicios de manera personal, recibiendo como contraprestación el correspondiente pago; y teniendo en cuenta lo ya expuesto, las labores desempeñadas por el señor Luis. I. Gomez Peralta, llevaron consigo la subordinación o dependencia, por lo que en el presente caso, han de entenderse superados todos los elementos para configurar una verdadera relación de trabajo entre el SENA y el demandante, en los tiempos discriminados en el cuadro relacionado. Vemos entonces, que tratándose de la actividad docente los requisitos exigidos para determinar la existencia de una relación laboral provista mediante contrato de prestación de servicios, son más flexibles, teniendo en cuenta que de la función docente siempre se predica el elemento de subordinación o dependencia propio de una relación laboral, pues dicha actividad no es independiente sino que su ejercicio es de carácter personal y está sujeto al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de educación.

Por otra parte, dentro del manual específico de funciones y requisitos del SENA - 2007 (vigente para el momento de la vinculación del actor), el cargo instructor se encuentra dentro del nivel técnico, con el código 3010, grado 01-20, dentro de los Centros de Formación Profesionales, ello significa que las funciones que cumplía el accionante se encuentran dentro de la planta de personal del SENA; por lo que cumple funciones misionales de la entidad, como es la planificación de los procesos formativos; esta información se repite

13-001-33-33-011-2016-00053-01

en la Resolución 1302 del 8 de julio de 2015, que constituye el manual e funciones de 2015.

Colorario de lo transcrito, se destaca que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales, razón por la cual es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la Constitución Política que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la protección especial en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos³⁷.

En ese orden de ideas, los argumentos del recurso de apelación no son convincentes, por cuanto quedó acreditado el ultimo y mas importante elemento de la relación laboral, como es, la subordinación, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

5.6. De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida en ambas instancias, esto es, a la parte demandada SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, por no prosperarle el recurso aquí incoado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

³⁷ En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en las siguientes providencias: **Sentencia 032/2018**, dictada dentro del proceso de NYR iniciado por el señor Álvaro Borre Torres contra el SENA con rad: 13001333300420130040601; **Sentencia 023/2019**, dictada dentro del proceso de NYR iniciado por el señor Vidal Enrique Velásquez Vega contra el SENA con rad: 13001333300220140010501; **Sentencia 026/2020**, dictada dentro del proceso de NYR iniciado por el señor Yurika Irina Lorett contra el SENA con rad: 13001333300320150013001.



13-001-33-33-011-2016-00053-01

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 058 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN