



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	11001-33-35-025-2021-00093-00
DEMANDANTE	EDGAR FERNANDO BASTIDAS PAZMIÑO
DEMANDADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el señor **Edgar Fernando Bastidas Pazmiño**, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del **Acto Administrativo No. 11-2-2020-009341 de 27 de febrero 2020**, mediante el cual el SENA, le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que afirma se causaron **entre el 23 de abril de 1999 al 15 de diciembre de 2018**, lapso durante el cual considera se configuró una relación laboral que devino en un contrato realidad.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó el pago de las prestaciones sociales, tales como primas, bonificaciones, cesantías, intereses a la misma, y vacaciones causadas durante todo el tiempo laborado a la actualización de las sumas condenadas de conformidad con el artículo 187 del CPACA, al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 ibidem y a la condena en costas.

1.2 Fundamentos fácticos:

1. El demandante, en su condición de INSTRUCTOR y EVALUADOR celebró contratos de prestación de servicios sucesivos, habituales con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, entre el año 1999 y el año 2018.

2. Que el demandante ejecutó la prestación en forma personal, constante e ininterrumpida, bajo subordinación, dependencia técnica y administrativa en el área de formación del Centro de Mecánica Automotriz y Transporte, cumpliendo un horario y programación académica impuesta por el Coordinador Académico y el Subdirector del Centro de Tecnología de Transporte de planta del SENA. Existiendo interrupciones que obedecen al calendario académico que el director del SENA mediante resolución establece todos los años.

3. Que el **24 de febrero de 2020**, petitionó ante el ente demandado el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que cree tener derecho, petición resuelta en forma negativa mediante **Acto Administrativo No. 11-2-2020-009341 con fecha 27 de febrero de 2020**, acto demandado.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 90, 95, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 209, 277 y 351-1.

Legales: Ley 734 de 2002, 790 de 2002, 909 de 2004, 80 de 1993.
Decretos 2400 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1045 de 1978 artículo 25 Decreto 1950 de 1973.

Concepto de violación:

Citó la sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 1997 y manifestó que allí se indicó que la vigencia del contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal y únicamente puede contratarse cuando las actividades no pueden realizarse con personal de planta en aras de hacer prevalecer el interés general, por tanto, en el presente caso el SENA decidió contratar a su mandante con la finalidad de ejecutar actividades de INSTRUCTOR, por medio de la figura de contrato por prestación de servicios, violando con su actuar, normas de rango constitucional, por cuanto se cumplieron con los requisitos descritos y tantas veces analizados por las altas Cortes para desentrañar la apariencia de un contrato de prestación de servicios con una verdadera relación laboral, por cuanto desde el inicio de su vinculación estuvo sujeto a las órdenes de sus superiores, al cumplimiento de las mismas cargas laborales de sus compañeros y al cumplimiento permanente de un horario. En este modo, indica que se transgredieron los derechos de su poderdante, desconociendo principios fundamentales, como la estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los principios mínimos establecidos en las normas laborales; el de favorabilidad, el de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Indicó que el Estado a través del SENA fomenta una forma de contratación atípica disfrazando una relación laboral por una contratación estatal de contratación de

servicios para evitar el pago de todas las obligaciones que se desprenden de la relación laboral, sin embargo, en esta modalidad concurren todos los elementos propios de una relación laboral, lo cual se vislumbra en la cláusula primera de cada contrato, manifestado que el demandante no fue vinculado para una actividad ocasional o esporádica, contrario a esto, el hecho de ir modificando en el transcurso del día las actividades coordinadas, es un claro ejemplo de la subordinación que ejecutaban sobre la parte actora los funcionarios del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA y no es concebible que el argumento de la necesidad del servicio, sea la razón de la entidad para vincular de manera precaria al personal, para poder desempeñar funciones permanentes y afines de la Entidad demandada, beneficiándose para garantizar el efectivo funcionamiento de la misma, dejando a un lado las formas propias de la vinculación reguladas por la Constitución y la Ley.

Sostuvo que las actividades desarrolladas por el actor como instructor conforman la misión esencial de la entidad previstas en la Ley 119 de 1994, denotándose con ello la ausencia de personal de planta para llevar a cabo tales actividades.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 16 de agosto de 2016, radicado 23001233300020130026001.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Sostuvo que las relaciones de coordinación entre el SENA y el demandante no implican la existencia de elementos de subordinación producto de las relaciones laborales, pues lo que busca la coordinación es garantizar la efectiva prestación del servicio contratado y en muchas ocasiones como en el presente asunto se requiere que el servicio sea prestado en determinado horario y en las instalaciones del SENA por tratarse de actividades de apoyo de gestión para el área educativa y certificación académica, cubriendo necesidades, desarrollando formación titulada o complementaria en el programa de virtualización.

Consideró que el hecho que el actor en su calidad de contratista instructor haya tenido que rendir una serie de informes para verificar el cumplimiento de las actividades a su cargo, de ninguna manera puede entenderse como subordinación o dependencia, puesto que si se le da dicho alcance se llegaría a concluir que cualquier contrato de prestación de servicios se desnaturaliza por esa razón.

Manifestó que la contratación de instructores a través de la modalidad de prestación de servicios se genera a partir de la demanda en la inscripción de estudiantes la cual es variable en los diferentes periodos académicos, en razón a ellos las labores no alcanzan a cubrirse con personal de planta y para este caso tanto la Ley 80 de 1993 como el Decreto 2400 de 1968 autoriza la contratación por prestación de servicios, lo anterior impide que la entidad tenga en planta permanente los cargos que eventualmente no lleguen a tener carga de trabajo permanente o que la preparación

del personal de planta no corresponda a la demanda y las necesidades de las funciones correspondientes.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los alegatos de conclusión fueron rendidos en la audiencia de pruebas de la siguiente manera:

4.1 Parte demandante. [inicio: 00:21:15]

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda pues considera que en la prestación de los servicios del actor como instructor del SENA se encuentran reunidos los elementos esenciales de toda relación de trabajo subordinada. Se refirió al contenido de las pruebas documentales recaudadas. Hace un recuento y exposición acerca de la jurisprudencia que considera aplicable.

4.2 Parte demandada. [inicio: 00:30:45]

Aduce que los contratos de prestación de servicios fueron celebrados de acuerdo con la normativa aplicable y no encubren relación de subordinación alguna, dado que existe jurisprudencia que indica que los contratistas pueden cumplir horario sin que ello implique subordinación, sino la coordinación necesaria de sus funciones: los contratistas no pueden ser ruedas sueltas, sino que sus actividades deben ser necesariamente ejercidas en un marco temporal preciso.

Pone de presente que el caso de marras no versa sobre un docente oficial regido por el estatuto nacional docente, por lo que la jurisprudencia al respecto, que ha establecido una suerte de presunción de subordinación, no es aplicable al demandante. Hay interrupciones superiores a 30 días entre contratos y operó el fenómeno de la prescripción de todo derecho reclamado. Finalmente, opone la buena fe de la entidad.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente¹.

¹ Los citados artículos fueron modificados por la Ley 2080 de 2021, promulgada el 25 de enero de 2021. Empero, de conformidad con las disposiciones sobre su propia vigencia, contenidos en el artículo 86 de aquella, "rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada [esa] ley".

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

5.2. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de un CONTRATO REALIDAD DE NATURALEZA LABORAL entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA., y el señor EDGAR FERNANDO BASTIDAS PAZMIÑO quien fungió como INSTRUCTOR, en consecuencia, si tiene derecho a que se le reconozca y pague en forma indexada los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que afirma, sucedió entre los años 1999 al año 2018.

Igualmente se deberá establecer, como problema jurídico subsecuencial, si la prescripción tiene que ver con términos de una sentencia declarativa o constitutiva.

También es necesario establecer dentro del presente proceso, la calidad que subyace en cuanto al contratista y contratante, es decir, si tiene la calidad de empleado público o no, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

5.3. Normativa aplicable. Configuración de relaciones de trabajo subordinadas con el Estado suscitadas en el marco de la ejecución de contratos administrativos de prestación de servicios - Principio de primacía de realidad sobre las formalidades: efectos y prerrogativas.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)².

Sea lo primero advertir que, la contratación de servicios personales por parte de los órganos y entidades del Estado se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

"[...] ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[...]

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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 [...].

La norma en cita fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, oportunidad en la que determinó, entre otros aspectos, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

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

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la

existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

Posteriormente, ese Alto Tribunal³ determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que:

*“[...] la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren [i] **al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública [artículo 121 de la Constitución]”; [ii] **al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; [iii] **al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; [iv] **al criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y [v] **al criterio de continuidad**, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.”*

Entonces, es viable afirmar que el contrato de prestación de servicios es el que celebran las entidades estatales para el desarrollo actividades de administración o funcionamiento que sólo pueden celebrarse con personas naturales, siempre que esas actividades no puedan realizarse con personal de planta o se requiera de conocimientos especializados. Así mismo, se tiene que dichos contratos no generan relación laboral ni obligan al pago de prestaciones sociales, su extensión debe ser sólo por el término indispensable y no pueden prorrogarse indefinidamente. Por ende,

³ Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

fluye con claridad que las relaciones de trabajo y el contrato de prestación de servicios son formas jurídicas de vinculación que tienen características distintas, de manera que no son asimilables o confundibles, y por tal razón, la contratación administrativa no puede ser utilizada para encubrir vínculos laborales ni eludir el pago de prestaciones sociales.

No obstante, la misma Corte Constitucional⁴ ha “constatado” que “los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación”, contexto en el cual, “las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas a las que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral. Razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado”.

En consonancia con lo anterior, y a propósito de la aplicación del principio de realidad y los elementos esenciales de toda relación de trabajo, el Consejo de Estado⁵ ha dicho:

“[...] La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral [...]”.

⁴ Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., cuatro [04] de febrero dos mil dieciséis [2016], Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01[1149-15]

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)⁶, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda³⁹ recordó que [i] la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; [ii] le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y [iii] por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Así pues, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte interesada demuestre los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad haya sido **prestada de manera personal**, es decir, por sí mismo; que por dicho oficio haya recibido una **remuneración** o pago; y, además, que en la relación con el empleador exista continua **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. De estos tres elementos, el de **subordinación** resulta ser el de mayor relevancia, toda vez que marca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y una relación laboral.

Anótese que, además de los tres elementos de la relación laboral, también es necesario demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la **equidad o similitud**, que constituye el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁷, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones en casos como el presente, en los que se alega el encubrimiento de relaciones laborales a través de la figura de contratación administrativa de servicios y se requiere la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe determinarse conforme al análisis y valoración de las pruebas aportadas, de las cuales se decantará si realmente existió o no la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del trabajo, y, especialmente, si el reclamante estuvo sometido a la continua subordinación y dependencia de la Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las presunciones y cargas probatorias establecidas por el Consejo de Estado en los casos que entrañan el desarrollo de ciertas actividades específicas.

5.4. Pruebas recaudadas.

5.4.1. Documentos allegados con la demanda:

Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Copia el oficio de 24 de febrero de 2010 N°, por la cual se hace la reclamación laboral.
- Copia del oficio N° 11-2-2020-0099341 del 27 de febrero de 2020, mediante el cual el SENA niega el pago de las prestaciones y la seguridad sociales y demás derechos derivados de la relación laboral existente entre el accionante y el SENA.
- Copia contratos ejecutados y adiciones.
- Certificación con funciones de contratos ejecutados.
- Copia de certificado de pagos.
- Contratos de prestación de servicios.

5.4.2. Documentos incorporados en audiencia de pruebas:

Anexo 002 del expediente digitalizado, integrado por:

- Contratos celebrados entre el demandante y el SENA.

⁷ 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.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

- Expediente Administrativo
- Estudios previos que sustentaron cada uno de los contratos celebrados con el accionante.
- Copia carpeta precontractual, contractual y post-contractual de cada uno de los contratos suscritos con el demandante.
- Hoja de vida del accionante.
- Certificados de retenciones.
- Certificado sobre contratos suscritos y funciones.

5.4.3. Caso concreto

El demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **instructor** al SENA, **entre los años 1999 al año 2018**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior, persigue el reconocimiento de prestaciones sociales a que tienen derecho - los empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, caja de compensación y demás retenciones.

Por su parte, el **Sena** asegura que la modalidad contractual utilizada se encuentra conforme a derecho, y nunca se generó el vínculo laboral que alega la parte actora.

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo cual, empieza por señalar que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y la respuesta a los mismos dada por el SENA, no existe controversia alguna en cuanto a la prestación personal del servicio por parte del señor Edgar Fernando Bastidas Pazmiño y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que en la carpeta anexos001/Antecedentes del expediente digitalizado obra certificación No. 5223, expedida el 6 de julio de 2021 por el Subdirector (E) Centro de Tecnologías del Transporte del SENA, de la cual es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos:

CONTRATO N.º	DESDE	HASTA	Valor
131-1999	23-04-1999	Ejecución 100 horas	\$900.000
299-1999	09-07-1999	Ejecución 150 horas	\$1.300.000
454-1999	13-09-1999	Ejecución 170 horas	\$1.530.000
650-1999	17-11-1999	Ejecución 390 horas	\$3.510.000
194-2000	29-05-2000	Ejecución 169 horas	\$1.755.000
229-2000	29-05-2000	Ejecución 169 horas	\$1.690.000
464-2000	11-09-2000	Ejecución 428 horas	\$4.280.000
193-2001	27-02-2001	Ejecución 200 horas	\$2.200.000
429-2001	08-05-2001	Ejecución 200 horas	\$2.200.000

630-2001	19-07-2001	Ejecución 300 horas	\$3.300.000
904-2001	25-10-2001	Ejecución 135 horas	\$495.000
1080-2001	14-12-2001	Ejecución 200 horas	\$2.200.000
1342-2001	28-12-2001	Ejecución 120 horas	\$1.416.000
346-2002	04-04-2002	Ejecución 450 horas	\$5.310.000
689-2002	20-09-2002	Ejecución 220 horas	\$2.596.000
986-2002	05-12-2002	20-12-2002	\$1.829.000
1038-2002	20-12-2002	20-12-2002	\$8.542.800
157-2003	22-07-2003	agosto 2003	\$1.764.000
274-2003	05-09-2003	Diciembre 2003	\$6.337.800
805-2003	26-12-2003	Ejecución 580 horas	\$7.888.000
61-2004	22-05/2004	Octubre 2004	\$6.165.000
473-2004	04-11-2004	Ejecución 200 horas	\$2.840.000
589-2004	30-05-2005	Agosto 2005	\$16.965.000
84-2005	30-01-2006	Ejecución 1230 horas	\$19.067.164
45-2007	16-02-2007	29-09-2007	\$13.247.010
385-2007	24-08-2007	29-12-2007	\$11.638.200
92-2008	30-01-2008	30-12-2008	\$14.915.100
168-2009	29-01-2009	30-08-2009	\$13.545.000
704-2009	14-09-2009	28-12-2009	\$8.750.000
15-2010	19-01-2010	20-12-2010	\$27.634.660
46-2011	31-01-2011	30-06-2011	\$12.874.800
225-2011	29-08-2011	31-12-2011	\$11.343.733
96-2012	02-02-2012	30-06-2012	\$13.813.333
277-2012	10-07-2012	16-12-2012	\$14.560.000
2739-2013	14-02-2013	13-10-2013	\$23.200.000
5220-2013	21-10-2013	15-12-2013	\$5.316.666
3524-2014	24-01-2014	10-12-2014	\$13.813.333
3430-2015	04-02-2015	16-12-2015	\$23.469.992
2773-2016	01-02-2016	16-12-2016	\$27.623.034
3046-2017	02-02-2017	16-12-2017	\$36.419.618
4712-2018	02-02-2018	15-12-2018	\$37.512.206

Asimismo, de la anterior certificación se extraen los pagos efectuados al actor por la prestación del servicio.

Ahora bien, se encuentra probado que la ejecución de contratos no fue continúa o unívoca en el tiempo, pues se observa que entre el **23 de abril de 1999 y el 20 de septiembre de 2002, entre agosto 2005 y el 30 de enero de 2006, entre 30 de diciembre de 2008 y el 29 de enero de 2009, entre el 31 de diciembre de 2011 y 02 de febrero de 2012, entre 16 de diciembre de 2012 y 14 de febrero de 2013, entre el 10 diciembre de 2014 y el 04 de febrero de 2015, entre el 16 diciembre de 2015 y el 01 de febrero 2016, entre el 16 diciembre de 2016 y el 02 de febrero 2017, entre 16 diciembre de 2017 y el 02 febrero 2018**, existieron interrupciones

que constituyeron solución de continuidad en la relación de trabajo, de conformidad con el criterio orientador que el Despacho toma de la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021⁸, en la cual en Consejo de Estado consideró **“adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios”**⁹. Por consiguiente, es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, con solución de continuidad, durante los periodos mencionados en el párrafo anterior.

De las pruebas transcritas con antelación, se tiene que no es posible determinar la existencia de una relación laboral continua e ininterrumpida pues en la mayoría de los casos no existe prueba de la fecha de inicio y finalización de las diferentes relaciones contractuales, por lo que no se definieron los extremos temporales en la relación laboral.

En ese sentido, y atendiendo lo dicho por el demandante¹⁰, si tenemos en cuenta que el horario de trabajo era de 8:00am a 5:00pm (para un total de 9 horas diarias) se podría determinar que, en caso de cumplir estrictamente con el horario señalado, de los años 1999 habría laborado 83 días, en el 2002 89 días, en el 2003 209 días, en el 2004 14 días, en el 2005 56 días, en el 2006 136 días, pues en este lapso de tiempo la Ordenes de trabajo de ejecutaban por horas de trabajo; ahora bien, en adelante, es decir, en el 2007 226 días, en el 2008 335 días, en el 2009 318 días, en el 2010 335 días, en el 2011 274 días, en el 2012 277 días, en el 2013 296 días, en el 2014 320 días, en el 2015 315 días, en el 2016 319 días, en el 2017 317 días y en el 2018 302 días, lo que permite deducir que no se presenta continuidad en el servicio, siendo este uno de los elementos que permiten deducir la existencia del contrato realidad.

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que los contratos celebrados, las certificaciones allegadas por la entidad demandada y el testimonio son coincidentes en afirmar que el demandante se desempeñaba como formador.

Así entonces, si bien se demostró que el actor estuvo vinculado al SENA con el fin de prestar sus servicios en el área de Mecánica Automotriz y Transporte, las órdenes y contratos de prestación de servicios, no permiten determinar una prestación continua e ininterrumpida que demuestre la permanencia en el servicio.

Ahora bien, respecto los objetos contractuales desarrollados por el actor se tiene que la verificar las funciones desarrolladas son las mismas en todos los contratos, pero vistas desde el desarrollo del objeto contractual las mismas presentan diferencias precisamente por no tener uniformidad la función de instrucción.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁹ A la fecha de expedición de esta providencia la mencionada sentencia de unificación no se encuentra ejecutoriada, sin embargo, es tomada como criterio orientador que el Despacho comparte y hace suyo, en virtud del principio *in dubio pro operario* contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

¹⁰ Visible folio 13 carpeta 002 Demanda.

Ahora bien, al ir al campo de la prestación del servicio propiamente dicha, es decir de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, para el Despacho no existe claridad respecto de la funciones ejercidas por el actor en la práctica.

En esa medida, ante lo diverso del objeto contractual contratado a través del tiempo prestado, sumado a la imposibilidad de verificar que no obstante la diferenciación, la instrucción en la práctica siempre redundo en una misma materia, aspectos que, dicho sea de paso, en el presente caso no pueden ser verificables debido a la ausencia de testimonios o de pruebas que permitieran verificar esos puntuales aspectos de la instrucción.

A pesar de que se señala el cumplimiento de un horario laboral, no existen documentos que soporten tales afirmaciones ni las directrices que impartían los coordinadores académicos para dar cabal cumplimiento a la citada obligación (subordinación), o las consecuencias legales o contractuales negativas en caso de su incumplimiento (sanciones o requerimientos verbales u escritos verificables). De igual manera, tampoco demuestran que el demandante se encontrara subordinado (uno de los puntos medulares en tratándose de contrato realidad, elemento que no puede ser presumido o de tintes tácitos) a las exigencias de los funcionarios del SENA, y particularmente del coordinador de formación, pues en momento alguno hicieron referencia a órdenes que se le hubieran impartido al demandante, en su calidad de instructor del área de Mecánica Automotriz y Transporte.

Sobre la labor desarrollada en condiciones de dependencia continuada, tampoco obra referencia, de que las actividades realizadas por el demandante debieron ejecutarse en forma diferente a la convenida en los contratos de prestación de servicios, es decir, no hay declaración ni prueba alguna que permita corroborar que su trabajo debió ser ejecutado en la forma ordenada por los coordinadores de formación o por otro funcionario de la demandada. Sobre el particular, debe señalarse que la rendición de informes mensuales en la ejecución del contrato, pasar planillas o hacer la planeación académica del mes siguiente, no pueden considerarse, por sí mismas, como elementos de subordinación laboral, pues hacen parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación propias del contrato de prestación de servicios.

En suma, para el Despacho no existe certeza sobre el elemento de la subordinación en el presente caso y como es bien sabido que en materia de contrato realidad la carga de la prueba de los elementos de la relación legal y reglamentaria está en cabeza de quien pretende su reconocimiento, esto es del demandante, frente a este aspecto el Consejo de Estado en sentencia del 4 de febrero de 2016, dentro del proceso con radicado 050012331000201002195-01 sostuvo:

“Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión *“En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”*, lo cierto es que no consagró una presunción de *iure* o de derecho que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones

a que haya lugar, para lo cual, es necesario que asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral.

En otras palabras, **es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia** y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993." (Negrilla fuera de texto)

En ese orden, es claro que sobre el actor recaía una carga probatoria alta para demostrar la existencia del contrato realidad, requisito que no fue cumplido en el caso *sub examine*, en lo relativo de la subordinación, por demás, no existieron pruebas adicionales que demostraran la existencia de tan fundamental requisito, no lográndose desvirtuar la presunción de legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes concurrentes.

Es así como, bajo el análisis probatorio y jurisprudencial plasmado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda

5.4.4. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO. - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

ADL

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d65e9a266feeaa4058d739d145bcdf2a1b25909ff9c3af074830e5c9dca5a64f**

Documento generado en 23/06/2022 03:35:00 PM

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