



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

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2021-00025-00
Demandante: María Patricia Herrera Pinzón¹
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA²
Controversia: Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por la demandante **María Patricia Herrera Pinzón**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.109.742 expedida en Bogotá D.C., por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra del **Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones³

La parte demandante, solicita:

“(…)1. Declarar probada la existencia de una relación laboral entre la señora: MARÍA PATRICIA HERRERA PINZÓN y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA por existir y estar probada la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación: prestación personal, salario y subordinación de tipo técnico y administrativa, conforme a lo establecido en la Ley, la Constitución Política y la Jurisprudencia

2. Declarar la nulidad del oficio No. 11-2-2020-037944 del 09-10-2020, mediante el cual el SENA le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones a la seguridad social y demás derechos producto de la relación laboral existentes con el accionante, durante todo el tiempo laborado.

3. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante al pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador, tales como primas de servicios de junio y de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre cesantías a favor del instructor (a) por la ejecución de cada uno de los contratos con el SENA, a partir del año 1996 hasta el año 2017, en aplicación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

4. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante al pago de las cotizaciones de SALUD y PENSIÓN, que por seguridad social se causaron durante todo el tiempo laborado, y a

¹ bernardopisco@gmail.com

² judicialdistrito@sena.edu.co servicioalciudadano@sena.edu.co pijerez@sena.edu.co y pedrojerez9405@yahoo.com.co

³ Folios 7 y 8 del documento #1 del expediente.

favor del instructor (a), ya que estos pagos en su momento fueron sufragados por mi prohijada.

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

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

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

2. Hechos⁴

Señala el apoderado que la demandante prestó sus servicios como instructora al servicio del SENA entre el 14 de febrero de 1996 y el 18 de octubre de 2017, de forma personal, ejecutando cada uno de los contratos y ordenes de trabajo conforme con el objeto de cada uno.

Indica que para la ejecución de los contratos la entidad demandada pagó como contraprestación las sumas pactadas en cada contrato, lo cual se asimila a salario pagado por las labores ejecutadas como instructora, destaca que la demandante tenía una subordinación de tipo administrativo y técnico, recibiendo órdenes relacionadas con el modo, tiempo y lugar en la ejecución de las tareas como instructor, relación que se extendió por más de 21 años, la cual consistía en impartir formación profesional integral, atendiendo la formación titulada y complementaria dirigida a aprendices de diferentes niveles y especialidades, encontrándose sometida a horarios y programación académica impuesta por el Coordinador Académico de planta.

Por lo anterior, señala que se configuran los elementos de una relación laboral, por lo que el SENA disfrazó una relación laboral como un contrato de prestación de servicios, evitando el pago de las cotizaciones de manera directa por concepto de seguridad social, lo cual obedeció a un déficit de personal, sin que existiera autonomía de la demandante para ejecutar los contratos, ya que el SENA impartió órdenes en cuanto al modo y contenido de tipo técnico, estableciendo horarios, lugar de trabajo, exigiendo la entrega de informes periódicos, evaluaciones, evidencias de los alumnos.

Destaca que la ejecución de los contratos no fue temporal sino permanente pues la duración fue superior a los 21 años, ejecutando las mismas labores en igualdad de condiciones y trabajo a las ejecutadas por los instructores de planta.

Por lo anterior, aduce que, mediante la petición del 5 de octubre de 2020, solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por el tiempo de su vinculación con la entidad, siendo desatada dicha petición de manera negativa por la entidad demandada a través de oficio del 13 de octubre de 2020.

3. Normas violadas y concepto de violación⁵

Señala como normas violadas los Artículos 1, 13, 25, 38, 39, 40, 53 y 125 de la Constitución Política, artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, artículo 22 del Código Sustantivo del

⁴ Folios 1 a 7 del documento #1 del expediente,

⁵ Folios #8 a 23 del documento #1 expediente.

Trabajo, artículos 3 y 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, artículo 19 de la Ley 909 de 2004, y artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Señala que la señora María Patricia Herrera Pinzón prestó sus servicios al SENA, como instructora impartiendo formación profesional integral, dirigida a los aprendices de la institución por más de 21 años, con intervalos que coinciden con los periodos de vacaciones, para ejercer funciones cuyo objeto en cada contrato fue el de capacitación integral profesional lo cual coincide con la misión de la entidad conforme con lo previsto en la Ley 119 de 1994.

Destaca que los contratos fueron ejecutados de forma permanente, sin que los mismos correspondan a labores con conocimiento especializados que no hubiera podido ejecutar la entidad con instructores de planta, sino que lo que demuestra es la insuficiencia de personal, evidenciándose que la excepción se volvió en lo permanente, evadiendo el pago de las prestaciones sociales y la seguridad social y otras obligaciones a cargo del empleador lo cual contraviene lo establecido en el artículo 53 de la Constitución.

Arguye que se estructuran los 3 elementos de una relación laboral:

Prestación personal del servicio: En relación con la prestación de servicio, esta se desprende del objeto de los contratos de prestación de servicio, en los cuales se estipuló que el instructor debía impartir formación profesional en el número de horas pactadas y en los programas indicados por el SENA.

Remuneración: Señala que, en contraprestación a sus servicios, le fue reconocido a la actora por concepto de honorarios, el valor pactado en los contratos de prestación de servicios, estos fueron pagados de manera mensual, con valores iguales o similares.

Subordinación: Señala que la demandante ejecutó de forma generalizada y reiterada el objeto de impartir formación profesional integral, función permanente de la entidad, que la misma quiso suplir mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios los cuales fueron ejecutados por la demandante en igualdad de condiciones que los instructores de planta, para lo cual le exigían un horario, desarrolló las políticas de la institución.

Finalmente, en apoyo a sus argumentos cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que considera aplicable al presente asunto.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 26 de marzo de 2021 y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que se llevó a cabo mediante correo electrónico del 25 de junio de 2021.

5. Contestación de la demanda

Mediante escrito radicado el 9 de agosto de 2021⁶, la entidad contestó la demanda, manifestando su oposición a la prosperidad de las pretensiones con carácter declaratorio y condenatorio formuladas en la demanda.

⁶ Documento #9 del expediente.

La carga argumentativa de la contestación fue presentada excepciones de mérito que fueron denominadas como: i) legalidad del acto demandado; ii) prescripción del derecho a reclamar prestaciones derivadas de la supuesta existencia de un contrato realidad iii) existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados iv) inexistencia de la obligación; v) cobro de lo no debido y vi) la genérica. Así mismo, propone los argumentos de defensa que denominó legalidad del acto demandado, y configuración de una ficción contra legem.

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

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

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

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

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

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

Mediante el auto proferido el 16 de junio de 2022⁷, se fijó fecha para realizar la audiencia inicial.

El 16 de agosto de 2022⁸ se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se decretaron unas pruebas de oficio.

Por medio del auto del 26 de enero de 2023⁹, después de múltiples requerimientos, el Despacho declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas.

En audiencia de pruebas realizada el 23 de febrero de 2023¹⁰, se recaudaron los testimonio de Harold Montealegre Cárdenas y Manuel Francisco Castañeda Ochoa y el interrogatorio de parte de María Patricia Herrera Pinzón. Y así mismo, se corrió traslado para alegar de conclusión.

⁷ Documento #22 del expediente digital.

⁸ Documento #24 del expediente digital.

⁹ Documento #41 del expediente digital.

¹⁰ Documento #43 del expediente digital.

6.1. Parte accionante

Mediante memorial del 9 de marzo de 2023¹¹, la parte accionante presentó sus alegatos de conclusión, ratificándose en los hechos y fundamentos de la demanda, destacando que quedó plenamente demostrado en el proceso que la demandada vulneró derechos ciertos e indiscutibles a la señora Herrera Pinzón, al contratarla mediante contratos de prestación de servicios por un tiempo mayor a 21 años, en forma permanente e ininterrumpida para desarrollar funciones iguales a los empleados de planta.

Destaca que en el proceso se acreditó la configuración de los 3 elementos de la relación laboral como lo son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

Por lo anterior solicita se acceda a las pretensiones de la demanda

6.2. Servicio Nacional de Aprendizaje

Mediante memorial del 9 de marzo de 2023¹², el apoderado del Servicio Nacional de Aprendizaje allegó escrito de alegatos de conclusión, ratificándose en los hechos y fundamentos de la contestación de la demanda.

Destaca que no se configuraron los tres elementos de un contrato de trabajo, dado que se demostró que la demandante prestó sus servicios bajo el marco legal del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 sin que se hubieran desvirtuado dichos contratos, dado que no se demostró la continua subordinación, la prestación de servicios contratados obedecieron a criterios de necesidad, se requerían conocimientos especializados en este caso como diseñadora de modas, no se demostró que se hubieran realizado llamados de atención, descargos, diligenciamientos de planillas de ingreso y salida, o que se hubieran impuesto ordenes de ineludible cumplimiento.

Indica que la relación contractual se enmarco bajo una relación de coordinación, la demandante tenía una fecha límite de cumplimiento de cada contrato, trabajaba por horas, por lo que el solo hecho de cumplir actividades como instructora, no hace presumir la existencia de una relación laboral.

Así mismo resalta que existieron interrupciones mayores a 30 días además de objetos contractuales diferentes, lo cual implica que se tenga que analizar la prescripción respecto de la finalización de cada contrato de prestación de servicios.

Por lo anterior solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico de este proceso se contrae a determinar si la demandante María Patricia Herrera Pinzón tiene o no derecho

¹¹ Documento #45 del expediente digital.

¹² Documento #43 del expediente.

al reconocimiento de una relación laboral con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, por el periodo en que estuvo vinculada con la entidad mediante contratos de prestación de servicios, y de ser así, establecer si tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración.

2. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció que: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

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

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

3º. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

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

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

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del

Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad, pero requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, se indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resultara suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”.¹³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

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

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

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

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

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”¹⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa”. Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

¹⁴ Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003¹⁵, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008¹⁶).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003¹⁷). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008¹⁸).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002¹⁹ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

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

¹⁵ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

¹⁶ Consejero Ponente: Gustavo o Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

¹⁷ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

¹⁸ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

¹⁹ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ..."²⁰ (subrayas fuera del texto original)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003²¹, indicó: (...).

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales."²² (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

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

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

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

²⁰ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

²¹ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

²² Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser demostrados con cualquier medio de convicción.

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

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

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

***Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia**, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.*

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, **por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación.”²³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

3. Caso concreto

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

3.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que la demandante **María Patricia Herrera Pinzón**, prestó sus servicios en el **Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**, en donde cumplió funciones como instructora en el área de modistería y confección, lo cual exigía la prestación personal del servicio en el centro multisectorial del occidente de Cundinamarca y en el Centro de Manufactura de textiles y el cuero en la ciudad de Bogotá D.C.

²³ Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

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

Número del contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Días de interrupción	Objeto	Folios
109 de 6 de febrero de 1996	14 de febrero de 1996	11 de agosto de 1996	-	500 horas de formación profesional en la especialidad de modistería con el fin de atender a personal de los municipios de San Nicolás y Vianí	12 y 13 del documento #35.
1424 de 4 de julio de 1996	12 de agosto de 1996	11 de diciembre de 1996	-	500 horas de formación profesional en el área de confecciones, para el recurso humano vinculado en los municipios de San Juan de Rioseco, Vianí y Quipile, pertenecientes al proyecto Magdalena.	14 del documento #35.
98 de 28 de enero de 1997	26 de febrero de 1997	25 de junio de 1997	51 días hábiles	500 horas de formación profesional en el área de confecciones, para capacitar el recurso humano vinculado en diferentes municipios pertenecientes al proyecto Rionegro.	15 del documento #35.
584 de 5 de junio de 1997	26 de junio de 1997	25 de agosto de 1997	-	Adición y prórroga del contrato 98 de 1997.	Certificado obrante en el documento #35
833 de 27 de junio de 1997	28 de agosto de 1997	27 de diciembre de 1997	2 días hábiles	700 horas de formación profesional en el área de confecciones, para capacitar el recurso humano vinculado en los municipios pertenecientes al proyecto Rionegro	Certificado obrante en el documento #35
168 de 21 de febrero de 1998	5 de marzo de 1998	4 de septiembre de 1998	46 días hábiles	Valor correspondiente a honorarios de 628 horas de formación profesional en el área de confecciones, para capacitar el recurso humano vinculado.	16 del documento #35.
947 de 28 de septiembre de 1998	28 de septiembre de 1998	27 de noviembre de 1998.	15 días hábiles	Valor correspondiente a honorarios de 535 horas de formación profesional en el área de confecciones, para capacitar el recurso humano vinculado.	17 del documento #35.
1213 de 30 de noviembre de 1998	15 de diciembre de 1998	30 de diciembre de 1998	10 días hábiles	Valor correspondiente a la prestación de honorarios formación profesional como docente en el área de modistería, para el proyecto Rionegro.	18 del documento #35.
49 de 2 de marzo de 1999.	2 de marzo de 1999	30 de junio de 1999.	41 días hábiles	Valor correspondiente a la prestación de honorarios formación profesional como docente en el área de las confecciones, para la provincia de Rionegro.	19 del documento #35.
342 de 15 de julio de 1999	15 de julio de 1999	14 de diciembre de 1999	9 días hábiles	Valor correspondiente a la prestación de honorarios de formación profesional como docente en el área de las confecciones, para la provincia de Rionegro.	20 del documento #35.

92 de 15 de marzo de 2000	27 de marzo de 2000	26 de diciembre de 2000	71 días hábiles	Impartir formación profesional en el área de confecciones.	21 a 23 del documento #35.
06 de 14 de febrero de 2001	15 de febrero de 2001	14 de julio de 2001	34 días hábiles	Formación profesional como docente en el área de las confecciones, para la provincia de Rionegro	41 del documento #35.
535 de 4 de julio de 2001	15 de julio de 2001	14 de diciembre de 2001	-	Impartir formación profesional como docente en el área de confecciones	Certificado obrante en el documento #35
174 de 19 de marzo de 2002	19 de marzo de 2002	18 de julio de 2002	63 días hábiles	Impartir formación profesional como docente en el área de confecciones	119 y 120 del documento #35.
1128 de 26 de diciembre de 2002	20 de enero de 2003	30 de abril de 2003	124 días hábiles	Prestación de servicios personales impartiendo horas de formación profesional integral	182 del documento #35.
133 de 18 de junio de 2003	18 de junio de 2003	28 de noviembre de 2003	32 días hábiles	Prestación de servicios personales para impartir 120 horas de formación profesional integral en el área de confecciones	4 del documento 28.1
538 de 13 de noviembre de 2003	26 de noviembre de 2003	13 de diciembre de 2003.	-	Docente en el manejo de máquina plana y fileteadora dirigido a grupos de formación operarios en marco de preferencias arancelarias ATPA, para el Centro de Manufactura Textil y del Cuero	5 del documento 28.1
746 de 24 de diciembre de 2003	29 de diciembre de 2003 (suspensión entre el 31 de diciembre de 2003 y el 19 de enero de 2004 por vacaciones colectivas)	28 de febrero de 2004	9 días hábiles	Docente en el manejo de máquina plana y fileteadora dirigido a grupos de formación operarios en marco de preferencias arancelarias ATPA, para el Centro de Manufactura Textil y del Cuero	Documento 28.1
32 de mayo de 2004	17 de mayo de 2004	22 de septiembre de 2004	52 días hábiles	Prestación de servicios personales para impartir 460 horas de formación profesional en el área de Básico Plana y Fileteadora	Documento 28.1
0287 de 19 de agosto de 2004	23 de agosto de 2004	30 de diciembre de 2004	-	Prestación de servicios personales para impartir 640 horas de formación profesional en el área de Básico Plana y Fileteadora	Documento 28.1
614 de 17 de diciembre de 2004	27 de diciembre de 2004	30 de mayo de 2005	-	Prestación de servicios personales para impartir 960 horas de formación profesional en el área de Máquina Plana y Fileteadora	Documento 32.

29 de 15 de julio de 2005	15 de julio de 2005	30 de septiembre de 2005	-	Prestación de servicios personales para impartir formación profesional en el área de Básico Plana y Fileteadora	Document o 28.2
41 de 22 de septiembre de 2005	22 de septiembre de 2005	13 de diciembre de 2005	-	Prestación de servicios personales para impartir 400 horas de formación profesional en el área de Operación Maquinaria de Confección	Document o 28.2
85 de 30 de diciembre de 2005	23 de enero de 2006	31 de julio de 2006	27 días hábiles	Prestación de servicios personales para impartir 1069 horas de formación profesional en el área de confección	Document o 28.2
393 de 19 de septiembre de 2006	20 de septiembre de 2006	20 de diciembre de 2006	34 días hábiles	Prestación de servicios personales para impartir 380 horas de formación profesional en el área de Operación de Maquinaria.	Document o 28.2
578 de 5 de octubre de 2007	8 de octubre de 2007	30 de diciembre de 2007	183 días hábiles	Prestación de servicios personales para impartir 150 horas de formación profesional en el área de Operación de Maquinaria para confección ropa exterior	Document o 28.2
0176 de 7 de febrero de 2008	8 de febrero de 2008	30 de diciembre de 2008	27 días hábiles	Prestación de servicios personales para impartir 1200 horas de formación profesional en el área de confecciones.	Document o 28.3
046 de 22 de enero de 2009	23 de enero de 2009	30 diciembre de 2009	15 días hábiles	Prestación de servicios personales para impartir formación profesional en el área de confecciones.	Document o 28.3
192 de 25 de enero de 2010	26 de enero de 2010	26 de diciembre de 2010	16 días hábiles	Prestación de servicios personales para desarrollar acciones de formación profesional integral en forma presencial y/o virtual correspondientes a programas conducentes a titulación de formación profesional integral, programas de carácter complementario, para atender los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de Manufactura en Textiles Cuero.	Document o 28.3
36 de 24 de enero de 2011	24 de enero de 2011	27 de abril de 2011	19 días hábiles	Prestación de servicios personales para impartir Formación Profesional Integral por competencias de forma presencial y/o virtual y otras acciones que se deriven de la formación, para atender los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de Manufactura en Textiles y Cuero del SENA- regional Distrito Capital	Document o 28.3
128 de 2011	28 abril de 2011	29 de junio de 2011	-	Prestación de servicios personales para impartir Formación Profesional Integral por competencias de forma presencial y/o virtual y otras acciones que se deriven de la formación, para atender los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de Manufactura en Textiles y Cuero del SENA- regional	Document o 28.3

				Distrito Capital	
188 de 2011	14 de julio de 2011	25 de diciembre de 2011	9 días hábiles	Prestación de servicios personales para impartir Formación Profesional Integral por competencias de forma presencial y/o virtual y otras acciones que se deriven de la formación, para atender los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de Manufactura en Textiles y Cuero del SENA-regional Distrito Capital	Documento 28.3
40 de 2012	24 de enero de 2012	8 de julio de 2012	20 días hábiles	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal para impartir formación profesional integral de forma presencial y/o virtual y otras acciones que se deriven de la Formación, para atender la Formación Titulada y complementaria dirigida a los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de Manufactura en Textiles y Cuero del SENA	Carpeta 13 contentiva del expediente contractual
170 de 2012	9 de julio de 2012	11 de diciembre de 2012	-	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal para impartir formación profesional integral de forma presencial y/o virtual y otras acciones que se deriven de la Formación, para atender la Formación Titulada y complementaria dirigida a los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de Manufactura en Textiles y Cuero del SENA	Carpeta 13 contentiva del expediente contractual
316 de 2013	21 de enero de 2013	16 de diciembre de 2013	25 días hábiles	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal para impartir formación profesional integral de forma presencial y/o virtual y otras acciones que se deriven de la Formación, para atender la Formación Titulada y complementaria dirigida a los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de Manufactura en Textiles y Cuero del SENA	Carpeta 13 contentiva del expediente contractual
234 de 2014	20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014	21 días hábiles	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal para impartir formación profesional integral de forma presencial y/o virtual y otras acciones que se deriven de la Formación, para atender la Formación Titulada y complementaria dirigida a los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de Manufactura en Textiles y Cuero	Carpeta 13 contentiva del expediente contractual

1771 de 2015	26 de enero de 2015	14 de julio de 2015	27 días hábiles	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal para impartir formación profesional integral de forma presencial y/o virtual y otras acciones que se deriven de la Formación, para atender la Formación Titulada y complementaria dirigida a los aprendices de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro de Manufactura en Textiles y Cuero	Carpeta 13 contentiva del expediente contractual
5204 de 2015	16 de julio de 2015	20 de diciembre de 2015	1 día hábil	Prestación de servicios personales de carácter temporal de evaluadores de competencias laborales requeridos para procesos de evaluación y certificación en competencias laborales en las especialidades de calzado, marroquinería y confección	Carpeta 13 contentiva del expediente contractual
3720 de 2016	15 de febrero de 2016	15 de noviembre de 2016 ²⁴	37 días hábiles	Prestación de servicios personales de carácter temporal de evaluadores de competencias laborales requeridos para procesos de evaluación y certificación en competencias laborales en las especialidades de calzado, marroquinería y confección	Carpeta 13 contentiva del expediente contractual y certificación documento #1 del expediente.
5743 de 2016	16 de noviembre de 2016	16 de diciembre de 2016 ²⁵	-	Prestación de servicios personales de carácter temporal de evaluadores de competencias laborales requeridos para procesos de evaluación y certificación en competencias laborales en las especialidades de calzado, marroquinería y confección	Carpeta 13 contentiva del expediente contractual y documento #32 del expediente.
3407 de 2017	3 de febrero de 2017	18 de octubre de 2017	33 días hábiles	Contratar la prestación de servicios personales de carácter temporal de un (1) evaluador de competencias laborales para las especialidades de confección, calzado y marroquinería del Centro de Manufactura en Textil y cuero	Carpeta 13 contentiva del expediente contractual

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que la demandante realizara actividades como instructora en el área de Confección, en los centros de formación de la entidad en donde estaban ubicados los ambientes (salones), lugar al que acudían los aprendices para recibir la formación correspondiente, así mismo, en el inicio de la relación contractual la demandante prestaba sus servicios en el centro multisectorial del occidente de Cundinamarca.

²⁴ Teniendo en cuenta el término de 9 meses pactado en el contrato.

²⁵ Teniendo en cuenta el acta de inicio y el plazo del contrato.

De la declaración rendida por la demandante se establece que desarrollaba sus actividades como instructora en el centro multisectorial del occidente de Cundinamarca, y en el centro de formación de manufactura textil y del cuero de la ciudad de Bogotá. Al respecto la demandante señaló: “(...) Yo inicié el 14 de febrero de 1996 y a mí me contrataron para prestar los servicios de formación profesional a los diferentes grupos que el SENA brinda formación, en este caso inicié con los procesos en el centro multisectorial del occidente de Cundinamarca. (...) Dependía la sede a la cual estaba asignada, ya que por ejemplo manufactura textil y del cuero, además de tener la sede en la 30 pues también tiene otra sede, en el centro de manufactura textil que es en la 30 con primera de mayo perfectamente podíamos estar 10 instructores, atendiendo los diferentes grupos de formación (...)”

Por su parte los testigos Harold Montealegre Cárdenas y Manuel Francisco Castañeda Ochoa, coincidieron con la demandante como instructores en el área de trazo, corte y confección en el centro de formación de manufactura textil y del cuero del Servicio Nacional de Aprendizaje.

Ahora bien, tal y como se observa de la relación de contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con la entidad demandada, no fue posible recaudar copia de algunos de ellos, razón por la cual el Despacho consideró que no era necesario insistir en su recaudo dado que ya habían sido certificado por la misma entidad.

No obstante, el Consejo de Estado ha considerado que, para acreditar la existencia de la relación laboral, la prueba idónea para ello son los contratos u órdenes de prestación de servicios, atendiendo a que otro tipo de documentos no son conducentes para determinar los vínculos contractuales, con fundamento en lo siguiente:

“(...)“... debió allegar los respectivos contratos en la forma legalmente establecida, por escrito, en consideración al carácter escritural otorgado por la norma inherente al ser los documentos el medio probatorio pertinente para demostrar los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones formuladas, a saber, los contratos de prestación de servicios y de arrendamiento de servicios personales celebradas con los que para la accionante, las entidades demandadas pretendían encubrir una verdadera relación de carácter laboral, donde la certificación, la declaración de testigos y aseveración de la demandante sobre cada uno de los extremos temporales pactados, para con ello pretender probar una relación laboral encubierta, no tienen, en conjunto, la vocación para llevar al convencimiento de tales vínculos contractuales.”

El contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, esto es que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere elevar a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de éste conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma “...pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas (...)”²⁶

Sin embargo, el Despacho considera que en el presente caso la certificación de los contratos expedida por la parte demandada es una prueba idónea para acreditar los tiempos de la relación contractual, respecto de los contratos que no fueron aportados, por lo siguiente: i) en el presente caso no se discute la solemnidad del contrato o las cláusulas que formalmente se consignan en el mismo; ii) ante la imposibilidad de aportar los contratos completos por parte de la entidad demandada la certificación contractual acredita de manera suficiente y adecuada la vinculación los extremos temporales y el objeto contractual, así mismo, obran certificados de pagos que dan

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 29 de agosto de 2019, Expediente No. 25000232500020090044802 (3526-2017), C.P. Dra. SANDRALISSET IBARRA VÉLEZ.

cuenta de la prestación del servicio en dichos periodos; iii) exigir para el presente caso la acreditación de los extremos de prestación de servicios únicamente a través de los contratos de prestación de servicios constituye una limitación desproporcionada para la demandante dado que, pese a que solicitó en las oportunidades probatorias establecidas en la ley dicha documental y que el Despacho la decretó, la entidad demandada no aportó los documentos pese a que en dos certificaciones expedidas por esta dan cuenta de la existencia de la mencionada orden de prestación de servicios; y iv) el proceso contencioso administrativo se rige por el principio de la libertad probatoria por lo que las certificaciones expedidas junto con las demás pruebas aportadas en el expediente deben ser valoradas integralmente por el juez sin que se exija una tarifa probatoria para probar la existencia de la prestación de servicios.

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

Así las cosas, es posible concluir, que la labor encomendada requería la presencia de la accionante en el sitio de labores que fuera determinado por su superior, en este caso el centro multisectorial del occidente de Cundinamarca y el centro de formación de manufactura textil y del cuero del SENA y el cumplimiento del respectivo horario de trabajo, contrario a la autonomía que se predica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

3.2. Remuneración

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

V.gr Contrato 109 de 1996 “(...) El pago se realizará en forma mensual, de acuerdo con el número de horas reportadas por el instructor en el informe presentado al jefe 01 del respectivo proyecto (...)”.

Contrato 578 de 2007 “(...) Se pagará mes calendario vencido por las horas de formación impartidas, sin exceder de las programadas por mes y del total contratado, según la certificación expedida por quién verifica el cumplimiento del presente contrato (...)”.

Contrato 3407 de 2017 “(...) El valor total del presente contrato es máximo de DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$19.950.000); incluido IVA, de conformidad con el régimen tributario a que pertenezca el futuro contratista. Esta suma será pagada por el SENA al contratista de la siguiente manera: a). Un primer pago por valor de TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$3.150.000) que se cancelara en el mes de febrero de 2017 b). Cuatro (4) pagos iguales por los meses de Marzo a Junio de 2017 por valor de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000) Un pago final correspondiente al mes de Julio por valor de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$2.800.000). Los honorarios serán pagados por el SENA al contratista de acuerdo al cronograma definido por la Dirección Administrativa y Financiera de la Dirección General, en la cuenta de AHORROS. No. 17428984021 del Banco BANCOLOMBIA cuyo titular es el (la) Contratista (...)”

De igual forma, obran en la carpeta 18 del expediente la relación de pagos efectuados, en la carpeta 14 certificados de ingresos y retenciones y a folios 147 a 216 extractos del banco Bancolombia donde se identifican pagos mensuales por el concepto de pago a proveedores.

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

3.3. Subordinación

Se colige que la demandante **María Patricia Herrera Pinzón**, durante su vinculación como instructora, estuvo supeditada a las directrices impartidas por su jefe inmediato que para el caso era los coordinadores académicos y de formación.

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

Al respecto, la demandante en su interrogatorio, señaló que recibía órdenes del Coordinador Académico de cada uno de los centros de formación, al respecto indicó *“(...) Coordinación académica, en el caso de multisectorial del occidente de Cundinamarca, César Julio Jiménez, que en ese momento estaba como Coordinador Académico y en el Centro Manufactura de textiles y el cuero la Señora Gloria (...)”*, así mismo, cuando el apoderado de la entidad la interrogó acerca de la existencia de una “vigilancia diaria”, la señora Herrera señaló: *“(...) Si señor, en la oficina de coordinación académica también tenían personas que se llaman interventores del contrato, dónde nosotros diariamente en el momento que ingresamos diligenciamos la planilla de ingreso y cuando salíamos terminábamos nuestras funciones, también diligenciamos la planilla de terminación de nuestro horario laboral. (...) La planilla siempre permanecía en la oficina, es decir, la planilla siempre estaba sobre el escritorio, es decir, que es parte de nosotros estar diligenciando esa planilla, la planilla nunca estaba oculta (...)”*.

Así mismo, la demandante señaló: *“(...) Bueno a nosotros nos reunieron, siempre nos reunían para poder iniciar la formación profesional y mediante coordinación académica nosotros recibíamos de ellos la orientación para formación profesional dado que ellos son los que nos orientaban y nos decían cuales grupos debíamos atender cómo era o cómo es la pedagogía del SENA, todo el proceso pedagógico que debíamos realizar, los aprendices a quienes nosotros debíamos hacer seguimiento y pues nos establecían los horarios para poder realizar digamos esa parte de formación, siempre fue con orientación de parte de coordinación académica que son nuestros jefes inmediatos, mensualmente presentamos informes de todos los grupos, semanalmente nosotros también presentábamos lo que es asistencia, quiénes estaban cumpliendo con todos sus compromisos académicos. (...)”*

Por su parte, el testigo Montealegre Cárdenas, cuando fue interrogado acerca de la existencia de jefes inmediatos o superiores de la demandante, señaló: *“(...) La coordinadora académica era quien daba las instrucciones correspondientes para la formación de los estudiantes. (...) A nosotros*

se nos asignaba un horario, en el cual en el horario nos asignaban las horas de formación, además de eso nosotros teníamos como una especie de supervisor que se acercaba en el momento de ingresar al aula de formación a tomar el listado de los alumnos que estaban asistiendo y a mirar que la formación que se iba a dar ese día correspondía a la programación dada por la coordinadora académica (...)", así mismo, cuando fue interrogado por el apoderado de la entidad acerca de si había presenciado órdenes a la demandante el testigo indicó "(...) Si señor las órdenes eran emitidas por la coordinadora y en reunión. (...) el momento en que se le entrega a cada instructor el horario correspondiente y el decirle usted tiene que cumplir con sus actividades con estos grupos que están incluidos en el horario de formación. (...) Cada trimestre teníamos la orden de formación y además pues las órdenes adicionales que nos daban (...) nosotros diariamente recibíamos órdenes como lo dije anteriormente cuando ingresábamos al aula con los aprendices ingresaba la persona encargada por parte de coordinación de tomar el listado de los alumnos y de verificar si lo que se iba a dictar en ese momento correspondía a lo programado en el horario, si eso no era así solicitaban una explicación de por qué no se estaba cumpliendo lo especificado en el horario. (...) "

De otro lado, el testigo Manuel Francisco Castañeda, indicó respecto de la existencia de superiores de la demandante, lo siguiente: *"(...) Si claro, la coordinadora de formación (...) por lo general nosotros teníamos reuniones con coordinación de formación eh en horas de la mañana por lo general se hacía dentro del horario. Dentro del horario de formación habían unas reuniones establecidas para recibir las directrices a todo el grupo de tiempo, lugar toda esta cuestión de la formación, también habían grupos especiales que eran de empresa, a los cuales había que desplazarse a las empresas y pues ahí ya habían unas directrices ya muy puntuales a cada instructor (...) en general a todos nos decían digamos como tenía que ser y que temas se tenían que ver en que determinadas fechas y no nos podíamos salir de esa programación y pues a nosotros la interventoría siempre nos verificaba en aula, que nosotros estuviéramos en el tema que se había acordado en las reuniones y no nos pasáramos del tiempo que cada tema tenía en esa planificación, entonces a nosotros si nos daban directrices muy puntuales claro, la coordinación. (...) "*

Ahora bien, en cuanto a la exigencia de un horario la demandante en su interrogatorio señaló que durante una semana trabajaba más de 48 horas, teniendo en cuenta que siempre debía estar tiempo completo en la entidad, así mismo destacó: *"(...) Esas 48 horas siempre las realicé en los horarios que me estaban estableciendo coordinación académica, es decir, había trimestres en que se trabajaba tiempo completo de 6 de la mañana a 10 de la noche y había otros trimestres, como así funciona el SENA, en los cuales trabajaba de 6 de la mañana a 2 de la tarde y luego (...) teníamos asignados grupos de 6 de la tarde a 10 de la noche, y los sábados de 6 a 10 de la noche siempre cumplí los horarios que me asignaba coordinación académica. (...) Según la programación que ellos realizaban normalmente eran trimestrales para los grupos técnicos y tecnólogos, cuando los grupos eran cursos esenciales que son cursos que pueden durar un mes, entonces Coordinación académica nos estaba informando en las reuniones que ellos siempre realizaban a todos, los horarios para atender los grupos o cursos cortos (...) "*

El testigo Harold Montealegre Cárdenas, señaló: *"(...) Todos los instructores contratistas teníamos que cumplir un horario, el cual iba desde las 6 de la mañana hasta las 10 de la noche porque teníamos que tener disponibilidad para poder obtener el contrato y esa disponibilidad era emitida por parte de la subdirección de centro, entonces estábamos desde las 6 de la mañana a 10 de la noche (...) "*

Por su parte el testigo Manuel Francisco Castañeda Ochoa, indicó: *"(...) Todos teníamos que cumplir un horario siempre un poquito extenso, nosotros teníamos que estar, presentarnos a las 6 de la mañana ante la interventoría y por lo general tener disponibilidad hasta las 10 de la noche sin importar que el horario tuviera espacios entre un bloque y otro, a nosotros pues nos podían perfectamente un día copar las casi 10-12 horas de formación en ese transcurso de tiempo desde las 6 de la mañana y 10 de la noche. (...) "*

Respecto de la manera en que le era controlado el horario, la demandante señaló en su interrogatorio lo siguiente: *"(...) Si me consta porque más de una vez nos encontramos firmando a las 6*

de la mañana y en alguna otra ocasión nos encontramos a las 10 de la noche firmando a la salida porque digo que una que otra vez la salida, porque uno tenía claro que entraba a las 6 de la mañana pero dependiendo de que sede le correspondía o se encontraba en ese momento con ella en el centro de manufactura textil y del cuero o en el caso mío que me tocaba cubrir, Usme Meissen, Trinidad Galán, pues yo andaba de sede en sede, entonces cuando yo tenía en el centro manufactura textil y del cuero horas de formación nos encontramos con ella, si señor como no firmando la salida. (...)”

Así mismo, los testigos señalaron que debían firmar una planilla de ingreso y salida, instrumento con el que era controlado el horario.

Ahora bien, el testigo Castañeda Ochoa, señaló que no podían organizar su propio tiempo, comoquiera que este era asignado por la coordinación de formación quien generaba un proceso de planificación, programación de horas y fechas en que se debían realizar. Lo cual se evidencia igualmente del folio 93 del documento #1. Como pruebas documentales, fueron aportadas por la demandante, capturas de pantallas de correos electrónicos remitidos por la Coordinadora Académica del Centro de Manufactura textil y cuero Gloria Corchuelo donde le envían programación de horas de instrucción, semana de confraternidad, visita técnica, horarios etc. (folios 77, 81, 88,89 a 90, 94, 107, 112, 118 del documento #1 del expediente). Así mismo, fueron aportas capturas de pantalla de correos de electrónicos donde la coordinadora académica del centro de formación de manufactura textil y del cuero, le indica a la demandante que debe realizar actividades relacionadas con la formación, atención a personas desplazadas por la violencia, citación a reuniones, entre otras (folios 78, 84, 86 y 102).

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

De las documentales aportadas logra evidenciarse que la demandante entre el año 1996 al 2017 desplegó las actividades propias de una instructora en el área de manufactura de textiles y cuero, observándose, entre otras, las siguientes actividades específicas:

Contrato 393 de 20 de septiembre de 2006	Contrato 3407 de 3 de febrero de 2017
1. Presentar los reportes de notas de los alumnos y demás informes dentro de los plazos estipulados por el Centro para tal efecto. 2. Reintegrar los libros y/o ayudas didácticas solicitadas en préstamos en la Unidad información dentro de los plazos estipulados y presentar el paz y salvo correspondiente para el último pago 3. Preparar, orientar, desarrollar, apoyar y evaluar procesos de aprendizaje en cualquiera de las estrategias de respuesta institucional para los diferentes grupos poblacionales objeto de Formación Profesional Integral 4. Desarrollar mecanismos que faciliten la reflexión, la innovación, el espíritu investigativo, la	1) Ejecutar procesos de evaluación de las competencias laborales a trabajadores o personas, de acuerdo con las necesidades de la respectiva Regional o Centro de Formación, los lineamientos de la Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y el procedimiento para evaluar y certificar competencias laborales según la meta asignada a cada Centro de Formación parte de esta Dirección. 2) Construir ítems e indicadores de evaluación de acuerdo con la política y metodología promovida por el Grupo de Certificación de la Dirección General, y la planeación definida por el equipo instrumentador regional en concertación con los líderes de certificación. El Sena resguardará los derechos de propiedad intelectual sobre ítems e indicadores.

creatividad y la autoevaluación en los alumnos para su mejoramiento continuo. 5. Evaluar el proceso de aprendizaje, las estrategias pedagógicas, el medio ambiente educativo, el rendimiento académico de los alumnos y diligenciar oportunamente los formatos correspondientes. 6. Formular, ejecutar y evaluar diagnósticos que conlleven a la actualización y creación de diseños, planes, programas, procesos y productos propios de las actividades del centro de formación, acordes con su especialidad y área de desempeño, y según las necesidades del entorno. 7) Formular ejecutar y evaluar diagnósticos que conlleven a la actualización y creación de diseños, planes, programas, procesos y productos propios de las actividades del centro de formación, acordes con su especialidad y área de desempeño, y según las necesidades del entorno. 8.) Colaborar en el diseño y ejecución de programas de actualización de instructores del SENA y de otras entidades, en aspectos pedagógicos y de la especialidad en que imparte Formación Profesional. 9.) Participar activamente en el Plan de Mejoramiento y Actualización de los docentes. 10) Capacitar y asistir técnica, empresarial y organizativamente a las comunidades, formas asociativas y empresas en sus proyectos de desarrollo socio empresarial de acuerdo con la especialidad en que imparte Formación Profesional. 11) Emitir concepto cuando le sea solicitado, acerca de los planes y programas presentados por entidades aspirantes a ingresar a la cadena de formación o a obtener reconocimiento de cursos, o sobre especificaciones técnicas de maquinaria y equipo, materiales e insumos para la formación profesional integral. Presentar su concepto y recomendaciones. 12) Participar en la concertación y coordinación interinstitucional para la ejecución de proyectos de desarrollo y acciones de Formación Profesional Integral, proyectos de desarrollo sectorial, regional, municipal y veredal. 13) Participar en procesos de promoción de los programas de Formación Profesional Integral, servicios y actividades de Divulgación Tecnológica, programados por el Centro de Formación. 14) Participar en las labores de montaje y puesta en marcha de equipos y maquinaria utilizados en la Formación Profesional Integral, si es del caso. 15) Coadyuvar en el proceso de ingreso e inducción de alumno. 16) Rendir oportunamente los informes (planillas, reportes, formatos) requeridos sobre las acciones encomendadas y los productos resultantes de	3) Construir ítems e indicadores correspondientes a una norma de competencia laboral a razón de dos meses y quince días de contrato y conforme al cronograma de trabajo concertando con el instrumentador regional. Los evaluadores que sean contratados por un tiempo menor a dos meses y quince días, se les asignará responsabilidades concertadas con el asesor de instrumentos del Grupo de Certificación de la Dirección General. 4) Cumplir con la meta mensual asignada para cada uno de los indicadores del proceso de evaluación y certificación. 5) Participar en calidad de experto técnico constructor o experto técnico revisor en las redes regionales de construcción de ítems e indicadores según se requiera. 6) Entregar oportunamente y cuando se requiera informes, reportes y demás documentos relativos al desarrollo de los procesos de evaluación a su cargo. 7) Gestionar y registrar en el Sistema de evaluación y certificación de Competencias Laborales dispuesto por la DSNFT, la información correspondiente a los procesos de evaluación a su cargo, garantizando la calidad y la suficiencia de la información y su coherencia con el proceso. 8) Garantizar la confidencialidad tanto de la documentación como de la información personal de los candidatos, absteniéndose de hacer uso diferente al estipulado por el SENA, para ello firmará el compromiso de confidencialidad, imparcialidad, integridad e independencia que hace parte integral del contrato, dando estricto cumplimiento al mismo. 9) Elaborar y entregar informe cualitativo de las fortalezas y debilidades generales de la población evaluada al terminar cada proceso y comunicarlas al líder de certificación de competencias laborales de su respectivo centro. 10) Reportar mensualmente al líder de certificación de su respectivo Centro o Regional los casos exitosos e historias de vida derivados de los procesos de evaluación a su cargo. 11) Atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato y presentar informes mensuales de la ejecución del contrato. 12) Informar de cualquier conflicto de intereses y/o inhabilidades con el fin de no afectar el proceso de la evaluación. 13) Realizar mínimo 50 evaluaciones por mes o 30 evaluaciones cuando se trate de procesos de evaluación que requieran menor tiempo de realización o realizar por mes, la Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo establecerá el estándar por Norma de Competencia Laboral. 14) Las demás actividades que de mutuo acuerdo con el supervisor, sean asignadas al contratista
--	---

procesos de aprendizaje realizados por alumnos a quienes imparte formación Profesional. 17) Responder por la integridad y buen uso de materiales, equipos y demás elementos de la institución puestos bajo su cuidado para desarrollar labores propias de su cargo. 18) Incorporar las tendencias tecnológicas, pedagógicas y de gestión, al diseño técnico pedagógico de las diferentes acciones de formación profesional en su especialidad. 19) Participar en los comités de evaluación, asistir puntualmente a las clases programadas, colaborar activamente con las disposiciones sobre aseo y orden de los salones de clases y tener sentido de pertenencia con la Institución. 20) Para Instructores de las Especialidades de: Cultura Física, Comunicación para la Comprensión, Ética y Transformación del Entorno y aquellos que se requieran para el desarrollo de programas especiales: participar en el grupo de Desarrollo Humano y Bienestar Estudiantil para adelantar proyectos y programas tendientes al desarrollo de las capacidades físicas, psicoafectivas, éticas, morales, sociales y los valores que requieren los alumnos para avanzar en su proceso formativo. 21) Participar activamente en las actividades de formación programadas por el centro en el área cultural, deportiva, recreativa, dirigidas a los alumnos y en los programas de carácter preventivo que ameriten de su apoyo y asesoría, adicionalmente en actividades de bienestar dirigidas a los alumnos y funcionarios	con ocasión de la ejecución del objeto contractual.
--	--

Nótese cómo en los contratos suscritos por la accionante como instructora, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio del Servicio Nacional de Aprendizaje. Así mismo, en los contratos suscritos por la demandante con el centro multisectorial de occidente, tenía como objeto el de prestar sus servicios como instructora en el área de confección dirigida a la población de diferentes municipios de Cundinamarca.

Por su parte la demandante en su interrogatorio señaló: “(...) *Mi función es ser docente, es decir, impartir formación profesional por medio de competencias laborales, a los diferentes grupos que nos daba el SENA, como lo son en este caso cursos cortos, técnicos y tecnólogos, impartir formación profesional a estos grupos.(...)Como les comenté yo soy profesional en diseño de modas y previamente nosotros realizamos el curso de formación pedagógica basado en competencias laborales con el SENA, o sea, formación docente, formación docente SENA. (...)*”

El testigo Montealegre Cárdenas, señaló “(...) *Patricia prestaba los servicios como instructora en la formación para el trabajo de operarias el cuál desempeñaba, impartiendo la formación que ordenaba la coordinación académica del centro.(...)*”Respecto de las actividades desarrolladas, por la demandante el testigo Castañeda Ochoa señaló: “(...) *Ella fue instructora de los procesos de operarios técnicos y tecnólogos en confección (...) impartir la formación que pues las directrices que daban en el SENA, la formación que daba el SENA por competencias, también evaluar los procesos de esos aprendices para poderlos certificar, subir los resultados a la plataforma o sea las calificaciones subirlas a la plataforma para que el sistema generara al final el certificado y aparte de eso en cuanto al proceso de formación pues la parte disciplinaria evaluar a los muchachos en la parte disciplinaria, toda la parte*

de entregar informes, nos tocaba presentar informes de las horas que nosotros desarrollábamos como formadores a la coordinación y a la interventoría entonces aparte de eso teníamos que presentar unos informes al final de cada mes de que actividades habíamos desarrollado y que horas habíamos gastado en cada una de esas actividades (...)”

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio de formación que es misional de la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo que se extendió por un lapso cercano a los 21 años.

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

De igual forma, observa el Despacho que del primer al último contrato se evidencia un exceso en el clausulado contractual pactado y que derivó en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos desde el año 1996 a 2017, hecho que demuestra que la planta de personal era insuficiente para atender las funciones misionales de la demandada, por lo que tuvo que acudir a esa modalidad de vinculación.

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

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

Así, según los objetos contractuales por los cuales fue vinculada la demandante, en diferentes momentos como instructora en el área de manufactura de textiles y del cuero, acorde con los lineamientos y estándares de la entidad, y conforme a las actividades determinadas en tales contratos de prestación de servicios, se puede

concluir con claridad, que las actividades por las cuales fue contratada, son necesarias para el cumplimiento misional de la entidad.

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

Es decir que en las actividades que ejercía la instructora, esto es la manera de transmitir el conocimiento, no puede edificarse la autonomía pues ello hace parte de la libertad de cátedra definida como la posibilidad de *“manifestar las ideas y convicciones que según su criterio profesional considere pertinentes e indispensables, lo que incluye la determinación del método que juzgue más apropiado para impartir sus enseñanzas. La autonomía del profesor, empero, está sujeta a límites que surgen del respeto de otros derechos constitucionales y de la conformación misma del proceso de aprendizaje”* (Sentencia T-588 de 1998)

Además, la demandante debía cumplir con los criterios de evaluación establecidos, y demostrar con evidencias el cumplimiento de cada competencia dentro del aprendizaje, situación necesaria para recibir el respectivo pago. Al respecto el testigo Castañeda Ochoa, señaló *“(…) me consta y eran el informe de horas, que era requisito para que usted le pudieran cancelar su mensualidad su salario, ese era uno, el otro era el informe digamos académico de los muchachos, la evaluación digamos de lo que se viera en el mes de ese tiempo digamos de formación también tenía que presentarse ese informe digámoslo así. (...)”*

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

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que en las declaraciones rendidas dentro del proceso se señala que existían instructores de planta, igualmente se observa que en la Resolución 1458 de 2017²⁷, se establece la existencia del cargo de Instructor código 3010 grados 1 a 20 en la red de conocimiento de textil, confección, diseño y moda, cuyas funciones esenciales son las siguiente: 1. Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de gestión de la producción textil. 2. Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de gestión de la producción textil. 3. Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación relacionados con el área temática de gestión de la producción textil. 4. Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos, correspondientes a los programas de formación relacionados con el área temática de gestión de la producción textil. 5. Participar en el diseño de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de gestión de la producción textil. 6. Participar en proyectos de investigación aplicada, técnica y pedagógica en función de la formación

²⁷ <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>

profesional de los programas relacionados con el área temática de gestión de la producción textil. 7. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo, funciones que guardan consonancia con las obligaciones contractuales contenidas en los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante.

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

Así las cosas, a partir del análisis que antecede, este Despacho considera que las actividades realizadas por la demandante pactadas en los objetos contractuales se enmarcan en la definición establecida en el artículo 104 de la Ley 115 de 1994²⁸, la cual define al educador como aquel orientador en los establecimientos educativos de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, lo cual es plenamente aplicable a la actividad pedagógica desarrollada por la demandante respecto de los aprendices del SENA.

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

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de **María Patricia Herrera Pinzón** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios desde el 14 de febrero de 1996 al 18 de octubre de 2017, acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

Tampoco se puede dejar de lado, que resulta indicativo de la subordinación presentada que la demandante debía solicitar los respectivos permisos y autorizaciones a sus jefes inmediatos, en caso de necesitar ausentarse eventualmente de su lugar de labores, adjuntando los soportes médicos correspondientes.

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir, que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro, que existió una verdadera relación laboral entre el **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA** y la demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de

²⁸ “[...] Por la cual se expide la Ley general de Educación [...]”

tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.²⁹

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

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

De esta manera, siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012³⁰ y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad el pago a la demandante de la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir y demás emolumentos solicitados en la demanda, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos, por el periodo comprendido el **14 de febrero de 1996 al 18 de octubre de 2017, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en la demanda, sin perjuicio de la prescripción a que haya lugar decretar.**

Por todo lo expuesto, el Despacho considera procedente declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas legalidad del acto demandado, inexistencia de

²⁹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

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

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

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

³⁰ ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

la obligación y cobro de lo no debido, atendiendo a que se demostró la configuración de una relación laboral entre las partes.

4. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 11-2-2020-037944 de fecha 9 de octubre de 2020 expedido por el Director Regional del Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **María Patricia Herrera Pinzón**.

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15) CE-SU J2-005-16, donde señaló lo siguiente:

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

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

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

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

4.1. De la prescripción y solución de continuidad

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha concluido que no se aplica la prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto tales derechos se hacen exigibles con la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión

que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.³¹

No obstante, el carácter constitutivo de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad no releva al interesado de su deber de reclamar en sede administrativa el reconocimiento del vínculo laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, dentro del término de tres años siguientes a la terminación del último contrato, so pena de que opere la prescripción de su derecho.^{32 33}

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

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

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

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

Ahora bien, el Despacho observa que, en los contratos suscritos por la demandante con el SENA entre la iniciación de uno y la finalización de otro, se presentaron interrupciones muy superiores a 30 días hábiles, de las cuales no existe una justificación en el expediente, por ejemplo, entre la finalización del contrato 1424 de 1996 y el inicio del contrato 98 de 1997 transcurrieron 51 días hábiles, entre la finalización del contrato 833 de 1997 y 168 de 1998 transcurrieron 46 días hábiles, entre la finalización del contrato 1213 de 1998 y el inicio del contrato 49 de 1999 transcurrieron 41 días hábiles, entre la finalización del contrato 342 de 1999 y el inicio del contrato 92 de 2000 transcurrieron 71 días hábiles, la finalización del contrato 535 de 2001 y el inicio del contrato 174 de 2002 transcurrieron 63 días hábiles, entre la finalización del contrato 174 de 2002 y el inicio del contrato 1128 de 2002 transcurrieron 124 días hábiles, la finalización del contrato 746 de 2003 y el inicio del contrato 32 de 2004 transcurrieron 52 días hábiles y entre la finalización del contrato 393 de 2006 y el inicio del contrato 578 de 2007 transcurrieron 183 días hábiles.

³¹ Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P.: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01 (1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 13 de junio de 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-01043-00, demandante: ALFONSO BOHÓRQUEZ GALLEGU, demandado, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “E”, Tema: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - CONTRATO REALIDAD, Decisión: NEGAR EL AMPARO Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Por lo anterior, considera el Despacho que en el interregno de relación contractual correspondiente al 14 de febrero de 1996 y el 20 de diciembre de 2006, se presentó solución de continuidad y, en consecuencia, si se analiza individualmente la finalización de dichos vínculos contractuales, atendiendo a que la reclamación fue radicada el 5 de octubre de 2020, esto es, con posterioridad a los 3 años siguientes a la finalización del vínculo, dicho periodo de prestación de servicios se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, y, en consecuencia, se declarará probada dicha excepción de manera parcial.

Ahora bien, respecto del interregno comprendido entre el 8 de octubre de 2007 y el 18 de octubre de 2017 aun cuando existieron interrupciones superiores a 30 días, esto es, entre la finalización del contrato 5204 de 2015 (20 de diciembre de 2015) y el inicio del contrato 3720 de 2016 (15 de febrero de 2016) transcurrieron 37 días hábiles y entre la finalización del contrato 5743 de 2016 (16 de diciembre de 2016) y el inicio del contrato 3407 de 2017 (3 de febrero de 2017) transcurrieron 33 días hábiles, las mismas están justificadas, comoquiera que coinciden con el inicio del primer trimestre de cada año académico fijado por el SENA en las Resoluciones 2037 de 2015 y 2208 de 2016, los cuales señalaron que el mismo tendría lugar entre el 25 de enero al 9 de abril de 2016 y entre el 23 de enero y 15 de abril de 2017.

Así las cosas, atendiendo a que en el periodo contractual comprendido entre el 8 de octubre de 2007 y el 18 de octubre de 2017, no se presentó solución de continuidad, el Despacho declarará no probada la prescripción respecto de este interregno comoquiera que la petición fue presentada el 5 de octubre de 2020, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo contractual y la demanda fue radicada el 3 de febrero de 2021.

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "D", M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01, trayendo a colación al Tribunal Administrativo de Boyacá, señaló que en el caso específico del Servicio Nacional de Aprendizaje, atendiendo a la manera en que la entidad ejecuta sus funciones los periodos de vacaciones no deben tenerse en cuenta como interrupción para efectos de analizar la solución de continuidad, y en ese sentido, debe tenerse en cuenta la finalización del último vínculo contractual, para ello trajo a colación la siguiente cita: "(...) **Sin embargo, para el caso la Sala estima que no se presentó solución de continuidad en cada uno de los contratos en que se da una interrupción superior a quince días, pues aplicando el principio constitucional de la primacía de la realidad en materia laboral, resulta claro que pese a que en dos de los contratos la interrupción superó ese término, la misma se debió a la forma en que la entidad demandada ejecuta sus funciones, pues es de conocimiento general que en la labor académica tanto los instructores como los estudiantes tienen un periodo de vacaciones en el mes de diciembre, existiendo así, frente a esos periodos una única relación laboral ininterrumpida (...)**"³⁴

En virtud de lo anterior, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el **8 de octubre de 2007 y el 18 de octubre de 2017**.

³⁴ Sentencia de 12 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del radicado 2016-0017101, citado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "D", M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01

4.2. De los aportes a Salud y Pensión

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

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

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

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda correspondientes entre el **8 de octubre de 2007 y el 18 de octubre de 2017**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

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

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

5. De la condena en costas

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

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

FALLA

Primero: **Declarar** no probadas las excepciones de mérito denominadas legalidad del acto demandado, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 11-2-2020-037944 de fecha 9 de octubre de 2020 expedido por el director regional del Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **María Patricia Herrera Pinzón**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** al **Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **María Patricia Herrera Pinzón**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.109.742 expedida en Bogotá D.C, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley y demás emolumentos solicitados en la demanda, teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los instructores, por el periodo comprendido entre el **8 de octubre de 2007 y el 18 de octubre de 2017** teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

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

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales y demás emolumentos reconocidos correspondientes al periodo comprendido entre el **8 de octubre de 2007 y el 18 de octubre de 2017**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto: El tiempo laborado por la demandante **María Patricia Herrera Pinzón**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.109.742 expedida en Bogotá D.C, bajo los contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones, teniendo en cuenta las interrupciones señaladas.

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

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

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

providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

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

- Sexto:** Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.
- Séptimo:** El **Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Octavo:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.
- Noveno:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0abc12f15b9c63104b338c1e25edb3c7a25177eec63a94e85aa24453f15b4192**
Documento generado en 14/04/2023 09:28:24 AM

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