

**República de Colombia
Rama Judicial**



**JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente N°:	11001-33-42-057-2018-00551-00
Demandante	JAIRO ALFREDO PAIBA TIBADUIZA
Demandados	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Tema	RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES LABORALES

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 058

El Despacho profiere sentencia dentro del proceso promovido por JAIRO ALFREDO PAIBA TIBADUIZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.424.906 expedida en Bogotá, contra el “SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA”.

I. ANTECEDENTES

JAIRO ALFREDO PAIBA TIBADUIZA, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, demandó al “SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA ", para que se acceda a las siguientes:

Pretensiones:

- (i)** Declarar probada la existencia de una relación laboral entre el señor JAIRO ALFREDO PAIBA TIBADUIZA y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA entre los años 2008 y 2016, por existir y estar probada la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la misma: prestación personal, salario y subordinación de tipo técnico y administrativa.
- (ii)** Declarar la nulidad del oficio No 2-2018-052550 del 29/08/2018 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 existente con el accionante, durante todo el tiempo laborado.

(iii) A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar al SENA, a pagar al demandante las prestaciones sociales tales como primas de servicios, prima de navidad y de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre cesantías y viáticos, como consecuencia de la ejecución de cada uno de los contratos con el SENA, a partir del año 2008 hasta el 2016, en aplicación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. Así mismo al pago de las cotizaciones pensionales que por seguridad social se causaron en vigencia de la relación laboral.

(iv) Condenar a la demandada a realizar el ajuste de las sumas adeudadas conforme al índice de precios al consumidor, al pago de intereses moratorios, y al cumplimiento de la sentencia, de acuerdo con los artículos 192 y 195 del CPACA.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones¹:

1.- El demandante ha prestado sus servicios como contratista al servicio del SENA, desde el año 2008 al 2016, como técnico de control de medios audiovisuales en apoyo a la formación profesional.

2.- Los referidos contratos corresponden a los siguientes

No de Contrato	Fecha	Objeto
2440	30 de enero de 2016	Prestación de servicios personales de un técnico de control de producción para el manejo de Medios audiovisuales, transmisión de video
1374	22 de enero de 2015	
2094	20 de enero de 2014	
3431	27 de enero de 2013	
900	21 de enero de 2013	
682	26 de junio de 2012	

¹ Fls. 72 a 77 *id.*

392	25 de enero de 2012	conferencias y soporte y control de los equipos con los que cuenta para estos fines el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital
834	11 de julio de 2011	
488	8 de febrero de 2011	
729	29 de julio de 2010	
251	25 de enero de 2010	
000004	19 de enero de 2009	
277	21 de abril de 2008	

- 3.- Durante la ejecución de los contratos el actor estuvo sometido a subordinación de tipo administrativo y técnico, recibiendo órdenes de tiempo, modo y lugar para el desarrollo de las mismas.
- 4.- De igual manera, debía acatar el horario y programación académica impuesta por el coordinador académico de la planta del SENA, presentándose de esta manera los elementos propios de una relación laboral.
- 5.- Adujo la parte actora, que con la celebración de los contratos el SENA quiso evitar el pago de cotizaciones por concepto de seguridad social en salud y pensión.
- 6.- Que la ejecución de estos contratos no fue de manera temporal si no permanente por una duración de 8 años, ejecutando las mismas labores en igualdad de condiciones y trabajo a las prestadas por instructores de planta.
- 7.- Que el 21 de agosto de 2018 el demandante efectuó reclamación administrativa al SENA a fin de que se le pagaran prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos resultantes de la relación laboral existente, y recibió respuesta negativa, a través del Oficio No 2-2018-052550 del 29 de agosto de la misma anualidad.
- 8.- Durante la ejecución de los contratos el demandante estuvo sometido a subordinación para el cumplimiento de las actividades contratadas por pérdida de la administración del contrato, toda vez que estuvo sometido a un horario, tenía asignadas las instalaciones de la entidad sin poder ejercer la actividad en lugar diferente, le fueron suministrados elementos de trabajo.

9.- Manifestó que las interrupciones a los contratos de prestación de servicios celebrados obedecen a la ejecución del calendario académico que el Director del SENA establece de forma anual.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como violadas las normas consagradas en los artículos 1, 13, 25, 38, 39, 40, 53 y 125 de la Constitución Política; Decreto 2400 de 1968; artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo ; artículo 32 Ley 80 de 1993 ; Ley 909 de 2004; Decreto 2503 de 1998; Ley 734 de 2002, el artículo 10 del Código Civil, los artículos 19 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 80 de 1993 y los Decretos 1042 de 1978, 1750 de 2003 y 4171 de 2009.

Causales de nulidad propuestas

En síntesis argumentó la parte actora que el acto administrativo acusado incurre violación a las normas invocadas, pues el SENA desconoció las obligaciones que se generan de una relación laboral, fomentando una forma de contratación atípica disfrazando a través de contratos de prestación de servicios un verdadero contrato de trabajo.

Lo anterior teniendo en cuenta que prima la realidad sobre la forma, siendo claro que en los contratos ejecutados por el accionante concurren los tres elementos del contrato de trabajo, como son, la prestación personal del servicio, la subordinación, y un salario como contraprestación; pues en efecto el señor Jairo Alfredo Paiba Tibaduiza desarrolló personalmente la ejecución de cada uno de los contratos, recibió mensualmente una contraprestación o salario como consta en cada uno de ellos, no recibió anticipos, cumplió horarios, ejecutó los contratos bajo subordinación y en cumplimiento de órdenes permanentes.

Señaló que el señor Jairo Alfredo Paiba Tibaduiza prestó sus servicios como técnico de control de producción para el manejo de medios audiovisuales, desde 2008 hasta el 2016, de manera continuada durante 8 años y con intervalos que coinciden con los periodos de vacaciones colectivas decretadas por el SENA en los periodos de diciembre y enero, siendo funciones propias del objeto social y misional de la institución.

Se refirió al caso concreto, afirmando que se demostraron los tres elementos de la relación laboral de la siguiente manera:

Prestación personal del servicio: 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: en cuanto a este elemento, le fue reconocido al actor, por concepto de honorarios el valor pactado en los contratos de prestación de servicios con pagos mensuales iguales o similares.

Subordinación: encontramos que en los contratos de prestación de servicios desde 2008 hasta el 2016 suscritos entre el señor JAIRO ALFREDO PAIBA TIBADUIZA y el SENA, de forma generalizada y reiterada se estableció como objeto funciones propias de la entidad, por este motivo, el contratista ejecutó cada uno de los contratos en igualdad de condiciones a un instructor de planta y fue sometido a subordinación de tipo técnico y administrativo, asistiendo a reuniones cuando el subdirector de centro lo ordenara o el supervisor académico lo exigiera, cumplió con horarios de trabajo establecidos por el SENA, desarrolló políticas de la institución, ejecutó programas de capacitación por competencias laborales impartiendo determinadas horas de formación profesional en los programas asignados por el SENA.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**, pese haber sido debidamente notificado no presentó escrito de contestación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Precluída la etapa probatoria, acorde con lo dispuesto en auto proferido el 4 de febrero de 2020 (fls. 341 a 346) en el cual fueron incorporados los elementos necesarios para decidir de fondo, se dispuso el traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad en la cual comparecieron con los siguientes planteamientos:

Parte actora: A través de escrito visible a folios 358 a 373 del expediente, la parte actora insistió en que no se presentó solución de continuidad en el servicio prestado por el demandante, que no hubo prescripción en las reclamaciones laborales, que las interrupciones de los contratos obedecieron a los periodos de vacaciones colectivas que se decretan a los instructores y aprendices de la institución.

Se refirió a la presunción de la subordinación docente, manifestando que se demostró que el contratista recibía órdenes de un técnico de control para el manejo de los medios audiovisuales.

Adujo que la ejecución de los contratos fue en las instalaciones del SENA, en forma presencial, cumpliendo horarios y asistiendo a reuniones con carácter obligatorio.

De igual manera, indicó que acorde con las obligaciones que debía formalizar el demandante, se podía inferir que la labor desempeñada no fue ejecutada con autonomía e independencia, sino que por el contrario se trató de un servicio dependiente de las directrices impartidas por la entidad demandada. Que hubo continuidad en el servicio prestado como instructor en el periodo del 21 de abril de 2008 al 31 de octubre de 2016, desdibujando el carácter excepcional de los contratos de prestación de servicios, encubriendo de esta manera una continuada subordinación.

Finalmente manifestó que al actor le fue cancelado por la ejecución contractual un valor mensual a título de honorarios, practica inusual en los contratos de prestación de servicios.

Parte demandada: La entidad accionada, mediante escrito que obra a folios 348 a 357 del expediente, presentó sus alegaciones solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Manifestó que los contratos de prestación de servicios celebrados por el actor fueron en calidad de instructor, reiterando que el sustento legal de la entidad lo prevé el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Destacó que no puede hablarse de subordinación por el hecho de que se desplieguen labores propias del contrato celebrado, por lo que si bien se determina que la labor se desarrollará bajo la orientación de un coordinador, ello por

sí solo no configura la existencia de una relación laboral, pues es apenas lógico que el contratista labore dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante.

Aunado a ello, afirmó que el único medio probatorio para demostrar la subordinación fue la prueba testimonial, de la cual no se puede inferir que al demandante le fue exigido el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, por el contrario se evidenció que el trabajo del accionante dependía del número de personas que decidieran capacitarse.

Frente al testimonio rendido por Rafael Augusto Mestizo, rememoró que el mismo fue tachado de sospechoso en la etapa probatoria, pues el deponente tiene demanda contra el SENA con idénticas pretensiones a las acá estudiadas. En cuanto a la declaración de Arnulfo Ramírez, refirió que ya cursó proceso por similares pretensiones que fueron negados en primera y en segunda instancia. Por lo anterior, manifestó que dichas pruebas testimoniales carecen de credibilidad e imparcialidad, en razón al interés económico que le asiste al demandante como a los testigos.

Bajo tales planteamientos, de las pruebas allegadas no se logró demostrar la ocurrencia de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia de un vínculo laboral, en especial los extremos temporales, la continuidad de los contratos ni la presunta subordinación a que fue sometido, dado que no hay prueba fehaciente que así lo señale o se infiera y por lo tanto no existe un contrato de trabajo. En tales condiciones solicitó negar las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir sentencia de primera instancia sobre las pretensiones invocadas.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del presente proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2. Problema jurídico

Como quedó precisado en la audiencia inicial celebrada el 19 de noviembre de 2019², se contrae a determinar si en virtud del principio de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, se encuentran demostrados los elementos constitutivos para establecer la existencia de una relación laboral entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y el demandante y, en caso afirmativo, si como consecuencia de ello tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo, así como las demás pretensiones reclamadas en la demanda.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad; (i.i.) Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios; (i.ii.) Del contrato de prestación de servicios y la teoría del contrato realidad; (ii) Regulación legal de la función de formación que ofrece el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA; (iii) De los efectos patrimoniales del reconocimiento de la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad; y (iv) Caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad

3.1. Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios

El Legislador ha definido la contratación estatal por prestación de servicios mediante

² Folios 194 a 198. Medio magnético CD visible a fl. 198.

normas contenidas en el Decreto Ley 222 de 1983, en la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995. Concordante con lo anterior, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, definió el concepto de “*empleo*”, como un conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento para ser atendidas por persona natural por orden de autoridad competente, concluyendo en su inciso 5º que “*(...) 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*”.

Ahora bien, el Legislador se ha encargado de establecer un verdadero marco normativo a fin de evitar el abuso de la figura jurídica de la contratación por prestación de servicios, como a continuación se expone:

El **Decreto 1950 de 1973**, en su artículo 7º consagró que “*...en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto*”. (Subraya fuera de texto original).

El **Decreto 2503 de 1998**³ reiteró en esencia la definición del término “*empleo*”, que ya había sido establecida por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, en cuanto concierne al conjunto de funciones desarrolladas por una persona natural con el propósito de satisfacer planes y fines del Estado, asignadas por autoridad competente con sujeción a principios generales establecidos por el Gobierno Nacional.

La **Ley 909 de 2004**, en su artículo 19 fue más precisa en la descripción normativa sobre el tema, al establecer que el **empleo público** es el “*...núcleo básico de la estructura de la función pública...*” ampliando su definición al “*...conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado...*”; consagró igualmente como elementos del empleo público, i) la descripción de funciones, ii) el

³ “Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, publicado en el Diario Oficial No. 43.449 del 11 de diciembre de 1998.

perfil de competencias, estudios y experiencias necesarias para el acceso al servicio y, *iii*) la duración del mismo, para el caso de los temporales, señalando que su ingreso al servicio público debe darse en la forma establecida en la ley, vale decir, mediante la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

La **Ley 790 de 2002** en su artículo 17, consagró la prohibición para las entidades públicas del orden nacional, de celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes en su respectiva planta, y en su parágrafo, conjuró la posibilidad de emplear tal figura jurídica para reemplazar funciones de cargos suprimidos dentro del programa de renovación administrativa.

La **Ley 734 de 2002**, Código Único Disciplinario, estableció en el numeral 29 de su artículo 48 como falta gravísima, la violación a la prohibición de utilizar la celebración de contratos de prestación de servicios para ocultar una verdadera vinculación laboral.

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

3.2. Del contrato de prestación de servicios y la teoría del contrato realidad

Respecto de la primacía de la realidad frente a las formalidades, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, por ejemplo en la Sentencia de 4 de febrero de 2016, radicación 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, indicó:

“(…)

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone: “3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con

personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (...)”.

A partir de tal distinción, la Sección Segunda⁴ de la Corporación ha venido reconociendo que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la existencia de subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la C.P.

(...)

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. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado⁵.

(...)

*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,⁶ 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

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05).

⁵ Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05.

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.⁷

(...)

*En este orden, considera la Sala que las necesidades de personal temporal de las entidades públicas sujetas al ámbito regulador de la Ley 909 de 2004, deben ser satisfechas mediante la creación de empleos de carácter temporal en las condiciones y con los requisitos previstos en dicha ley, **cuando se trate de funciones propias de la entidad que impliquen subordinación y que no puedan suplirse con personal de planta**, y no mediante el empleo de otras herramientas jurídicas como lo sería la contratación de servicios personales con terceros, en donde, casi siempre, se presentan condiciones de subordinación en el cumplimiento de las funciones contratadas, que **desdibujan el vínculo, y esconden una verdadera relación de trabajo**".(Destaca el Despacho).*

Ahora bien, mediante sentencia proferida el 25 de Agosto de 2016, radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01⁸, la Sección Segunda del Consejo de Estado, **unificó el criterio** en el sentido de precisar, respecto del "contrato realidad", lo siguiente:

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

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

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al

⁷ En sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando: "para que una persona natural desempeñe un **EMPLEO PÚBLICO**, EN CALIDAD DE **EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la **designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente (...)"Se tiene entonces que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

⁸ Consejero ponente Dr.: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte adora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.” (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es claro que **el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales** y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es viable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la Constitución Política que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

3.3. Regulación legal de la función pública de formación que ofrece el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

La Ley 119 de 1994 reestructuró el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, y en sus artículos 2 y 3 estableció la misión y los objetivos de dicha entidad, así:

*“Artículo 2. 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.” (Resaltado del Despacho)*

“Artículo 3. Objetivos. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, tendrá los siguientes objetivos:

- 1. **Dar formación profesional integral** a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes sin serlo, requieran dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva.*

2. *Fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico.*
3. *Apropiar métodos, medios y estrategias dirigidos a la maximización de la cobertura y la calidad de la formación profesional integral.*
4. *Participar en actividades de investigación y desarrollo tecnológico, ocupacional y social, que contribuyan a la actualización y mejoramiento de la formación profesional integral.*
5. *Propiciar las relaciones internacionales tendientes a la conformación y operación de un sistema regional de formación profesional integral dentro de las iniciativas de integración de los países de América Latina y El Caribe.*
6. *Actualizar, en forma permanente, los procesos y la infraestructura pedagógica, tecnológica y administrativa para responder con eficiencia y calidad a los cambios y exigencias de la demanda de formación profesional integral.” (Resaltado del Despacho)*

Al respecto, el Decreto 1426 de 1998 “*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA*”, el cual rige para los empleados públicos que desempeñan las funciones propias de los diferentes empleos de dicha entidad, en su artículo 2, clasifica los empleos, según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño, en los siguientes niveles jerárquicos:

- a). *Directivo: Comprende los empleos a los cuales corresponde la dirección, formulación de políticas y la adopción de planes, programas y proyectos para su ejecución a nivel de la Dirección General, Regional y Seccional del SENA.*
- b). *Asesor: Comprende los empleos cuya labor consiste en asistir y aconsejar a los funcionarios que encabezan los organismos de dirección, administración de la entidad en la formulación, coordinación y ejecución de políticas y planes institucionales.*
- c). *Ejecutivo: comprende los empleos a los cuales corresponde la dirección, la coordinación, la evaluación y el control de las dependencias internas del SENA, encargadas de ejecutar y desarrollar las políticas, planos, programas y proyectos.*
- d). *Profesional: Comprende los empleos cuya naturaleza demanda la realización de investigación y el desarrollo de actividades que implican la aplicación de conocimientos propios de la formación universitaria o profesional; con capacidad de análisis y de proyección, para concebir y desarrollar planes, programas y proyectos.*
- e). **Instructor: Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.**
- f). *Técnico: Comprende los empleos cuya naturaleza demanda la aplicación de métodos y procedimientos que permitan obtener resultados concretos*

y/o básicos para desarrollos posteriores y aquellos que tienen asignadas labores de coordinación, supervisión y evaluación de las actividades propias de un grupo de trabajo.

- g). Administrativo: Comprende los empleos que implican el ejercicio de actividades de orden administrativo, complementarias de las tareas y responsabilidades de los niveles superiores.*
- h). Operativo: comprende los empleos que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o de tareas de simple ejecución, que sirven de soporte para la realización de labores de los restantes niveles jerárquicos.”*
(Resaltado fuera del texto original)

Y en su artículo 4 mencionó que la nomenclatura, clasificación y el sistema salarial de evaluación por méritos para los instructores del SENA, sería fijado por decreto separado.

En desarrollo del referido artículo 4, se expidió el Decreto 1424 de 1998 “Por el cual se establece el sistema salarial de evaluación por méritos para los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje-Sena”, el cual dispone:

“Artículo 2. Del grupo de ocupacional de instructor. El grupo ocupacional de Instructor comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.”

“Artículo 31. Personal vinculado. Los instructores actualmente vinculados al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, ingresarán al sistema previa evaluación inicial conforme a los términos y condiciones previstos en el presente decreto para ser ubicados en el grado de remuneración correspondiente.

El grado de remuneración dependerá del puntaje obtenido en la evaluación inicial; no obstante, si la asignación básica del grado en que quede escalafonado el instructor, fuere inferior a la que percibía antes del ingreso al sistema, se ubicará en el grado que por salarios sea más próximo por exceso.

En todo caso, en las evaluaciones anuales posteriores, para efectos del cambio de grado, el funcionario deberá acreditar el puntaje señalado en el artículo anterior para cada grado.

La evaluación para el ingreso al sistema se aplicará a todos los funcionarios que se encuentren dentro del campo de aplicación del presente sistema y no se requerirá la presentación de solicitudes. Sin embargo, la Dirección General del SENA, a través de la División de Recursos Humanos fijará las fechas límites de presentación de información que será tenida en cuenta en la evaluación respectiva.”

Artículo 32. Personal no vinculado. A las personas que se vinculen a la entidad, con posterioridad a la expedición del presente decreto, se les aplicará la evaluación de ingreso al sistema y se ubicarán en el grado de remuneración correspondiente.”

La regulación anterior aplicable a los instructores del SENA, establece que dicha entidad tiene como **función permanente** impartir formación laboral y profesional e indica que el cargo de instructor coordina y ejecuta actividades académicas.

Ahora bien, la Ley 115 de 1994, establece en su artículo 1°, que:

“OBJETO DE LA LEY. La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.

La presente Ley señala las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público.

*De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, define y desarrolla la organización y la prestación de la educación formal en sus niveles preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, **no formal** e informal, dirigida a niños y jóvenes en edad escolar, **a adultos, a campesinos**, a grupos étnicos, a personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, con capacidades excepcionales, y a personas que requieran rehabilitación social.*

La Educación Superior es regulada por ley especial, excepto lo dispuesto en la presente Ley.” (Resalta y Subraya el Despacho).

A su vez el artículo 2° *ibídem*, preceptúa:

*“SERVICIO EDUCATIVO. **El servicio educativo** comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, **la educación no formal**, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.” (Resaltado fuera del texto original)*

Y los artículos 36 y 37 de la citada Ley 115 de 1994, definen la educación no formal, así:

*“ARTÍCULO 36. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN NO FORMAL. La educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, **en aspectos académicos o laborales** sin sujeción*

al sistema de niveles y grados establecidos en el Artículo 11 de esta Ley.”
(Negrilla fuera del texto original)

“ARTÍCULO 37. FINALIDAD. La educación no formal se rige por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley. Promueve el perfeccionamiento de la persona humana, el conocimiento y la reafirmación de los valores nacionales, la capacitación para el desempeño artesanal, artístico, recreacional, ocupacional y técnico, la protección y aprovechamiento de los recursos naturales y la participación ciudadana y comunitaria.” (Resaltado fuera del texto original).

En ese orden de ideas, la función prestada por el SENA se clasifica como educación no formal, pues no hace parte de los niveles propios de educación formal establecidos en el artículo 11 de la Ley 115 de 1994 (preescolar, educación básica y educación media) ni se cataloga dentro de la definición de educación informal⁹, **regulándose en lo concerniente por las normas generales del Servicio Público de Educación.** Así lo consideró el Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B, en Sentencia de 27 de febrero de 2014. Expediente: 200012331000201100312 01. Número interno: 1994-2013.

3.4. Efectos patrimoniales del reconocimiento de la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicio, definido de la siguiente manera:

“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.”
(Resaltado fuera del texto original)

Respecto de la descripción hecha por el legislador en el numeral antes transcrito, la Corte Constitucional, en sentencia C-154-97, con ocasión del análisis por demanda

⁹ ARTÍCULO 43 de la Ley 115 de 1994. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN INFORMAL. Se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneamente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados.

de inconstitucionalidad contra algunos de sus apartes, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, de la siguiente manera:

“(…)

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

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

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

De acuerdo con lo anterior, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso los contratos de prestación de servicios, generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. En relación con dicha presunción, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, en Sentencia de 24 de enero de 2018, Expediente: 25000-23-42-000-2013-06440-00, consideró:

“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 mostrar valiéndose 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 servicio, 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 este tipo o modalidad de contrato estatal recae.

Aunado a todo lo anterior, y conforme a lo estatuido en el artículo 88¹⁰ de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo ya sea ficto o concreto por medio del cual, la administración desata la reclamación prestacional pretendida por la parte actora, está igualmente revestida de la presunción de legalidad, la cual, necesariamente deberá ser desvirtuada por la parte interesada a través de los diversos medios probatorios regulados por el ordenamiento legal orientado a demostrar la existencia de una relación laboral.”

Por consiguiente, las reclamaciones para el reconocimiento y pago de prestaciones laborales por celebración de contratos de prestación de servicios, en aras de demostrar la relación laboral entre las partes, requiere que el demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal**, que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador existió **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, y la imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la **permanencia**, **que la labor sea inherente a la entidad** y **la equidad o similitud** de sus funciones, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,¹¹

¹⁰ Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08), C. P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

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

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y 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 sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, *verbigracia* en las sentencias del 28 de julio de 2005¹², del 4 de febrero de 2016¹³ y, por supuesto, en la sentencia de Unificación ya mencionada en precedencia¹⁴.

Claro es entonces, que en cada caso en particular, se debe determinar, conforme al análisis y valoración de las pruebas practicadas, si realmente existió la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del servicio, el ejercicio de funciones permanentes o propias de la entidad, y especialmente, si la persona estuvo sometida a la continua subordinación y dependencia del contratante.

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son **las prestaciones sociales** que se deberían reconocer a título de restablecimiento del derecho ante la hipótesis de declararse la existencia de una relación de carácter laboral, se encuentran: *i)* las que son asumidas por el empleador directamente y, *ii)* las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Respecto de las segundas, en caso de que se demuestre una relación laboral, la cotización debe realizarse por el empleador en cuanto al sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el evento de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, estos deben realizarse por el empleador y el empleado en forma

¹² “(...) Además, para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación 50001-23-31-000-2000-00262-01(5212-03), consejero ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

¹³ Sección Segunda, subsección “B”, sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicación 23001233300020130026001 (0088-15), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso¹⁵, por lo que, frente a este último aspecto, acorde con lo dicho por el Consejo de Estado sobre la materia, el restablecimiento del derecho no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

4. Caso concreto

4.1 Lo probado en el proceso

Contratos:

Dentro del expediente se encuentra demostrado que la demandante suscribió con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, los contratos que a continuación se relacionan, durante el lapso comprendido entre el 22 de abril de 2008 y el 30 de octubre de 2016, con las siguientes características¹⁶:

CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACION
Contrato de prestación de servicios No. 000277 de 21 de abril de 2008	22/04/2008	4/01/2009
Contrato de prestación de servicios No. 00004 de 19 de enero 2009	19/01/2009	31/12/2009
Contrato de prestación de servicios No. 000251 de 25 de enero de 2010	25/01/2010	24/07/2010
Contrato de prestación de servicios No. 00729 de 29 de julio de 2010	29/07/2010	28/12/2010
Contrato de prestación de servicios No. 000488 de 8 de febrero de 2011	08/02/2011	07/07/2011
Contrato de prestación de servicios No. 000834 de 11 de julio de 2011	12/07/2011	28/12/2011
Contrato de prestación de servicios No. 000392 de 25 de enero de 2012	26/01/2012	25/06/2012
Contrato de prestación de servicios No. 000682 de 26 de junio de 2012	26/06/2012	28/12/2012
Contrato de prestación de servicios No. 000900 de 21 de enero de 2013	21/01/2013	20/06/2013

¹⁵ La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

¹⁶ Información tomada de la certificación expedida por el Subdirector del Centro de Gestión de Mercados Logística y Tecnologías de la Información del SENA el 27 de noviembre de 2019 (fl. 213 a 217), en concordancia con los contratos de prestación de servicios aportados por las partes que obran a folios 13 a 60, 218 a 297.

Contrato de prestación de servicios No. 003431 de 27 de junio de 2013	27/06/2013	30/12/2013
Contrato de prestación de servicios No. 002094 de 20 de enero de 2014	20/01/2014	30/12/2014
Contrato de prestación de servicios No. 001374 de 22 de enero de 2015	22/01/2015	30/12/2015
Contrato de prestación de servicios No. 002240 de enero de 2016	01/02/2016	30/10/2016

De igual forma, las precitadas pruebas documentales permiten establecer que el demandante fue contratada para el desarrollo de las actividades que a continuación se detallan:

CONTRATOS	OBJETO CONTRACTUAL	OBLIGACIONES ESPECIFICAS
Contrato de prestación de servicios No. 000277 de 21 de abril de 2008 Contrato de prestación de servicios No. 00004 de 19 de enero 2009 Contrato de prestación de servicios No. 000251 de 25 de enero de 2010 Contrato de prestación de servicios No. 00729 de 29 de julio de 2010 Contrato de prestación de servicios No. 000488 de 8 de febrero de 2011	Prestación de servicios personales de un técnico de control de producción para el manejo de medios audiovisuales, transmisión de video conferencias y soporte y control de los equipos con los que cuenta para estos fines el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital	1.- Cumplir con el objeto del contrato de acuerdo con requerimientos técnicos que se requieren de acuerdo con el perfil de las actividades para las cuales fue contratado. 2.- Realizar la prestación del servicio que se contrata con seriedad y eficiencia respondiendo ante el SENA hasta por la culpa leve. 3.- Colaborar con el SENA en lo necesario para que el objeto contratado se cumpla. 4.- Responder según sea el caso, por la integridad y buen uso de los materiales, equipos y demás elementos de la institución que hayan sido puestos bajo su cuidado para desarrollar las actividades propias del contrato.
Contrato de prestación de servicios No. 000834 de 11 de julio de 2011 Contrato de prestación de servicios No. 000392 de 25 de enero de 2012 Contrato de prestación de servicios No. 000682 de 26 de junio de 2012 Contrato de prestación de servicios No. 000900 de 21 de enero de 2013 Contrato de prestación de servicios No. 003431 de 27 de junio de 2013 Contrato de prestación de servicios No. 002094 de 20 de enero de 2014 Contrato de prestación de servicios No. 001374 de 22 de enero de 2015	Prestación de servicios personales de un técnico de control de producción para el manejo de medios audiovisuales, transmisión de video conferencias y soporte y control de los equipos con los que cuenta para estos fines el Centro de Gestión de Mercados, Logística y Tecnologías de la Información de la Regional Distrito Capital	1.- Apoyo en el manejo y control de medios audiovisuales disponibles en el centro, según los requerimientos de los clientes internos. 2.- Apoyo en la facilitación de equipos didácticos de cliente interno y empresas autorizadas, que los requieran en los diferentes auditorios o aulas. 3.- Apoyo permanente en la trasmisión de videoconferencias. 4.- Apoyo en el soporte y control para el mantenimiento de los equipos. 5.- Afiliarse y realizar los aportes mensuales a los sistemas

Contrato de prestación de servicios No. 002240 de enero de 2016		de salud y pensión y riesgos profesionales en calidad de trabajador independiente. 6.- Las demás que se hagan necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual.
--	--	---

De los anteriores cuadros, se evidencia que siempre existió un objeto común, como fue el de prestar los servicios personales como técnico de control de producción para el manejo de medios audiovisuales, transmisión de video conferencias y soporte y control de los equipos del SENA, y que la interrupción entre uno y otro contrato corresponde en su gran mayoría a periodos cortos, en razón de los periodos de vacaciones colectivas decretadas por el Director del Sena.

Así mismo, del contenido de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, se advierte que el demandante tenía obligaciones específicas como como técnico en control y producción de medios audiovisuales, entre las que se destacan: i) Apoyo en el manejo y control de medios audiovisuales disponibles en el centro, según los requerimientos de los clientes internos. 2.- Apoyo en la facilitación de equipos didácticos de cliente interno y empresas autorizadas, que los requieran en los diferentes auditorios o aulas. 3.- Apoyo permanente en la transmisión de videoconferencias. 4.- Apoyo en el soporte y control para el mantenimiento de los equipos, entre otras.

Declaración de terceros

Fueron recaudados los testimonios de Rafael Augusto Mestizo Castillo y Arnulfo Ramírez, de cuyas intervenciones se extrae lo siguiente:

a) Rafael Augusto Mestizo Castillo¹⁷, de profesión ingeniero industrial, actualmente se desempeña como instructor del SENA, manifestó que conoció al demandante desde el año 2008 hasta el 2016 siendo instructor del Centro de Gestión de Mercados, por tal motivo, adujo que todos los días se lo encontraba, pues el actor trabajaba en la parte de apoyo, prestándoles los equipos y asesorándolos.

¹⁷ Intervención que se aprecia en la grabación contenida en medio magnético (CD – fol. 346), en el lapso comprendido entre los minutos 4:25 a 23:30.

Afirmó que tenía conocimiento de que él trabajaba en el Centro de Gestión y todo el tiempo veía que estaba cumpliendo un horario.

A la pregunta de si cumplía funciones de instructor manifestó: que él estaba en apoyo a la gestión y si tenía una actividad en el auditorio él era quien les indicaba como manejar los equipos, pero que no cumplía funciones de docencia con aprendices, pues reiteró asesoraba a los instructores para el manejo de equipos.

En cuanto a la remuneración, refirió que tenía un pago mensual, pero desconocía cómo le realizaban el pago.

En cuanto a si en el SENA había funcionarios de planta con las mismas funciones del actor, depuso que en ese momento era muy similar a las personas que trabajaban en biblioteca, sin embargo, actualmente la labor que él desempeñaba la hace un empleado de planta en provisionalidad.

Señaló el testigo, que el nivel de subordinación era permanente, siempre tenía que tener todos los auditorios al día, y fungía como su jefe Claudia Gómez que era la coordinadora administrativa.

b) ARNULFO RAMÍREZ¹⁸, trabaja con Uniciencias, informó al Despacho que conoce al demandante hace más de 10 años cuando fue su compañero en el SENA.

En cuanto a la modalidad de contratación del actor, depuso que desde el 2008 aproximadamente, siempre lo vio en la actividad de apoyo a la formación profesional de medios audiovisuales vinculado como contratista.

La remuneración que recibía el demandante era un sueldo mensual que pagaba el SENA. En cuanto a si existían funcionarios de planta con las mismas labores del actor, afirmó que no le constaba.

En cuanto a las instrucciones para el cumplimiento, refirió que las impartía la doctora Claudia Gómez.

¹⁸ Intervención que se aprecia en la grabación contenida en medio magnético (CD – fol. 346), en el lapso comprendido entre los minutos 25:25 a 39:10.

Respecto al cumplimiento de un horario indicó “si señor y más del horario porque llegaba muy temprano y el último que salía, tenía un horario extendido”

Frente a si desempeñaba funciones de docencia, manifestó que no, que él era un apoyo para la parte de medios audiovisuales, esa era su función.

Conclusiones probatorias

De la prueba testimonial recaudada, analizada en forma íntegra y conjunta con el material documental arrimado por las partes, el Despacho llega a las siguientes conclusiones:

1.- En el proceso no obra prueba que dé cuenta que el actor i) estuviera sujeto a prestar el servicio de manera subordinada a través del cumplimiento de órdenes diarias por parte de funcionarios del SENA; ii) llamados de atención, oficios o memorandos por el incumplimiento de un horario laboral; y, iii) que en la planta de personal existiera un cargo con iguales labores y superior salario al que devengaba a título de honorarios, en su calidad de contratista.

2.- Quedó plenamente establecido que el cargo de “*técnico en apoyo de medios audiovisuales*” no existe dentro de la planta de personal de la estructura orgánica del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, pues los declarantes no manifestaron conocer cargos en la planta con tales funciones, y si bien uno de ellos manifestó que en la actualidad hay alguien en provisionalidad que ejerce las funciones del demandante, para la fecha en que este se vinculó no se allegó prueba que lo demostrara. Por lo que, se extraña en el expediente elementos probatorios que permitan confirmar que el demandante prestaba el servicio en iguales condiciones de tiempo, modo y lugar que los empleados de la planta de personal.

3.- Acorde con las funciones específicas de cada uno de los contratos suscritos entre las partes, se hallan implícitas las labores de apoyo en el manejo y control de medios audiovisuales, según los requerimientos de los clientes internos, facilitación de equipos didácticos de cliente interno y empresas autorizadas, apoyo permanente en la transmisión de videoconferencias y soporte para el mantenimiento de los equipos; las cuales no corresponden a las labores propias de instructores en el SENA, tal y como lo depusieron los declarantes, al afirmar que el actor fungía como apoyo a las labores que ellos como instructores desempeñaban.

Aunado a ello, no obran elementos de convicción, acerca de que las actividades ejecutadas por el demandante fueran desarrolladas en condiciones de dependencia continuada, pues si bien se señaló que la señora Claudia Gómez fungía como jefe inmediata, tal situación no evidencia una relación de sujeción directa frente a la prestación del servicio, pues simplemente se trataba de cumplir con el objeto del contrato relacionado con la prestación del servicio personal, como técnico en control de producción para el manejo de medios audiovisuales. Siendo la referida señora la supervisora de los contratos¹⁹.

De acuerdo a lo expuesto, es preciso advertir que actividades como rendir informes mensuales de la ejecución de contrato, pasar planillas o efectuar planeación académica del mes siguiente, no pueden considerarse, por sí solas, como elementos de subordinación laboral, toda vez que hacen parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación, propias del contrato de prestación de servicios.

4.- Las actividades desarrolladas por el demandante como técnico en apoyo a la gestión de medios audiovisuales no estaban sujetas a un horario fijo y pre-establecido por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, pues por la naturaleza propia de su objeto, requería necesariamente que fueran cumplidas en el lugar y en el interregno en que los destinatarios, esto es, los instructores requirieran el uso o asesoría de los equipos para su desempeño laboral, por lo que la presencia del contratista debía ajustarse a tales circunstancias de tiempo y lugar. Además, no fue probado el hecho de la existencia de una planilla o registro del horario de ingreso y salida del demandante.

En ese orden de ideas, se ha de concluir que no existe una prueba de la que fehacientemente se pueda inferir que el demandante no tenía la posibilidad de actuar con independencia, es decir, que el señor Paiba Tibabuiza laboraba en forma subordinada porque debía cumplir con la intensidad horaria al igual que los demás funcionarios de planta del SENA²⁰.

¹⁹ Tal y como se evidencia de los informes mensuales de ejecución contractual, entre otros el que obra a folios 302 y 303.

²⁰ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección “A” C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, julio 11 de 2019, Rad. 05001-23-33-000-2012-00726-01(1358-16)

5.- No fue acreditada la subordinación del demandante a las supuestas órdenes impartidas por el jefe inmediato, pues de la prueba testimonial vertida al plenario no es posible colegir la falta de autonomía para el cumplimiento de la labor contratada, siendo evidente que los materiales con los que realizaba su trabajo, si bien eran suministrados por la entidad accionada, estos eran previamente solicitados por los contratistas, de acuerdo a sus necesidades y para las actividades que, según su propia planificación y programación, serían empleados.

En definitiva, la situación del demandante difícilmente puede acercarse al grado de dependencia que suele tener un trabajador respecto de su patrono en una relación laboral común, donde el direccionamiento de las actividades es constante y se le impone el deber de atender las directrices impartidas por un superior. En su caso, por el contrario, podía prestar sus servicios de forma autónoma e independiente, con plena discrecionalidad.

En tal sentido, se reitera que en los casos donde se discute la existencia de una relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, de tal suerte que, le corresponde a la parte que invoca la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, acreditar fehacientemente cada uno de ellos, para lograr obtener la declaración de existencia de un contrato realidad, situación que en el sub examine no sucedieron, pues como se señaló en líneas anteriores, el material probatorio es deficiente para demostrar el elemento de subordinación.

Bajo estos supuestos, no hay en el presente caso prueba suficiente que demuestre la existencia de algún tipo de subordinación o dependencia entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, por lo que no puede declararse la existencia de la relación laboral y, en consecuencia, el reconocimiento del derecho al pago de los salarios y de las prestaciones que reclama.

6.- Conclusión

Corolario de lo expuesto, del acervo probatorio vertido al expediente no es posible obtener certeza sobre la existencia de los tres elementos que configuran una relación laboral, concretamente, el que concierne a la subordinación y al ejercicio

de funciones propias de un cargo de planta de la entidad accionada, por lo que permanece incólume la presunción de legalidad que cobija, tanto al acto administrativo demandado como a los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

7. Costas

Por último, no se evidencia que ellas hubiesen sido causadas, razón por la cual, en esta instancia, no se condenará por dicho concepto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

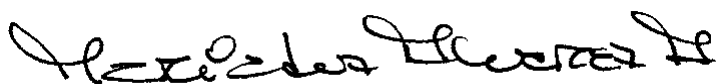
F A L L A:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por JAIRO ALFREDO PAIBA TIBADUIZA, con C.C. No. 19.424.906, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, referidas a la declaración de existencia de un vínculo laboral oculto tras la figura de contrato de prestación de servicios, conforme a lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, si la hubiere, y **archívese** el expediente, previas las constancias de rigor.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase



MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO

Jueza