



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 5
Magistrado Ponente: Néstor Arturo Méndez Pérez

Tunja, febrero diez (10) de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Alfredo Antonio Díaz Roqueme**

Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA

Expediente: 15238-33-33-002-2017-00279-01

Decide la Sala sendos recursos de apelación interpuestos por las partes contra sentencia de primera instancia proferida el 16 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda y reforma de la demanda (fl. 1-9 y 314 a 330):

1.1.1. Pretensiones:

1. Alfredo Antonio Díaz Roqueme solicitó se anule el oficio No. 2-2017-001929 de 13 de julio de 2017, por medio del cual el SENA denegó el reconocimiento y pago de acreencias laborales; que se declare que entre él y el SENA existió una relación laboral durante el tiempo en que estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios, y que -a título de restablecimiento del derecho- se pague los valores que corresponden por concepto de derechos salariales y prestaciones sociales, indemnización moratoria, horas extras y trabajo suplementario, cotizaciones pensionales y a seguridad social, y pólizas de cumplimiento, así como los descuentos efectuados por retención en la fuente.

1.1.2. Hechos:

2. El sustento fáctico del petitum, fue el siguiente: el demandante prestó sus servicios como Instructor contratista del SENA desde el 14 de junio de 2005 con la suscripción del Contrato No. 0067 de dicho año, y siguió haciéndolo a través de otros contratos, hasta 2015¹. Sus actividades fueron desarrolladas en las instalaciones de la demandada o en sitios señalados por esta, en el horario y bajo las directrices dispuestas por el Director Regional y por los supervisores de los contratos, en iguales condiciones a los empleados de la planta, y en desarrollo del objeto misional del SENA. El SENA no le pagó prestaciones sociales ni otros derechos laborales, y

¹ Visto a folios 1vto. a 2, relacionó los contratos: 0160 del 5 de octubre de 2006; 0059 del 9 de marzo de 2007; 0023 del 8 de febrero de 2008; 0122 del 3 de marzo de 2009; 106 del 25 de enero 2010; 168 de 9 de febrero de 2011; 328 de 14 de julio de 2011; 114 de 1 de febrero de 2012; 343 de 17 de julio de 2012; 576 de 5 de febrero de 2013; 703 del 3 de diciembre de 2014, y 774 del 10 de febrero de 2015.

él asumió el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social. Presentó reclamación administrativa que fue resuelta desfavorablemente mediante el acto demandado.

1.1.3. Fundamento de derecho y concepto de violación:

3. Además de señalar numerosas disposiciones jurídicas como vulneradas, formuló como cargos de nulidad: **i)** infracción de las normas en que debería fundarse el acto administrativo, y **ii)** falsa motivación (pues la demandada no tuvo en cuenta los documentos allegados como pruebas -copia de los contratos y certificaciones de ejecución de los mismos-, incurriendo en falta de apreciación probatoria y generando la falsa motivación). Invocó el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y dijo que en el caso concurren los elementos propios de la relación laboral. Agregó que el desconocimiento de la relación laboral vulnera el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en que se señaló que la actividad docente nunca será considerada como independiente y que se presume la subordinación.

1.2. Contestación de la demanda (fl. 119 a 130):

4. A través de providencia del 14 de junio de 2018, la Juez a quo tuvo por no contestada la demandada. (fl. 311)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

5. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, en sentencia proferida el 16 de mayo de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda² (fl. 476 a 482), pues encontró probados los elementos para

² **PRIMERO:** Declarar la nulidad del Oficio No. 2-2017-001929 del 13 de julio de 2017 a través del cual el SENA negó al señor **ALFREDO ANTONIO DÍAZ ROQUEME**, el reconocimiento y pago de los salarios y demás emolumentos laborales a que tiene derecho en virtud de los Contratos de Prestación de Servicios suscritos con la Entidad demandada y que se relacionaron en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Declarar que entre el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA"** y el señor **ALFREDO ANTONIO DÍAZ ROQUEME**, existió una relación de trabajo por los periodos que se relacionaron en la parte motiva de ésta proveído.

TERCERO: Declarar probada de oficio la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, en lo que se refiere a los derechos laborales adquiridos con anterioridad al **año 2014**.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, condenar al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA"**:

a. Pagar al actor el valor equivalente a las prestaciones sociales, en iguales condiciones que las devengadas por los **INSTRUCTORES** vinculados al SENA y a partir del (sic) **febrero de 2014**, con la excepción de las vacaciones. Tomar mes a mes el valor de los honorarios pactados en los **CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS** que suscribió el SENA desde la fecha atrás referida con el señor **ALFREDO ANTONIO DÍAZ ROQUEME** como ingreso base de cotización (IBC) pensional del accionante y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debió efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que correspondía como empleador, para lo cual el actor deberá acreditar las

considerar que el demandante estaba unido a la entidad demandada mediante relación laboral: que le fueron impuestas obligaciones que no dejan duda sobre su subordinación (rendir informes, cumplir horarios, presentar planillas de asistencia, reportar notas, guías de planeación de sesiones de enseñanza y aprendizaje con el visto bueno del coordinador académico, entre otras) y que no existió diferencia entre su actividad y la desplegada por los demás instructores del SENA, pues desarrolló la misma actividad material, de forma permanente, personal y subordinada.

6. Declaró, de oficio, probada la excepción de prescripción en lo que refiere a contratos suscritos antes de 2014, pues el demandante reclamó los emolumentos el 20 de junio de 2017 (fl. 38 a 42), y dispuso el restablecimiento de derechos respecto de los suscritos durante los años 2014 y 2015 inclusive.

7. Ordenó, de otra parte, al SENA tomar el ingreso base de cotización del demandante -honorarios pactados-, mes a mes y, de existir diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que se debieron efectuar, cotizar la suma faltante, en el porcentaje que le correspondía como empleador. Y aclaró que ordenó el reconocimiento de las prestaciones sociales comunes, sin lugar a sanción por mora en razón a que el derecho surgió con esta sentencia. Se abstuvo de condenar en costas.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

8. Inconformes con la sentencia, las partes apelaron:

3.1. Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA (fl. 488 a 490):

9. Afirmó que el demandante se desempeñó en el SENA como contratista, en periodos individuales e independientes, por lo que no debe reconocerle prestaciones ni aportes patronales. Trajo a colación las características que la Corte Constitucional ha referido respecto del contrato de prestación de servicios, y dijo que existió solución de continuidad de los contratos suscritos y que el demandante debió presentar la respectiva reclamación al finalizar cada contrato y de esa manera interrumpir la prescripción. Citó sentencia del 26 de octubre de 2017 proferida por el

cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. Los valores que resulten por concepto de aportes a seguridad social en pensiones, serán debidamente indexados conforme al IPC mes a mes, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, los cuales deberán ser girados a la entidad de seguridad social que indique la (sic) demandante.

QUINTO: Se declara que los tiempos laborados por el señor **ALFREDO ANTONIO DÍAZ ROQUEME** con ocasión a los Contratos de Prestación de Servicios relacionados y que constituyen el objeto del presente proceso, deberán computarse para efectos pensionales.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin costas.

Tribunal Administrativo de Boyacá, en que se estableció que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad contratada, y que se requiere probar que el contratista desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público. Solicitó revocar los numerales primero, segundo, cuarto y quinto de la Sentencia de primera instancia.

3.2. Alfredo Antonio Díaz Roqueme (fl. 492 a 493):

10. Solicitó modificar los numerales segundo y cuarto, literal a, y revocar el tercero, de la sentencia impugnada. Argumentó que la relación laboral fue llevada a cabo sin solución de continuidad desde el 14 de junio de 2005 hasta el 9 de diciembre de 2015, a través de 13 contratos de prestación de servicios sucesivos, cuyas interrupciones obedecieron al periodo vacacional y/o a la fecha de inicio de los programas educativos que oferta la entidad demandada, y que esa circunstancia no fue tenida en cuenta por el a quo. Señaló que el Tribunal Administrativo de Boyacá en casos similares, ha considerado que en casos de instructores del SENA la valoración de la interrupción del trabajo no está supeditada exclusivamente al término de 15 días hábiles que consagra el Decreto 1042 de 1978 sino que debe ser revisado el contexto de ejecución de las actividades, por obedecer a situaciones propias del servicio y ajenas al trabajador. Citó la Sentencia de unificación proferida el Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016 (CE-SUJ2-005), para indicar que la figura de la prescripción no es aplicable cuando las relaciones laborales no tienen solución de continuidad y se reclama dentro de los 3 años siguientes a su terminación. Indicó su desacuerdo con lo establecido en el numeral cuarto literal a, por cuanto, sin motivación alguna excluyó la compensación de las vacaciones a que tiene derecho el demandante.

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Admisión del recurso de apelación:

11. Por auto de 2 de septiembre de 2019 se admitió los recursos.

4.2. Traslado alegatos de conclusión

12. Posteriormente se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para alegatos de conclusión.

4.2.1. Parte demandada (fl. 589 a 591):

13. Reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia.

4.2.2. Parte demandante³:

14. Insistió en los argumentos expuestos tanto en los alegatos de conclusión de primera instancia como en el recurso de apelación, y agregó: que al determinar los periodos laborados se omitió valorar dos contratos o periodos laborados; que si bien no se encuentra copia de los citados contratos dentro del expediente, la entidad certificó su número y los meses laborados pagados por cada uno para los años 2006 y 2008; que es necesario aplicar en este caso el principio de libertad probatoria; que no hay razón para excluir al demandante del derecho prestacional de vacaciones, máxime si durante la relación laboral no se le permitió descansar remuneradamente, en igualdad de condiciones de los empleados de planta. Solicitó acceder a las súplicas de la demanda, modificar la sentencia de primera instancia, y condenar en costas.

V. CONSIDERACIONES

5.1. De la competencia:

15. El artículo 328 del Código General del Proceso prevé que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio; pero que cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones. Esto, obviamente, sin desconocer el principio de congruencia respecto de los argumentos de impugnación de las partes. Así lo puntualizó el Consejo de Estado en auto de 22 de febrero de 2017⁴ sobre ponencia de la Consejera Doctora Marta Nubia Velásquez Rico:

Ahora, para la Sala no resulta admisible el argumento de la parte demandante, según el cual, la apelación formulada por las dos partes confiere a la Sala una "libertad absoluta" para dirimir la controversia, puesto que, aunque ambos extremos del litigio hubieren expresado inconformidad con la sentencia de primera instancia, esta circunstancia por sí sola no faculta al ad quem para decidir sin limitaciones, toda vez que el objeto de estudio, en sede de segunda instancia, está delimitado por las solicitudes esbozadas por los recurrentes.

16. En el marco competencial así acotado, procede la Sala a resolver el recurso.

5.2. Del contrato de prestación de servicios y la relación laboral:

17. La prestación de servicios personales a la administración puede darse por diferentes vías: como relación legal y reglamentaría (empleado público), como relación contractual laboral (trabajador oficial) y como relación contractual de prestación de

³ Archivo 001 expediente magnético.

⁴ Radicación número: 68001-23-31-000-2001-02637-01(37683)

servicios. Las dos primeras obedecen a una relación laboral, que surge de la conjunción de tres elementos: (i) subordinación del empleado al empleador, (ii) prestación personal del servicio y (iii) pago de una remuneración. En cambio, en el contrato de prestación de servicios la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, y excluye la subordinación del contratista. Por tanto, este vínculo no corresponde a una relación laboral.

18. Puede ocurrir, sin embargo, que el contrato de prestación de servicios resulte desvirtuado cuando se demuestre que encubre una relación que conjunta los elementos ya mencionados y que, por tanto, es -materialmente y pese a que formalmente se califique de otra cosa- una de orden laboral. Ello dará lugar a que, en desarrollo del mandato de primacía de la realidad sobre las formas que establece el artículo 53 constitucional, se declare la existencia de la relación laboral, y se condene al pago de salarios y prestaciones en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales, pues el contrato de prestación de servicios -como ha sostenido el Consejo de Estado⁵- no puede constituirse en instrumento para desconocer los derechos laborales.

19. *En el referido marco estimativo, es claro que no interesa el nombre que se haya dado al vínculo, sino su contenido obligacional material, pues así lo impone la regla de prevalencia de la realidad sobre las formas, establecida en el artículo 53 de la Constitución Política.* Si en la ejecución contractual se configuran los señalados elementos esenciales, debe declararse la existencia de la relación laboral.

20. En sentencia proferida el 19 de enero de 2015 por el Consejo de Estado⁶, se puntualizó:

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

A contrario, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

⁵ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Exp. 1131-09

⁶ Sección Segunda, Subsección "A", con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el número 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), promovido por Esteban Paternostro Andrade contra el SENA

21. Tanto el máximo órgano de la jurisdicción Contencioso Administrativa⁷ cuanto la Corte Constitucional⁸ han sido consistentes en destacar que la subordinación es uno de los elementos más importantes para desentrañar de un contrato estatal una relación laboral, por cuanto precisamente es esa subordinación la que se refleja en la potestad del empleador de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, ejercer poderes disciplinarios o exigir la realización de ciertas actividades más allá de la simple coordinación.

22. La coordinación de actividades, siempre requerida para desarrollar de forma adecuada el objeto del contrato de prestación de servicios, implica la sujeción del contratista a ciertas condiciones para su cumplimiento que no constituyen una relación de poder y sujeción entre las partes. Se trata de una consecuencia de la obligación de las entidades públicas de vigilar de forma permanente la correcta ejecución de los contratos estatales, en tanto están involucrados recursos públicos y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como la efectividad de los derechos e intereses de los administrados⁹. En este ámbito, el contratante está facultado para supervisar, establecer parámetros, instrucciones o condiciones con el objeto de garantizar la adecuada prestación del servicio contratado.

23. De ahí que la Ley 80 de 1993 establezca como deberes de los contratistas la colaboración con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto del contrato se cumpla, así como el acatamiento de “...las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan...”¹⁰.

24. Entonces, cuando se plantea la existencia una relación laboral subyacente a un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.

5.3. La subordinación para quien ejercer funciones de instructor en el SENA

25. Por algún tiempo sostuvo el Consejo de Estado postura según la cual en caso de servicio prestado por el SENA a través de instructores, estos estaban sometidos a la prestación del servicio en forma subordinada¹¹.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección “B” Expediente: 25000-23-25-000-2003-00839-011165-2010. Actor: Roberto Alfonso Chaves Vargas. Demandado: Municipio de Fusagasugá.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁹ Artículo 3º de la Ley 80 de 1993

¹⁰ Artículo 5, numeral 2º

¹¹ Por ejemplo, en sentencia de 27 de febrero de 2014, concluyó:

“Conforme con la normatividad citada, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando

26. Sin embargo, dicha posición ha sido revaluada, tal como se puso de presente por este Tribunal en sentencia del 11 de junio de 2019¹²:

Ahora bien, para ahondar en la naturaleza de la labor docente, a la que se asimilaba la actividad desempeñada por los instructores del SENA, este Tribunal¹³ se valía de las consideraciones expuestas en la sentencia de unificación 25 de agosto de 2016, (radicación número 23001-23-33-000-2013-00260-0) con ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, destacándose que:

"Si en realidad las funciones y condiciones de trabajo de los profesores hora cátedra son similares a las de aquellos que laboran para la institución por tiempo completo o medio tiempo, distintas únicamente en cuanto al tiempo de dedicación, es evidente que los primeros tienen también con la institución una verdadera relación laboral como quiera que prestan un servicio personal, obtienen a cambio una remuneración y existe una continua y notoria subordinación. Esta última, materializada en el cumplimiento de horarios, en la asistencia obligada a reuniones y en la práctica de evaluaciones, de acuerdo a lo expresado por el respectivo reglamento. Concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna¹⁴

(...)

a sus estudiantes, es decir, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal. No puede ser otra su categoría, 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 informal, regulándose en lo concerniente por las normas generales del Servicio Público de Educación.

(...)

Significa lo anterior que la labor de formación en el SENA no es independiente, sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos, fines y principios del Servicio Público de la Educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas no sólo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.

Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del señor Bautista Andrade se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el SENA, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno"

¹² véase exp. 157593333002201600045-01, MP José Ascención Fernández Osorio. Demandante: Moisés Antonio Niño Carreño, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA

¹³ véase providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá exp. 15001-3333-002-2016-00014-01 del 29 de abril de 2019, MP Oscar Alfonso Granador Vargas, y providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá exp. 15238-33-33-002-2016-00093-01 del 16 de mayo de 2019, MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz

¹⁴ Véase providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá exp. 15001-3333-002-2016-00014-01 del 29 de abril de 2019, MP Oscar Alfonso Granador Vargas, y providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá exp. 15238-33-33-002-2016-00093-01 del 16 de mayo de 2019, MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Pese a lo anterior, no se puede desconocer que el tratamiento que se le venía dando ha sido modulado por el máximo tribunal contencioso, para ahora insinuar que la labor desempeñada por quienes ejercen funciones de instructores en la modalidad de contratos de prestación de servicios, no encuentra inherente la subordinación o dependencia, es decir, que de ellos no se presume la subordinación, sino precisamente, debe estar debidamente acreditado dicho elemento, asumiendo la carga quien alega los hechos.

Así, el Consejo de Estado¹⁵, en un caso de similares contornos al estudiado, estableció que era necesario comprobar el elemento de la subordinación o dependencia continuada, para determinar la existencia de la relación laboral. Para el efecto, señaló:

"De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.¹⁶

"En el caso concreto y conforme con el recurso de apelación, **debe analizarse si la parte demandante efectivamente demostró que, mientras fue contratada por prestación de servicios, estuvo bajo el elemento de subordinación o dependencia frente al Servicio Nacional de Aprendizaje.**

"(...).

"Así, debe recordarse que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que esta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante, elementos que no fueron demostrados en el presente caso". (negrilla del texto original).

6. Del caso concreto:

27. Conforme a la documentación obrante en el expediente, el demandante fue vinculado al SENA Regional Boyacá, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, para desempeñarse como instructor en los programas de formación regular que ofrece la entidad, así:

¹⁵ Sala de lo Contencioso- Administrativo - Sección Segunda, subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez, de fecha diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16)

¹⁶ Para el efecto, en providencia del 15 de septiembre de 2016, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández y radicación 68009-23-31-000-2009-00691-01 (1579-15), se sostuvo lo siguiente: «[...] Por todo lo anterior, es evidente la falta de actividad probatoria de la parte demandante de quien, como se dijo, dependía exclusivamente dicha carga según el aforismo «onus probandi incumbit actori», dirigida en este caso a desvirtuar: (i) la naturaleza contractual de la relación establecida, con la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos de la relación laboral, en especial la subordinación o dependencia del cual claramente se pudiera inferir que el desarrollo de la actividad encomendada se tuvo que desplegar conforme a los parámetros, órdenes y horarios señalados por la ESE Francisco de Paula Santander; y (ii) los extremos temporales respecto de los cuales predicaba la existencia de un contrato realidad, pues sólo de esta manera era viable acceder a las pretensiones formuladas, por lo que se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada en cuanto el a quo negó el petitum de la demanda, por las razones expuestas (...)"

No.	Contrato	Vigencia	Plazo	Objeto del Contrato	Valor
1	00067	14-06-05 al 12-12-05	840 horas	Impartir formación profesional desarrollando los cursos de agricultura, en el programa de jóvenes rurales en el municipio de Ráquira y Sáchica con una intensidad de 840 horas.	\$13.021.478
2	0160	5-10-06 al 22-12-06	352 horas	Impartir formación profesional en el área agrícola, bajo la modalidad de competencias laborales en diferentes municipios, en desarrollo de la programación del Centro Agropecuario SENA, con una intensidad de 352 horas.	\$5.760.550 Valor ejecutado \$3.367.785
3	0059	8-03-07 al 30-11-07	1050 horas	Impartir formación profesional en el área agrícola, bajo la modalidad de competencias laborales en diferentes municipios, en desarrollo de la programación del Centro Agropecuario SENA, con una intensidad de 1050 horas.	\$18.042.633
4	0023	8-02-08 al 19-12-08	10 meses y medio.	Prestación de servicios como instructor contratista, impartiendo formación en área agrícola en los programas de formación profesional integral ofrecidos por el SENA, duración 10 meses y medio.	\$21.397.812
5	0122	03-03-09 al 16-12-09	Término inicial de 7 meses, prórroga de 2 meses	Prestación de servicios, orientando formación profesional en el área agrícola, emprendimiento, formulación y evaluación de proyectos con una intensidad de 340 horas.	\$13.210.632 Adicionado en \$4.274.028
6	106	25-01-10 al 09-12-10	10 meses y medio	Prestar servicios profesionales para desarrollar el componente técnico y empresarial de producción y comercialización de Bioinsumos para la producción agropecuaria (mínimo una unidad productiva por proyecto), para un total de 1200 horas para la ejecución del proyecto.	\$ 20.593.200
7	168	09-02-11 al 23-06-11	4 meses y 15 días	Prestar los servicios para la orientación y desarrollo de los programas de formación de forma presencial mediante la formulación de proyectos en el área de Producción de frutales de clima frío a través del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores que atiende el Centro de Desarrollo Agropecuario y Agroindustrial del SENA Regional Boyacá.	\$ 10.800.000
8	328	14-07-11 al 28-11-11	4 meses y 15 días	Prestar servicios profesionales para la orientación y desarrollo de los programas de formación de manera presencial y la creación de unidades de productivas en el área agrícola	\$10.800.000

				dentro del programa Jóvenes Rurales Emprendedores, por un lapso de 4 meses y 15 días.	
9	114	1-02-2012 al 14-06-2012	4 meses y 15 días	Servicios profesionales para desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de tres (3) unidades productivas en el área agrícola en el marco del programa jóvenes Rurales 10Emprendedores, con una duración de 4 meses y 15 días.	\$ 11.700.000
10	343	16-07-2012 al 30-10-2012	4 meses y 15 días	Servicios profesionales para desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de tres (3) unidades productivas en el área agrícola en el marco del programa jóvenes Rurales Emprendedores, con una duración de 4 meses y 15 días	\$ 12.825.000
11	576	5-02-2013 al 6-12-2013	10 meses.	Prestar servicios profesionales para desarrollar el proyecto productivo realizando un montaje de 6 unidades productivas en el área agronómica, con una duración de 10 meses.	\$29.355.000
12	703	3-02-2014 al 3-12-2014	Término inicial 6 meses y 25 días (hasta 9 de agosto de 2014), con prórroga de 3 meses y cuatro días.	Prestar los servicios personales de carácter temporal como instructor técnico para crear y fortalecer unidades rurales productivas sostenibles en el área agronómica para el Centro Agropecuario y Agroindustrial del SENA.	\$ 20.661.028 con adición \$ 9.473.837
13	774	10-02-15 al 9-12-15	10 meses	Prestar los servicios personales de carácter temporal como instructor técnico para crear y fortalecer unidades productivas rurales sostenibles en el área agronómica para el Centro Agropecuario y Agroindustrial del SENA, con una duración de 10 meses.	\$ 31.150.000

28. La tabla anterior permite tener por establecida la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor del SENA, en los periodos de tiempo que se relacionaron.

29. De igual modo está acreditado que se pactó una remuneración económica por ese servicio personal, pues así consta en los contratos¹⁷ y porque obra certificado de pago expedido por el Subdirector del Centro Agropecuario y Agroindustrial de la entidad demandada.

¹⁷ Vista a folio 138 c1, reposa en medio magnético CD con expediente administrativo contractual del demandante allegado por el SENA

30. Se llega así a la consideración del tercero de los elementos cuya demostración es indispensable para que se tenga por estructurada la relación laboral: el de subordinación. Al respecto, obran a folios 159 a 309 documentos correspondientes a planillas de calificaciones, plan mensual de actividades, cartas de designación como gestor o instructor, e informes mensuales de actividades. Así mismo, a folios 399 a 468 se encuentra impresiones de correos electrónicos recibidos por el demandante.

31. De los referidos documentos se extrae que el Líder del Programa Jóvenes Rurales Emprendedores CEDEAGRO -SENA, envió al demandante correos así:

- El 28 de enero de 2010, le indicó “(...) *Anexo proyecto académico a seguir*” (fl. 401)
- El 27 de septiembre de 2012, le solicitó “*de aquí al lunes 1 de octubre hacernos llegar el informe mensual ajustado a las fechas 1 a 30 de octubre (...)*” (fl. 427)
- El 24 de junio de 2014, manifestó “(...) *por favor le (sic) reunión es a las 8 de la mañana. Hoy es a las 8 am.*” (fl. 437)
- El 8 de julio de 2014, le compartió “(...) *los lineamientos preparatorios para la Auditoria de tercera parte que se realizará en los próximos días al subsistema de Gestión de calidad, enviados por el Director General (...)*” (fl. 440)
- El 10 de julio de 2014, indicó “(...) *les informo que el viernes 11 deben estar a las 8 de la mañana, por favor no se les olvide traer las carpetas de las unidades productivas (...)*” (fl. 445)
- El 24 de septiembre de 2014, manifestó “(...) *como les comenté (sic) en estadística tenemos plazo para presentar el informe de gestión mañana 25 de sept. (...)*” (fl.462)
- El 11 de noviembre de 2014, informó “(...) *como ustedes (sic) saben la estadística es el 13 de noviembre, y se requiere que esten a las 7 a.m, (...)*” (fl. 463)

32. Pues bien: para la Sala, de dichas pruebas no puede predicarse aptitud probatoria respecto de la subordinación del actor.

33. En efecto, lo que evidencian dichos correos (solicitud de informes, citación a reuniones, comunicación del proyecto académico) no puede considerarse elementos constitutivos de subordinación laboral. Debe recordarse que “*la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre*

sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.”¹⁸.

34. Por su parte, de las declaraciones de los testigos tampoco se puede establecer con certeza la existencia del elemento de subordinación entre las partes del contrato, pues lo que de ellos se extrae es que, efectivamente, el actor debía ajustar el horario de sus actividades a las programadas para la impartición de los cursos a los discentes, impartir los contenidos institucionalmente señalados y someterse a la supervisión del cumplimiento del contrato, rindiendo informes y reportando sus actividades.

35. Y, tal como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 10 de mayo de 2018 (sobre ponencia del Consejero William Hernández Gómez en el radicado 47001-23-33-000-2014-00123-01) *“Debe advertirse que, actividades como rendir informes mensuales de la ejecución del contrato, pasar planillas o hacer la planeación académica del mes siguiente, no pueden considerarse, por sí mismas, como elementos de subordinación laboral, pues hacen parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación propias del contrato de prestación de servicios.”.*

36. Y es que, en efecto, las señaladas actividades resultan indispensables para la cabal ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados, dada la naturaleza de la labor a desarrollar: mal podría permitirse que el docente escogiera su horario sin tomar en consideración aquel en que los estudiantes comparecería a recibir capacitación; mal podría admitirse que cada contratista definiera los contenidos a impartir, sin ajustarse al programa académico propio de cada curso; mal podría pretenderse que el contratista no hubiese de informar de la ejecución de las prestaciones contractualmente pactadas a su cargo. Se trata de aspectos mínimos de *coordinación* de actividades entre contratante y contratista, que resultan del tipo de actividad que constituye el objeto a desarrollar

37. Recuérdese, por demás, que esa subordinación ha de ser permanente, continua, no aquella esporádica que resulta inevitable cuando se exige el cumplimiento de lo pactado contractualmente.

38. Dicha precisión es indispensable para comprender por qué actualmente el Consejo de Estado sostiene¹⁹, respecto de la declaración de existencia de relación laboral para los instructores del SENA, la siguiente posición:

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00503- 01(3517-13) Actor: Miguel Jerónimo Pupo Arzuaga, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

¹⁹ Consejo de Estado. Sentencia 11001-03-15-000-2019-04995-00(AC) del 30 de enero del 2020. C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

En efecto, la Sala observa que en dicha providencia se accedió a las pretensiones formuladas por el demandante, efectuando una asimilación de su labor como instructor del SENA a la de los maestros, pues se indicó que al tratarse de docentes el elemento de la subordinación se considera connatural o inherente al ejercicio de dicha actividad, por lo cual era suficiente allegar las órdenes de prestación de servicios docentes para inferir la existencia de una verdadera relación laboral subordinada.

Para la Sala, contrario a lo manifestado por el accionante, la decisión antes descrita no resulta vinculante para el Tribunal demandado, ya que si bien es cierto resuelve un asunto de similares contornos fácticos, no corresponde a la posición actual de la Sección Segunda de esta Corporación, tribunal de cierre en asuntos laborales administrativos, ya que ambas subsecciones han optado por aplicar una subregla de derecho distinta, según la cual “en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral”, pues se debe demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente, la subordinación continuada²⁰. Por esta razón, se ha concluido en varios casos similares al del actor, que las órdenes y contratos de prestación de servicios no son suficientes por sí solas, para determinar los tiempos o periodos efectivamente laborados y por tanto no permiten establecer la subordinación por la prestación continua e ininterrumpida del contrato.

39. Así las cosas, se concluye que el demandante no cumplió con la carga de probar la conjunción de elementos de la relación laboral (específicamente: la continuada subordinación), por lo que no desvirtuó la presunción que consagra el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a que “(...) en ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales”.

40. En vista de que no fueron probados los elementos de la relación laboral, se concluye que no tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda y, por ende, habrá lugar a la revocatoria de la sentencia impugnada.

7. De las costas:

41. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 del 25 de enero de 2021²¹, dispuso:

“Artículo 47. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas

²⁰ Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 17 de octubre de 2018, Exp. N° 47001-23-33-000-2014-00015-01, C.P. William Hernández Gómez; sentencias de 19 y 12 de julio de 2019, Exp. N° 47001-23-33-000-2014-00010-01 y N° 47001-23-33-000-2014-90009-01, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; Subsección “B”, sentencia de 5 de octubre de 2017, Exp. N° 66001-23-31-000-2011-00136-01, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; sentencia de 8 de septiembre de 2017, Exp. N° 47001-23-33-000-2014-00094-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²¹ “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”

cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

42. Conforme la citada norma, no se condenará en costas, no se advierte que concurra dicha circunstancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Revocar la Sentencia del 16 de mayo de 2019, proferida por Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, se **Deniega** las mismas.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

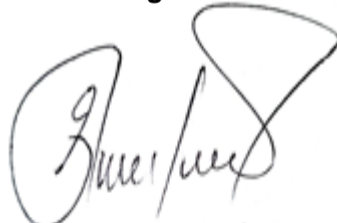
Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala, en sesión **virtual** de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,



NÉSTOR ARTURO MENDEZ PÉREZ

Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado