



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Primera Instancia – Oralidad)

DEMANDANTE: JORGE MARIO VEGA IGLESIAS

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-

RADICADO No.: 20001-23-33-004-2018-00143-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promovido por JORGE MARIO VEGA IGLESIAS en contra de SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA - con el objeto de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II.- ANTECEDENTES-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a este proceso, los que se resumen a continuación:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS estuvo vinculado al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, “CENTRO DE OPERACIONES Y MANTENIMIENTO MINERO DE LA REGIONAL CESAR” mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, desde el día 13 de marzo del 2012 hasta el 31 de diciembre del 2016.

Señaló que la relación existente entre el actor y el SENA configuró un verdadero contrato de trabajo, ya que éste prestó sus servicios de manera personal, directa y sometiéndose al cumplimiento de horario exigido por el accionado, recibiendo un pago por sus prestaciones y estando bajo la supervisión, órdenes e instrucciones de un empleado de dicha entidad.

2.2.- PRETENSIONES. -

En la demanda se solicita que se declare la nulidad del acto administrativo N° 2-201-006549 de 24 de noviembre de 2017, que negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales que reclamó el actor, así como la nulidad del acto administrativo N° 2-201-007140 de 26 de diciembre de 2017, que confirmó la anterior decisión; en consecuencia, a título de restablecimiento del

derecho, requiere que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales a las que afirma tener derecho.

Aunado a lo anterior, solicita que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las indemnizaciones generadas, así como el pago de los aportes a seguridad social a que haya lugar.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

El apoderado judicial del demandante considera que en este caso se vulneraron los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

Del mismo modo, considera transgredido el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, la Ley 50 de 1990, el artículo 65 del C.S.T y los Decretos 1045 de 1978, 1042 de 1978 y 451 de 1984.

Estima que en el asunto bajo examen se desconocieron de manera arbitraria los derechos del actor, toda vez que se le negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida por reunir los requisitos legales, mediante auto de fecha 21 de junio de 2018, dándole el trámite del proceso ordinario, notificando dentro del término y en debida forma a las partes.

3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-, contestó la demanda dentro de término, oponiéndose a las pretensiones invocadas en la misma.

Considera que entre el señor demandante y el SENA no se configuraron los elementos constitutivos de una relación de trabajo, en especial lo referente a la subordinación o dependencia y continuidad en la contratación; estima que la relación que el actor aduce, se dio bajo los parámetros estrictamente contractuales.

Propuso como excepciones de mérito: i) Inexistencia de acto administrativo demandado, ii) Inexistencia de relación laboral, iii) Mala fe del demandante, iv) Prescripción, v) Cobro de lo no debido vi) Genérica e innominada y vii) Compensación.

3.3. AUDIENCIA INICIAL:

Se realizó el día 13 de mayo del 2019, diligencia en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio, se resolvieron las excepciones previas y se decretó la práctica de las pruebas solicitadas, fijándose fecha y hora para la recopilación de las mismas.

3.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS:

El 5 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se precisó la falta de material probatorio documental que debería allegarse por escrito, indicándose que una vez se recopilara dicha información se correría traslado para alegar de conclusión.

3.5. PRUEBAS: Obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

| No. CONTRATO/ ORDEN DE PRESTACION DE SERVICIOS | FECHA DE INICIO | FECHA DE TERMINACION | OBJETO | VALOR |
|--|-----------------------|-------------------------|--|--------------|
| 028412 de 2012 | 13 de marzo de 2012 | 29 de junio de 2012 | Prestación de servicios profesionales como gestor líder de línea de ingeniería y diseño para el acompañamiento a proyectos en el área de ingeniería | \$10.700.000 |
| 090412 de 2012 | 25 de julio de 2012 | 28 de diciembre de 2012 | Prestación de servicios profesionales para el acompañamiento a proyectos en el área de ingeniería de la línea de ingeniería y diseño en el marco de la estrategia Tecnoparque Colombia Nodo Valledupar | \$16.000.000 |
| 000389 de 2013 | 11 de febrero de 2013 | 12 de agosto de 2013 | Prestación temporal de servicios profesionales para el acompañamiento a proyectos en área de ingeniería de la línea de ingeniería y diseño | \$18.540.000 |
| 000774 de 2013 | 22 de agosto de 2013 | 31 de diciembre de 2013 | Prestación de servicios profesionales para apoyar el desarrollo de prototipos de productos y servicios en la línea de ingeniería y diseño | \$13.184.000 |
| 20-9521-000586 de 2014 | 23 de enero de 2014 | 31 de diciembre de 2014 | Prestación de servicios profesionales para el acompañamiento a proyectos en área prototipado e ingeniería inversa de la línea de ingeniería y diseño | \$41.711.052 |
| 20-9521-000694 de 2015 | 3 de marzo de 2015 | 31 de diciembre de 2015 | Prestación de servicios profesionales para el acompañamiento a proyectos en área de diseño de la línea de ingeniería y diseño | \$37.862.995 |
| 20-9521-000389 de 2016 | 16 de febrero de 2016 | 31 de diciembre de 2016 | Prestación de servicios profesionales de apoyo para ejecutar el acompañamiento a proyectos y servicios en el área de la línea de ingeniería y diseño | \$42.035.900 |

- Fotocopia simple de certificación expedida por la Oficina de Relaciones Laborales del SENA el 15 de enero de 2013, respecto a los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante (v.fl.50).
- Fotocopia simple de certificaciones expedidas por el Subdirector del Centro de Operación y Mantenimiento Minero del SENA Regional Cesar, respecto a los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante (v.fl.s.51-58).
- Fotocopia simple del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Cargos Permanentes de Empleados Públicos de la Planta de Personal del SENA, emitido por la Directora General de dicha entidad (v.fl.s.59-78).

- Fotocopia de la reclamación administrativa presentada por el señor JORGE MARIO VEGA ante el SENA el 10 noviembre de 2017, a través de la cual solicitó la cancelación de las prestaciones sociales a las que afirma tener derecho, así como la respuesta adversa a sus pretensiones (v.fl.s.79-88).
- Recurso reposición y en subsidio apelación, presentado en contra de la respuesta identificada previamente, así como el acto administrativo a través del cual se confirmó la decisión recurrida (v.fl.s.89-96).
- Fotocopia simple de los aportes a seguridad social correspondientes al señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS durante el periodo comprendido entre los años 2012 a 2016 (v.fl.s.195-246).
- Oficio emitido por el subdirector del SENA el 29 de mayo de 2019, en el que confirma que el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS estuvo vinculado al Centro de Operación y Mantenimiento Minero del SENA, así como que el lugar asignado para ejecutar sus obligaciones contractuales era el Tecnoparque Colombia Nodo Valledupar (v.fl.s.257-258).
- Cd en el que se encuentra el expediente administrativo 20-2-2019-004313, en el que se aprecian todos los contratos suscritos por el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS y el SENA, durante los años 2012-2016 (v.fl.259).
- Cd en el que se encuentra la información de la planta de personal del SENA Regional Cesar, desde el año 2012 al 2019 (v.fl.293).
- Cd en el que se encuentra la información de la planta de personal del SENA Regional Cesar, desde el año 2012 al 2016 (v.fl.295).

En audiencia de pruebas se recaudaron los testimonios de los señores EUDES DE JESÚS ZAPATA SANJUAN, JOSÉ ALFREDO PONTÓN HERNÁNDEZ y CRISTYAN DAVID OLIVEROS.MESA.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.6.1 PARTE DEMANDANTE: Destacó que en este proceso se acreditó la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el SENA, por lo que reiteró las pretensiones que incoó.

3.6.2 PARTE DEMANDADA: No se pronunció en esta instancia

3.7. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No emitió concepto en esta instancia.

IV. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer en primera instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA-¹.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de demanda, su contestación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso, al demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar de la entidad demandada el pago de las prestaciones salariales y sociales no canceladas durante el tiempo que permaneció vinculado como instructor, en aplicación del principio de “primacía de la realidad sobre formalidades”, o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios que celebró con el SENA se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia, propios de una relación laboral.

4.3.- DE LA VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.-

En lo que se refiere a la posibilidad de demandar ante esta jurisdicción la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que diera lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales.

Dicho tránsito ha sido analizado por el Consejo de Estado de la siguiente manera²:

“El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente³.”

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

¹ “ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 2. Dé los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]”

² Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diez (10) de febrero de dos mil once (2011) Expediente: 1618-09.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación⁴.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁵". -Sic-

En concordancia con la jurisprudencia transcrita anteriormente, se tiene que para la prosperidad de las pretensiones dentro de las acciones encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren configurados los tres elementos de la relación laboral, esto es, prestación personal del servicio, la remuneración y principalmente lo que hace referencia a la subordinación del contratista con la entidad demandada.

Ahora bien, la Sala deberá analizar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales derivados de los diversos contratos de prestación de servicio que se allegaron al expediente, por cuanto, *"aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles"*⁶. En este mismo sentido deberá la

⁴ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Dr. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Sección Segunda, Subsección "b", providencia de 4 de febrero de 2016; C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente No. 27001-23-31-000-2013-00334-01, Actor: JOSÉ ABAD CAICEDO TORRES.

Sala abordar el tema de la existencia o no de la solución de continuidad en la ejecución de los contratos de prestación de servicio en atención a lo señalado en sentencia del Honorable Consejo de Estado de fecha 23 de junio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Rad interno: 0881-14, cuando indicó:

"No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho." –Sic–

Finalmente, cabe destacar que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, emitió sentencia de unificación jurisprudencial en relación con el tema de contrato realidad, el 25 de agosto de 2016, Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), en la que concluyó:

"3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

- i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
- iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
- vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la*

virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

Vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que: (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados." -Sic-

De acuerdo con las anteriores premisas, procede la Sala a realizar el análisis de fondo de las pruebas allegadas al proceso.

4.4.- CASO CONCRETO.-

En el caso que nos ocupa, la parte demandante alega que se acreditó la existencia de un contrato realidad, bajo la premisa que se probó la configuración de los elementos propios de este tipo de relación; posición contra la cual se opone el SENA, al afirmar que la referida relación fue estrictamente contractual, de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993.

Pues bien, respecto a la configuración de los tres elementos de la relación laboral en el presente asunto, se observa en primer lugar, que en cuanto a la prestación personal del servicio, se encuentra demostrado que entre el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS y el SENA se celebraron unos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto en común consistían en prestar servicios como gestor y asesor en la elaboración de proyectos tecnológicos según se demostró en la copia de los referidos contratos.

Aunado a lo anterior, en los contratos de prestación de servicios se estableció la remuneración económica que recibiría el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS por la prestación de sus servicios como gestor de proyectos del SENA.

En consecuencia, procede esta Corporación a determinar si dentro del presente caso se acreditó la presencia de subordinación del señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS, hacia la entidad para la cual prestaba sus servicios.

Ahora bien, al analizar lo referente a la subordinación, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

"[...] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Sé destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. [...] –Sic-⁷

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, frente al tema en cuestión ha emitido recientemente los siguientes pronunciamientos:

- Consejera Ponente Dra: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, decisión de fecha 15 de octubre de 2019, expedida en el proceso número: 52001-23-33-000-2013-00185-01(4175-15), señaló:

"(...) 42. En cuanto a la (ii) subordinación, de las pruebas obrantes dentro del proceso, se aprecian insuficientes para establecer si en igualdad de condiciones que una enfermera de planta la actora recibió y ejecutó órdenes, cumplió horarios o se vio sometida a reglamentos, siendo que en el Contrato Individual de Trabajo referido se pactó el compromiso de la actora al "cumplimiento de los indicadores de gestión y productividad determinados por el 'hospital'"

43. De otra parte, no se acreditó el cargo equivalente y sus funciones, y sin noticia del monto de la remuneración percibida es imposible determinar si en este caso se estuvo ante la ejecución de una labor en igualdad de condiciones a las de un funcionario de planta.

44. Así mismo, los cronogramas de turnos que obran para el personal de enfermería (año 2012) (fl.34) fueron propuestos por la C.T.A "Multiactivos de Colombia", tal como la sanción impuesta por el hospital y que fuera aplicada por la misma Cooperativa (fl.50), indicador de la necesaria coordinación que debía realizar el tercero en la relación contractual. Y es que de acuerdo a los criterios desarrollados por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 171 de 2011, el presente caso no contiene los criterios de "igualdad" en cuanto no se probó que las funciones desempeñadas por la actora se ejecutaron en igualdad de condiciones a las de una enfermera de planta, ni como se señaló con "criterio de continuidad" entre los contratos, por demás frente al cumplimiento de un horario, bajo el criterio "temporal o de habitualidad", ello no fue probado y al tener que realizarse las actividades propuestas dentro del periodo de atención del HOSPITAL solo revela, obedeció al desarrollo eficiente de la actividad encomendada. Se aclara en mayor medida este panorama con lo expuesto por esta Sala en pronunciamiento del 31 de mayo de 2016¹⁵, en donde el tema del contrato realidad y la subordinación fueron ampliamente desarrollados, de tal forma, la Subsección "B" en ese entonces resolvió:

"Atendiendo lo dispuesto en la norma precitada, esta Sección ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual 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, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación." (...) –Sic-

- Consejero Ponente Dr: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, sentencia de fecha 3 de octubre de 2019, proceso número: 73001-23-33-006-2012-00195-01(0015-14):

"(...) Así las cosas, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo al demandante le incumbe probar los hechos en los que

⁷ Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

fundamenta sus pretensiones, y que la subordinación es un factor determinante de la relación laboral -puesto que su presencia supone la dependencia del contratista respecto de la Administración-, debe haber suficiente claridad probatoria para poder diferenciarla de la coordinación de actividades y, por lo tanto, no basta con afirmarla para acreditar su existencia. Este ha sido el criterio hermenéutico de esta Subsección para diferenciar el vínculo laboral del contractual, precisándose que no toda relación de servicios implica per se la existencia del elemento subordinatorio, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En consecuencia, la situación del demandante difícilmente puede acercarse al grado de dependencia que suele atribuírsele a un trabajador respecto de su patrón 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 su superior. Por lo tanto, comoquiera que en el presente caso solo se aporta como prueba de la subordinación una testimonial que carece de fuerza probatoria, la Sala se ve forzada a desestimar los alegatos presentados con la apelación y a mantener la determinación judicial objeto de la alzada. (...)” –Sic-

- Consejero Ponente Dr: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, proceso número: 25000-23-25-000-2011-01310-02(5133-16):

“(...) Ahora bien, es menester recordar la definición que sobre la subordinación la Corte Constitucional realizó en sentencia de C- 386 de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, donde esa Corporación indicó que la subordinación del trabajador al empleador ha sido entendida, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Además en sentencia C-299 de 1998³¹, la Corte a propósito del análisis de la constitucionalidad del numeral 3 del literal a) del art. 62 del C.S.T., se refirió a la subordinación laboral como elemento esencial del contrato de trabajo.

Advierte además la Sala, que pese al posible cumplimiento de un horario de trabajo, no se puede deducir solo por ello que el demandante se encontrara en una relación de dependencia frente a sus superiores, tal como lo ha señalado esta Subsección en recientes pronunciamientos donde, en casos similares, ha indicado que esa exigencia puede producirse en relaciones de coordinación, sin que pueda predicarse por ese solo hecho la configuración de una relación laboral. (...)” –Sic-

- Consejero Ponente Dr: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia de fecha 11 de abril de 2019, proceso número: 63001-23-33-000-2014-00232-01(2733-16):

“(...) En efecto, la Subsección advierte que los cuadros con horarios aportados con la demanda tampoco permiten inferir que la programación de los turnos fuera un hecho unilateral de la entidad demandada y, en gracia de discusión, resulta pertinente advertir que situaciones tales como cumplir con un horario de trabajo, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato o presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, en la medida que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, es decir

hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios. Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre contratante y contratista su ejecución.

En ese orden de ideas, la Subsección considera que en el presente asunto no quedó fehacientemente acreditado el elemento de la continuada subordinación y dependencia, pues no se demostró la permanencia en la labor y la ausencia de temporalidad razonable en la vinculación con las cooperativas y en la ejecución de labores por parte del demandante en Red Salud Armenia ESE, o que el demandante estuviese supeditado a las órdenes e instrucciones de la entidad demandada en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se debían desarrollar las actividades contratadas, que acreditase haber sido sujeto pasivo del poder sancionador del hospital como si de un empleador se tratara o que cumpliera sus funciones como bacteriólogo en idénticas condiciones a las del personal de planta de la entidad demandada; carga que le correspondía a la parte demandante, y si bien la parte demandante solicitó la práctica de prueba en segunda instancia, esta fue negada en providencia del 9 de marzo de 2017 por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 212 del CPACA. (...)" –Sic-

De los anteriores pronunciamientos se concluye lo siguiente:

- Existe subordinación cuando se dirige constantemente la actividad laboral del trabajador, mediante la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos.
- Aunado a lo anterior, el empleador debe ejercer un poder disciplinario para asegurar que el trabajador adopte el comportamiento y la disciplina que exija cada empresa.
- Resulta necesario que se acredite que las funciones desarrolladas por el contratista las ejerzan en un cargo de planta en la entidad contratante.
- La asignación de turnos es un indicador de la necesaria coordinación que debe realizar el tercero en la relación contractual.
- El contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual 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.
- Las pruebas testimoniales no son suficientes para acreditar el elemento de subordinación.

En conclusión, entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, tales como:

- a) Un horario.
- b) El hecho de recibir instrucciones de sus superiores.
- c) Tener que reportar informes sobre sus resultados.

Aclarado lo anterior, del expediente se destacan los siguientes elementos probatorios:

Declaración de JOSÉ ALFREDO PONTÓN HERNÁNDEZ:

"PREGUNTA: ¿Tiene usted alguna relación de parentesco o amistad con el señor VEGA IGLESIAS? RESPUESTA: Actualmente trabajo y alguna amistad. PREGUNTA: ¿Cómo conoció y cuándo al señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS? RESPUESTA: Lo conocí siendo el gestor en Tecnoparque, yo siendo aprendiz del SENA. PREGUNTA: ¿Qué se encontraba estudiando? RESPUESTA: Automatización Industrial. PREGUNTA: ¿Qué tenía que ver el cargo del señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS con los estudios que usted estaba realizando para que tuvieran ese contacto? RESPUESTA: Iba a desarrollar un proyecto de investigación y el instructor de mi ficha me redireccionó a Tecnoparque para que nos asesorara sobre el tema. PREGUNTA: ¿Qué es el Tecnoparque? RESPUESTA: Lo que tengo entendido del Tecnoparque cuando asistía es un lugar donde nos pueden dar apoyo y ayuda técnica sobre nuestros proyectos de investigación que queremos realizar. PREGUNTA: Para todos los cursos de formación que dictaba el SENA ¿funcionaba o estaba abierto el Tecnoparque? RESPUESTA: Sí, en varias áreas tenía conocimiento que tenía 5 áreas en el Tecnoparque de Valledupar, en el cual yo asistía era Diseño e Ingeniería, en el cual trabajaba JORGE. PREGUNTA: Recuérdenos cómo se desarrolló esa relación en ese momento como estudiante de ese curso del SENA cuando acudió a las instalaciones del Tecnoparque ¿cómo se conoció, qué actividades se desarrollaban, en qué forma? lo que recuerde usted. RESPUESTA: En la asesoría como tal, lo que estábamos buscando era diseñar un banco de entrenamiento para la regional del cual ya estaba desactualizado, contábamos con uno y lo íbamos a actualizar, entonces la asesoría que nos iba a dar era sobre el diseño de tal de la estructura que íbamos a realizar, de eso era la asesoría. PREGUNTA: ¿Cómo se llevó a cabo? ¿todos los días? RESPUESTA: Yo iba tres veces, todas las semanas, durante las tardes. PREGUNTA: ¿Y el señor VEGA IGLESIAS siempre estaba disponible para efectos de resolver los interrogantes por ustedes planteados? RESPUESTA: Sí. PREGUNTA: ¿Algún tipo de seguimiento? RESPUESTA: Sí, nosotros cada vez que nos ponían planes eran como fases, teníamos fases de desarrollo del proyecto el cual él nos hacía seguimiento al mes, este mes esta fase, cual no llevábamos. PREGUNTA: ¿Le consta a usted, si el señor VEGA IGLESIAS cumplía algún horario en el Tecnoparque? RESPUESTA: Lo que me consta es que en las horas que yo asistía siempre lo encontraba. PREGUNTA: Infórmele al Despacho si usted conoce el horario de Tecnoparque SENA. RESPUESTA: El que tenía conocimiento era de 8 a 12 y de 2 a 6. PREGUNTA: ¿Cuál fue el periodo en la cual usted recibió dichas asesorías? RESPUESTA: Durante el 2015 y 2016. PREGUNTA: Manifieste al Despacho si usted tenía conocimiento solamente tres veces a la semana, ¿cómo podría usted manifestar cuáles días eran de las semanas? ¿cuáles eran esos tres días de la semana? RESPUESTA: Lunes, miércoles y viernes. PREGUNTA: su permanencia en esos días ¿era todo el día o solamente unas horas? RESPUESTA: Yo iba de 3 a 6 tres horas, a esas horas iba yo. PREGUNTA: ¿Quiere agregar o modificar algo? RESPUESTA: No su señoría."

Declaración de EUDES DE JESÚS ZAPATA SANJUAN:

"PREGUNTA: Cuéntenos si tiene algún vínculo de parentesco o de amistad con el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS. RESPUESTA: De parentesco no, de amistad si porque una amistad laboral que tuvimos durante 6 años más o menos. PREGUNTA: ¿Ha usted demandado o tiene demanda contra el SENA? RESPUESTA: En estos momentos si, lo que pasa es que yo trabajé dos periodos en el SENA y la primera vez no hice demanda pero ahora si buscando una acción de repetición básicamente. PREGUNTA: Recordemos entonces ¿Cómo fue esa relación cómo se conoció usted con el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS y si recuerda la fecha en que esto ocurrió? RESPUESTA: Eso pudo haber sido por el año 2010 cuando iniciamos el Tecnoparque aproximadamente, se hacía un estudio de hojas de vida que cumpliera con unos perfiles que venían de Bogotá, se seleccionaron esa vez creo si no estoy mal MARIO LIÑÁN que fue el Ingeniero Electrónico y un Ingeniero Mecatrónico que era JORGE, Mecánico o Mecatrónico, ahí se inició el proceso del Tecnoparque porque yo fui seleccionado para coordinar, ser el líder del equipo de Tecnoparque, y ahí se creó el equipo, inicialmente éramos

3 personas, cuando salí dejé 12 personas haciendo la labor esa. PREGUNTA: ¿Qué es esto del Tecnoparque? RESPUESTA: El Tecnoparque es un programa del SENA, apoya la misión del SENA en el sentido que nuestros aprendices también tienen que tener un grado de investigación e innovación y de emprendimiento, lo que buscaba este programa o lo que busca este programa es que nuestros aprendices en esta formación en esta parte de la formación integral pudieran también desarrollar ideas innovadoras y creativas, a nivel nacional se crearon 12 Tecnoparques, nosotros fuimos el único de la costa, actualmente somos el único de la costa, donde buscamos que cualquier persona, fundamentalmente aprendices SENA, pudieran desarrollar cualquier proyecto de innovación, de creatividad, el SENA le prestaba 4 laboratorios con la última tecnología, estoy hablando que nosotros en el 2010 teníamos impresoras 3D, cortadoras de láser, máquinas CNC, cosas que no existían en toda la región, para producir cualquier proyecto innovador. PREGUNTA: Ya que usted dice que fue el líder, la persona responsable de ese grupo. ¿Cuéntenos si se tuvo previsto que se cumpliera algún horario? ¿Qué funciones específicas se cumplían? RESPUESTA: Bueno nosotros abríamos a las 8:00 de la mañana, teníamos el horario de función de cualquier entidad pública de 8 a 12 am y de 2 a 6 pm, era el horario de funcionamiento, ósea, yo no podía tenerlo cerrado, si habría o no igual todo era con los mismos perfiles, yo si era que coordinaba y nosotros de 8 a 12 am y de 2 a 6 pm que hacíamos la función de acuerdo a los proyectos que se estuvieran trabajando, aunque había personas que desarrollaban los proyectos después de hora de 6 a 8 de la noche, por ejemplo, oiga yo puedo ir a esta hora, entonces les decíamos a las personas, a los gestores para que apoyaran, porque la idea era apoyar para que generaran empresas de emprendimiento. PREGUNTA: Ósea que el cumplimiento de horario, era aún por fuera del establecido para la entidad. RESPUESTA: A veces si se hacía como para apoyar el proyecto, porque habían personas que trabajaban, por ejemplo había personas que querían desarrollar, ahora que me acuerdo un ordenador de estanque del principio de autónomo que no existía en el país, entonces él decía yo puedo venir después de 6 pm porque yo trabajo, entonces había que atenderlo a esa hora, el horario normalmente abríamos a las 8 am porque al igual estaban los vigilantes de 8 a 12 am y de 2 a 6 pm era lo que tratábamos de manejar ese tipo de espacios. PREGUNTA: ¿Quiénes hacían parte del grupo del Tecnoparque, debían permanecer en las instalaciones del SENA? RESPUESTA: Es que bueno no estábamos en una instalación del SENA para ponerlo en contexto, eran instalaciones que se hacían por medio de convenios, en este caso lo hacía con la alcaldía, estábamos allá por los lados de la plaza, fue uno de los sitios que tuvimos, la Alcaldía le entregaba por ser socios, lo que busca este proyecto era vincular a los empleados oficiales y él nos entregaba la sede y con la sede el SENA la adecuaba, le colocaba lo que eran los escritorios, en cada una de las cosas para poder laborar de todas formas eran los laboratorios pero la sede en si no eran del SENA, eran sedes que nos daban, entonces si nosotros laboramos en ese sitio, pero igual el logo decía SENA Tecnoparque y todo pero la sede no era SENA. PREGUNTA: ¿Alguna persona aparte de usted como coordinador o como líder del grupo ejercía control sobre el cumplimiento de horario y funciones? RESPUESTA: Bueno de funciones de Bogotá teníamos un equipo nacional que nos hacía seguimiento permanente. PREGUNTA: ¿De qué manera? RESPUESTA: Por los indicadores nos hacían seguimiento, como van los proyectos, además había una plataforma donde había que ingresar lo que se hacía en cada proceso, mire ingeniero estamos atrasados con esto, están atrasados y luego me reunía con el equipo, buenos nos reuníamos casi que semanalmente, a poner al día los proyectos estamos atrasados con esto, que estamos haciendo, como lo estamos haciendo, para cumplir, teníamos que cumplir unas metas, que hacían parte de nuestras funciones. PREGUNTA: Teniendo en cuenta lo que usted ha manifestado anteriormente, infórmele al Despacho si usted conoce, recuerda que cargo tenía el señor JORGE MARIO VEGA? RESPUESTA: JORGE MARIO era gestor de la línea de ingeniería, eran los encargados de trabajar la parte de diseño, teníamos 4 líneas allá que eran tecnologías virtuales, electrónicas, ingeniería y biotecnología, era encargado de la parte de diseño, cualquier proyecto que llegara, bueno todo implicaba diseño se hacía un prototipo inicial, que se hacía en impresora 3D o lo hacíamos en cualquier otro tipo de material o para hacer un modelo escala del proyecto que se quería hacer. PREGUNTA: ¿Recuerda cuáles eran las funciones del señor JORGE MARIO? RESPUESTA: Bueno las funciones como tal, explicitas no, pero él era el encargado

de trabajar cualquier proyecto que llegara allá en la parte del diseño, él tenía que hacer todo el proceso de diseño, en cualquier software de diseño que se trabajara, cualquier tipo de diseño. PREGUNTA: ¿Manifieste al Despacho si usted era la persona responsable de Tecnoparque Valledupar? RESPUESTA: Bueno responsable era el coordinador, yo coordinaba un equipo de ingeniero, yo tenía que presentar unos informes de indicadores era el coordinador más que responsable pues responsable era la institución era como el coordinador, el título era dinamizador, pero era por el tipo de trabajo que hacíamos que era de investigación e innovación, pero es una coordinación básicamente, como hacer que todo funcione bien. PREGUNTA: En base a lo anterior manifestado, usted relató algo sobre unas reuniones semanalmente, precisenos con claridad de qué se trataban estas reuniones. RESPUESTA: Bueno hacíamos dos tipos de reuniones, cuando hacíamos una bolsa de proyectos que citábamos a todos los que tenían proyectos, los escuchábamos el equipo escuchaba los proyectos y los que veíamos que eran proyectos viables les hacíamos firmar un acta de confidencialidad, donde la idea de los proyectos era de las personas y el SENA, simplemente apoyaba eso, para la parte de propiedad intelectual, el SENA no le interesaba la parte de la propiedad intelectual sino apoyar los proyectos le hacíamos unas reuniones periódicas cada 15 días, y semanalmente nos reuníamos nosotros para mirar la parte de indicadores, que era nuestro punto clave, para ver si íbamos al día si estábamos cumpliendo, si no cumplíamos ver cuál era la estrategia que íbamos asumir para cumplir con esa obligación. PREGUNTA: ¿Quién le suministraba los materiales de trabajo para la prestación del servicio en el Tecnoparque? RESPUESTA: Todo lo suministraba el SENA, desde los escritorios, las hojas, los lápiz y los materiales para este tipo de equipo que eran demasiados costosos, todo venía por cuenta de SENA. PREGUNTA: Infórmele al despacho si usted como responsable o coordinador del Tecnoparque era la persona encargada en la cual los gestores, al momento de solicitar un permiso, lo hacían ante qué persona? RESPUESTA: Bueno verbalmente, cuando necesitaba un permiso para hacer alguna diligencia, normalmente teníamos que tener a alguien para atender al cliente, allá siempre atendíamos clientes, teníamos que tener a alguien, si normalmente lo hacíamos verbalmente. PREGUNTA: ¿Precise que tipo de usuarios atendían ustedes? RESPUESTA: Bueno fundamentalmente aprendices SENA, porque los gestores iban a los centros daban charlas y eso, pero se trabajaba con todo tipo de usuarios, personas que llevaban proyectos desde los 15 años hasta los 80, empresarios, por ejemplo hicimos una patente con el Doctor SIERRA el oftalmólogo que fue allá, que necesitaba un sujetador de un led intraocular y diseñamos y sacamos patente de eso, entonces era para todas las personas, los empresarios como KLAREN'S, atendíamos todo tipo de público. PREGUNTA: ¿Manifieste al Despacho en el tiempo que laboró en el Tecnoparque qué tipo de vinculación o contrato tenía usted con el SENA? RESPUESTA: Prestación de servicios. PREGUNTA: ¿Señor EUDES manifieste al Despacho quién era la persona que le daba órdenes al señor JORGE MARIO VEGA? RESPUESTA: Ordenes como tal no, es cumplir los lineamientos, nosotros le indicábamos que hacer y cómo hacer, como sacar los procesos adelante. PREGUNTA: ¿Usted como contratista del SENA, era el jefe del contratista JORGE MARIO VEGA? RESPUESTA: Con esos términos de jefe no, no había una vinculación de subordinación como jefe yo de él, simplemente nosotros teníamos unos lineamientos que venían de Bogotá, y nosotros teníamos que cumplir con esas metas y esas obligaciones y yo simplemente coordinaba eso para que se pudiera ejecutar, pero de subordinación como jefe yo nada, desde ese punto de vista no teníamos, no había una subordinación, yo simple coordinaba el proceso. PREGUNTA: ¿Quién entonces, les daba la orden tanto a usted, como al señor JORGE MARIO VEGA, quién le daba la orden para que ejecutara sus actividades? RESPUESTA: La subdirectora básicamente nos decía como hacer nuestro trabajo, la subdirectora encargada en ese momento que era la Doctora VIRGINIA y el equipo nacional de Bogotá nos indicaban que hacer, como teníamos que hacer, cuáles eran los procesos, teníamos que hacer prototipo funcional, hay que hacer estas charlas, pero nos llamaba el equipo nacional de Tecnoparque había una Directora que normalmente nos hacía seguimiento semanal, diario. PREGUNTA: No queda claro para el suscrito el horario ¿si las actividades de ustedes para cumplir ese horario que manifestó ahorita al Despacho? RESPUESTA: Nosotros teníamos un horario yo tenía que abrir el Tecnoparque a las 8:00 am, teníamos que comenzar a dar el servicio, porque eso no permanecía cerrado, en ningún momento se cerraba el Tecnoparque,

yo a las 8 de la mañana abría el Tecnoparque, la asistente mía estaban ahí y estábamos hasta las 12 am, el horario normal de 2 a 6 pm el Tecnoparque y que significaba que en ese horario teníamos que estar ahí atendiendo el público, a veces programaban charlas, a veces programaban asistencia técnica o a veces uno le tocaba ir a las empresas a dar charlas o hacer asistencia técnica a las empresas, pero normalmente nosotros teníamos que abrir, eso no podía permanecer cerrado en ningún momento, permanecía abierto. PREGUNTA: ¿Quiero que me explique si la regional del SENA Cesar había personal que hiciese seguimiento o verificación sobre las tareas que ustedes desarrollaban en el Tecnoparque? RESPUESTA: El seguimiento lo hace claro el coordinador misional y la subdirección porque era la forma de ver si nosotros estábamos cumpliendo nuestras funciones, nuestras labores. PREGUNTA: ¿De qué manera ejercían? RESPUESTA: Allá en Tecnoparque nos citaban una reunión decíamos lo que estábamos haciendo y como lo estábamos haciendo siempre iban cada dos meses, como iba el proceso porque de Bogotá ellos también hacen seguimiento a los indicadores y el indicador de Tecnoparque nos daba muchos recursos, mucho dinero, entonces necesitaban ver que se estaba haciendo y como se estaba haciendo, normalmente lo hace la coordinación, delegaban a el coordinador misional del momento del centro hacían estos seguimientos sobre todo de Bogotá, entonces Bogotá si encontraba falla entonces mandaba un oficio directo a la subdirección. PREGUNTA: ¿Cuándo usted hace referencia que ustedes ejecutaban los lineamientos se refería a lineamientos de nivel central o de la Regional? RESPUESTA: Eran de nivel central esos lineamientos normalmente se hacía un plan de acción que iniciaba a partir de enero y en eso se iba a ejecutar todo el año, dentro de eso iba la parte del presupuesto, de proyectos, ósea todo lo que deberíamos hacer durante un año, presentar un plan de acción. PREGUNTA: ¿Ese plan de acción, por regla general durante que periodos se cumplía? RESPUESTA: Normalmente se hacía de enero a diciembre, pero había un proceso entre que se hacia la contratación, por ejemplo nosotros tuvimos un periodo donde estuvo de director el padre del minuto de Dios, que él no entendía el proceso de Tecnoparque y lo freno 6 meses, que pasa estaba el recurso pero la contratación no hasta que el entendió el proceso y se le dio continuidad a eso, son procesos continuos tanto que hoy en día siguen, tan es así que abrieron concurso de empleos temporales, ósea para estar en nómina todos como dinamizadores de Tecnoparque aquí no lo emplearon pero en otras regionales si, para que haya una continuidad en el proceso, porque el proceso es bien interesante."

Declaración de CRISTYAN DAVID OLIVEROS MESA:

"PREGUNTA: ¿Tiene usted alguna relación de carácter familiar o de amistad con el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS? RESPUESTA: No. PREGUNTA: ¿Cómo conoció usted al señor JORGE MARIO VEGA? RESPUESTA: Yo fui talento de él en Tecnoparque, ahí fue donde lo conocí en Tecnoparque. PREGUNTA: ¿En qué época si lo recuerda? RESPUESTA: Yo desarrollé varios proyectos en Tecnoparque, una bomba peristáltica y milites integrado, la bomba peristáltica la desarrollé a finales del 2014 y milites integrado 2015, 2016 hasta finales de 2016 estuve en Tecnoparque. PREGUNTA: Dice que lo conoció en Tecnoparque en esa época ¿en qué consistió la relación de ustedes? RESPUESTA: Él nos daba asesorías y tutorías en la parte de diseño, por lo menos nos ayudaba a diseñar los modelos que necesitábamos para nuestros prototipos de proyectos soft y word y luego materializarla en la impresora 3D, eso más que todo, él nos colaboraba en la parte de diseño. PREGUNTA: ¿Qué disponibilidad de tiempo tenía el señor VEGA IGLESIAS para atender los requerimientos por lo menos desde su perspectiva las necesidades que usted tuvo? RESPUESTA: Que disponibilidad, ósea todos los días, ósea en las mañanas o por las tardes, incluso había sábados que también íbamos en las mañanas dependiendo, posea nos ponían fecha de entrega de avance de proyectos entonces a veces estábamos un poquito atrasados y a veces cogíamos los sábados en la mañana para avanzar en el proyecto. PREGUNTA: ¿Sabe usted en qué horario funcionaba el Tecnoparque? RESPUESTA: Horario de oficina, de 8 a 12 am y de 2 a 6 pm. PREGUNTA: ¿Cuénteme qué actividades desarrollaba en concreto el señor JORGE MARIO VEGA de acuerdo a lo que usted pudo apreciar en el Tecnoparque? RESPUESTA: Bueno que actividades, el más que todo se encargaba de la parte de diseños de prototipos de proyectos, pero también era asesor, nosotros

podíamos escoger de los que estaban ahí, la persona más idónea que nos asesorará en el proyecto, con el desarrollé como asesor el proyecto de la bomba peristáltica, tuve otro asesor que se llamaba PEDRO GONZÁLEZ, con él fue que desarrollé mi tesis de grado, pero él nos daba la asesoría en la parte de diseño y también nosotros nos tocaba al final los requerimientos que nos pedía el SENA, los proyectos que desarrollábamos, entonces él también nos asesoraba en eso, sobre qué papeles necesitaba el SENA para aprobar el proyecto que estábamos desarrollando con ellos, entonces eso era lo que el más o menos, el trabajo de él, ósea desde mi punto de vista. PREGUNTA: ¿Cuántas veces a la semana usted asistía a recibir esas asesorías que ha manifestado anteriormente? RESPUESTA: Pues yo como tal, las asesorías no te puedo decir como todos los días, pero cada vez que tenía disponibilidad, yo iba, ósea generalmente yo le dedicaba una semana entera a mi proyecto, a veces no iba una semana, a veces iba una semana completa, pero cualquier día podía ir, de lunes a viernes incluso habían sábados que yo iba por las mañanas, pero decirte que iba tal día, tal día, ósea no porque eso aleatorio dependiendo de mi disponibilidad y también del tiempo que me dejaba la universidad, para poder hacer esos proyectos. PREGUNTA: ¿Usted con que seguridad habla del horario del Tecnoparque, usted iba siempre esas horas que manifestaba de 8 a 12 am y de 2 a 6 pm? RESPUESTA: Claro porque tú siempre preguntas a qué hora atienden para saber a qué horas puedes ir, porque si tú eras una persona, ósea tu tiempo tienes otras ocupaciones, porque yo era estudiante y también desarrollaba otros proyectos, tú tenías que saber a qué horas te podían atender para desarrollar tu proyecto para poder saber si podías ir o no, por eso uno siempre averiguaba ¿cuál es el horario que ustedes nos atienden? No horario de oficina de 8 a 12 am y de 2 a 6 pm, entonces por eso yo sabía."

De otro lado, de los contratos suscritos por el demandante con el SENA se extrae el cumplimiento de las siguientes funciones:

- Acompañar el desarrollo de proyectos productivos de la línea tecnológica.
- Realizar el seguimiento a los proyectos desarrollados en la línea.
- Asegurar la articulación con redes de conocimiento, centros de formación para el desarrollo de macroproyectos que integren aprendices y público en general:
- Registrar de forma oportuna la información de los proyectos desarrollados por los talentos, con los respectivos entregables de acuerdo con la metodología establecida.
- Desarrollar procesos de vigilancia tecnológica de acuerdo a las orientaciones de los proyectos en cada línea.
- Desarrollar nuevos contenidos para la transferencia de conocimiento a través de Eventos de Divulgación Tecnológica.
- Realizar eventos para la transferencia de conocimientos con el objetivo de apropiar, adaptar y difundir nuevas tecnologías.
- Desarrollar estrategias de articulación con grupos de investigación aplicada para la generación de macroproyectos con impacto local, regional y nacional.
- Desarrollar estrategias encaminadas a la culminación de los proyectos en prototipos funcionales desarrollados por aprendices SENA y público en general.
- Velar por la correcta utilización de la infraestructura física y tecnológica, a nivel personal y por parte de los usuarios del nodo.
- Afiliarse al sistema general de pensiones, empresa promotora de salud y aseguradora de riesgos profesionales.
- Presentar informes mensuales de acuerdo al objeto del contrato.
- Desarrollar sus actuaciones en el marco de la normatividad vigente.

De conformidad con lo expuesto, el hecho de cumplir un horario, recibir instrucciones o que se reporte información sobre la labor desarrollada, que es

precisamente lo que se demuestra con las pruebas relacionadas previamente, no conlleva necesariamente a que exista el elemento de subordinación.

Aunado a lo anterior, se resalta que las pruebas testimoniales no resultan suficientes para acreditar dicho elemento.

Resulta necesario para desvirtuar la relación contractual, que el empleador ejerza un poder disciplinario para asegurar que el trabajador adopte el comportamiento y la disciplina que exija cada empresa, situación que se echa de menos en esta oportunidad, en la que no se demostró que el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS fuera objeto de sanción o llamado de atención por parte de sus superiores.

Adicionalmente, resulta necesario que se acredite que las funciones desarrolladas por la contratista sean similares a las asignadas a un cargo de planta en la entidad contratante, lo que tampoco se probó en este proceso, ya que al tratarse de un proyecto experimental y novedoso, ni siquiera se encontraba disponible en todas las sedes del SENA en el país.

Se reitera que la asignación de turnos es un indicador de la necesaria coordinación que debe realizar el tercero en la relación contractual, por lo que el cumplimiento del mismo obedece más a un elemento de coordinación que de subordinación.

Resulta necesario indicar que del material probatorio recopilado en la presente actuación, se extrae que el señor JORGE MARIO VEGA IGLESIAS prestaba asesoría en temas especializados referentes a proyectos de tecnología e innovación, que eran adelantados tanto por aprendices del SENA como por el público en general, con el propósito de materializar proyectos de emprendimiento; circunstancia que de por sí no implica automáticamente la configuración del elemento de subordinación, el cual no se logró probar.

De este modo, se concluye que en este proceso no se desvirtuó la presunción que implica que entre el demandante y el SENA existió una relación de coordinación de actividades, en virtud de la cual se podían emitir directrices y solicitar información, circunstancias que devenían necesarias para el desarrollo eficiente de la función encomendada.

4.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso⁹.

⁸ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

⁹ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

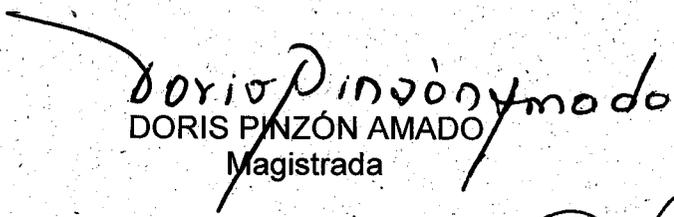
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría líquidese la cuenta de gastos del proceso y de ser procedente, realícese la devolución de su remanente a la parte actora.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fué discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 033.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).