



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13001-23-33-000-2014-00331-01 (0367-2018)
Demandante: MARÍA ROQUELINA ÁLVAREZ CHICO
Demandada: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Tema: Reconocimiento relación laboral.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

ASUNTO

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora María Roquelina Álvarez Chico, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011², formuló, en síntesis, las siguientes:

Pretensiones¹

1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 2-2014-000352 del 24 de enero de 2014, expedido por la Subdirectora del Centro Agroempresarial y Minero, Regional Bolívar, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, así como de la seguridad social y los salarios que debió devengar la señora María Roquelina Álvarez Chico.
2. Declarar a la demandante como empleada pública y por tal motivo, declarar el pago de la indemnización por despido injusto.
3. A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje² reconocer, liquidar y pagar a la demandante prestaciones sociales, seguridad social, viáticos y salarios, como Instructora SENA, empleada pública, grado 10.

¹ Folios 11 y 12, C1.

² En adelante SENA.



4. Ordenar a la entidad demandada, pagar la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, desde el 1.º de enero de 2007.
5. Ordenar a la demandada, pagar la indemnización por despido injusto.
6. Condenar al SENA a pagar el salario que debió devengar la demandante como Asesora Tutora Sena.
7. Condenar a la entidad demandada al pago de costas del proceso.

Fundamentos fácticos relevantes³

1. Entre el 27 de enero de 2006 y noviembre de 2013 se suscribieron contratos de prestación de servicios entre el Centro Agroempresarial y Minero Regional Bolívar y la señora María Roquelina Álvarez Chico, así: Contratos 311-2006, 569-2006, 145-2007, 455-2007, 460-2007, 1-2008, 473-2008, 265-2009, 543-2010, 68-2010, 155-2011, 677-2011, 202-2012, 462-2012, 672-2013.
2. En la cláusula 4ª de los contratos suscritos por la demandante con el SENA, se disponían obligaciones que debían ser cumplidas a cabalidad, y las cláusulas 1ª y 2ª, preveían el objeto de los contratos, que llevaban al cumplimiento explícito de la misión institucional del SENA, de acuerdo al Plan Estratégico SENA 2011-2014 con visión 2020 “SENA de clase mundial”.
3. La señora Álvarez Chico desarrolló los programas Jóvenes Rurales; así como los de Formación Titulada Profesional, Técnica y Complementaria, dirigida a la Formación Profesional Integral, de acuerdo al manual específico de funciones como Instructora Tutora SENA.
4. En la contratación suscrita con el Centro Agroempresarial y Minero, Regional Bolívar, la parte demandante tuvo que desplazarse de la ciudad de Cartagena hacia los municipios del departamento de Bolívar, para cumplir con la misión institucional, de manera personal, permanente, subordinada, dependiente y con recursos propios.
5. A la demandante le suspendieron los contratos unilateralmente.
6. Por medio de petición radicada con número 1-2014-000381, la señora María Roquelina Álvarez Chico solicitó al Centro Agroempresarial y Minero, Regional Bolívar, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas legales y extralegales, afiliación a un fondo de cesantías y salud, aportes a pensión de jubilación, vacaciones, vestido y calzado de labor, auxilio de transporte y reembolso de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente y Ley 4ª, junto con la indemnización por el retraso en la consignación y la indexación.
7. Dicha petición fue resuelta de manera negativa, mediante el acto administrativo con número 2-2014-000352 del 24 de enero de 2014.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

³ Folios 1 a 11, C1.

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»⁴, porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones y las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por los intervinientes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones⁵:

«[...] La parte demandada propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y cobro de lo no debido, de la cuales la única que tiene el carácter de previa, es la referida a la prescripción, por lo que se procede a resolver su procedencia en esta audiencia.

[...]

Prescripción

[...]

Se encuentra acreditado en el plenario que:

- El último de los contratos suscritos entre las partes data del 7 de febrero de 2013, el cual tuvo una vigencia de nueve (9) meses y catorce (14) días (fls. 529-532).
- Mediante escrito de fecha 20 de enero de 2014, la señora Maria Roquelina Álvarez Chico, presentó ante el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales. (fls. 28)
- A través de Oficio 2-2014-000352 de 24 de enero de 2014, el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, a través de la Subdirectora de Centro, negó al(sic) solicitud de(sic) y el reconocimiento y pago de prestaciones. (fls. 29-32)

De las referidas pruebas se determina que desde la fecha en que culminó la relación contractual y la reclamación administrativa, mediaron alrededor de dos (2) meses; aspecto suficiente, para colegir que la demandante ejerció sus derechos dentro del término de tres (3) años previstos por el legislador para deprecar el reconocimiento de la relación laboral. En consecuencia, NO hay lugar a declarar la prescripción de los derechos laborales reclamados por la actora [...]. (Negrilla del texto original)

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos⁶:

«Problema jurídico:

⁴ Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).

⁵ Folios 607 Vto. a 609, C4.

⁶ Folio 609 y Vto., C4.



¿Determinar si hay (sic) a declarar la existencia de una relación laboral legal y reglamentaria entre el Servicio Nacional de Aprendizaje- y la señora María Roquelina Álvarez Chico, durante el periodo comprendido entre enero de 2006 y noviembre de 2013, como se adujo en la demanda? [...]». (Negrilla del texto original)

SENTENCIA APELADA⁷

El Tribunal de primera instancia dictó sentencia el 10 de febrero de 2017, a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con sustento en lo siguiente:

En primer lugar, planteó las consideraciones generales sobre el contrato de prestación de servicios y el contrato realidad y, seguidamente, los celebrados con docentes, para concluir que pertenece a la esencia de la labor por ellos desempeñados, el hecho de que el servicio se preste de manera personal y exista subordinación al cumplimiento de reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a las disposiciones de la entidad territorial que administra dicho servicio público en su territorio, al pensum académico y al calendario escolar.

En tal sentido, resaltó que el servicio que prestan los docentes no es de carácter independiente y corresponde en todos los casos a aquella que de ordinario ejecuta la administración pública a través de sus autoridades educativas.

Posteriormente y luego de relacionar el acervo probatorio, el *a quo* estimó que, en el presente caso, se encuentra demostrado que la señora María Roquelina Álvarez Chico prestó personalmente sus servicios como instructora docente en el área de artesanías en el SENA desde el 27 de enero de 2006 hasta el 12 de noviembre de 2013; así, en virtud de la prestación de dichos servicios, la demandante recibía remuneración mensual. En lo que atañe a la subordinación, el tribunal de conocimiento señaló que este elemento se encuentra presente, por cuanto tal característica está ínsita en la labor que desempeñan los maestros.

Con fundamento en lo anterior, sostuvo que se habían acreditado los elementos propios de un contrato realidad, por lo que procedió a analizar las demás pretensiones de la demanda.

Frente a la sanción por mora deprecada, manifestó que no había lugar a ella, en tanto de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se esta frente a un contrato de prestación de servicios que encubre una relación laboral, no hay lugar al reconocimiento de cesantías propiamente, sino a una indemnización que equivale a las prestaciones sociales que percibían los empleados de la administración que realizaban la misma labor y, además, el derecho a la indemnización surge con la sentencia condenatoria.

Respecto a la indemnización por despido injusto, adujo que no está consagrada para los empleados públicos.

En tal orden de ideas, dispuso declarar la nulidad del acto administrativo demandado, declarar la existencia de una relación laboral entre la parte

⁷ Folios 660 a 273, C4.



demandante y la demandada, condenar al SENA al pago de las prestaciones sociales ordinarias entre el 21 de julio de 2009 y el 30 de noviembre de 2013, así como a la consignación al fondo de pensiones que elija el demandante, los aportes correspondientes con sus respectivos intereses y declarar extinguidos por causa de la prescripción los derechos laborales causados durante los años 2006, 2007 y 2008.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada⁸ presentó recurso de apelación contra la sentencia arriba referenciada, con fundamento en lo siguiente:

Para el recurrente, y contrario a lo considerado por el tribunal de primera instancia, la vinculación de la señora María Roquelina Álvarez Chico fue contractual y no laboral, pues los contratos suscritos fueron por corto tiempo y por razones de necesidad del servicio, circunstancia que se refuerza con la declaración del señor Guido Zúñiga, quien indicó que la demandante se desempeñó como contratista, sin horario de trabajo impuesto por la entidad, y que, de otro lado, no se le impuso un pensum, sino que se le entregaba un programa conforme al cual podía estructurarlo, de acuerdo a la población y a las actividades.

Bajo los anteriores argumentos, sostuvo que el *a quo* erró al entender que la subordinación no se desvirtuaba en el asunto que se estudia, pese a estar acreditado que la interesada desarrollaba sus actividades con total autonomía técnica, sin que, de otro lado, obre en el expediente prueba de llamados de atención, memorandos o imposiciones que indiquen que debía cumplir sus obligaciones contractuales de forma dependiente.

Resaltó que el testigo indicó que la señora Álvarez Chico coordinaba con la comunidad en que horario debía prestar el servicio, teniendo en cuenta una ficha otorgada por el SENA de máximo 20 horas, es decir, que dichas horas las podía ejecutar en un mes, dos meses, etc, previa disponibilidad del tiempo de la comunidad.

Con sustento en lo expuesto, solicitó revocar la sentencia recurrida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**⁹ reiteró las solicitudes expuestas en la demanda.

La **parte demandada**, el **Ministerio Público** y la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** guardaron silencio en esta etapa procesal, según constancia secretarial a folio 720 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del CPACA, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda

⁸ Folios 676 a 679, C4.

⁹ Folios 712 y 713, C4.



instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

Problema jurídico

De conformidad con los planteamientos derivados de la sentencia apelada y del recurso de apelación elevado por la parte demandada, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a:

¿En el caso de la señora María Roquelina Álvarez Chico se configuraron los elementos de la relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculada como Instructora con el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: en el caso de la señora María Roquelina Álvarez Chico no se demostró de manera fehaciente la configuración de los tres elementos de la relación laboral, específicamente de la subordinación y la dependencia continuada. Lo anterior, con base en los argumentos que proceden a explicarse:

El contrato de prestación de servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Conforme lo consagrado en los artículos 122 y 125 de la Carta Política, existen tres formas por medio de las cuales se puede estar vinculado con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria que corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda por medio de un contrato laboral que cobija a los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 lo siguiente:

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

[...]

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. [...]» (Subraya la Sala).

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o



funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por su personal de planta.

Por su parte, como característica principal del contrato de prestación de servicios se encuentra la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, es decir, que éste debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual¹⁰, no pudiendo versar aquellos sobre el ejercicio de funciones permanentes¹¹.

En tal sentido, la vinculación por contrato de prestación de servicios es de naturaleza excepcional, pues no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura¹² y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal¹³.

Frente a este punto, se resalta que el Estado Colombiano ha ratificado convenios internacionales que propugnan por el trabajo en condiciones dignas lo cual hace obligatoria su aplicación en el ordenamiento interno, con el fin de evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo.

Al respecto, Colombia como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, ratificó el Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el Derecho al Trabajo:

«[...] Artículo 6 Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en

¹⁰ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

¹¹ Ver sentencia C-614 de 2009.

¹² Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).

¹³ C-614 de 2009.



condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- [...]
- h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. [...]» (Subraya la Corporación)

Las disposiciones citadas, generan el deber del Estado Colombiano de otorgar esas garantías mínimas que deben permear la materialización del derecho al trabajo, por cuanto en los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador¹⁴ se consagró la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias en su orden interno y en cooperación con los demás, para efectivizar los derechos que en el Protocolo citado se reconocen, entre ellos, al trabajo.

De allí que en el artículo 53 de la Carta Política se haya elevado a rango constitucional, el derecho al trabajo con unos principios mínimos fundamentales:

«ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;

¹⁴ «Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.»



protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.»
(Subraya la Sala).

Dicho canon constitucional, consagra precisamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, que responde a las normas de rango supra y constitucional sobre las condiciones dignas del trabajo, señaladas, el cual se desarrolla seguidamente.

Elementos que naturalizan la relación laboral

En el anterior hilo argumentativo, para la jurisprudencia, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** bajo subordinación continuada; y con **iii)** remuneración.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Carta Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, habrá lugar a reconocer una relación laboral encubierta cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada, propia de las relaciones laborales.¹⁵

Sobre el asunto sometido a discusión

En primer lugar, la Sala advierte que en el presente asunto la demandante pretende el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre ella y el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, desde el 27 de enero de 2006 y hasta noviembre de 2013, sin solución de continuidad.

Por su parte, el Tribunal de primera instancia encontró acreditado el vínculo laboral solicitado entre el 27 de enero de 2006 y el 30 de noviembre de 2013; sin embargo, solo condenó al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ordinarias, causadas durante el tiempo comprendido entre el 21 de julio de 2009 y el 30 de noviembre de 2013, pues en lo que atañe al lapso del 27 de enero de 2006 al 6 de noviembre de 2008, declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho.

De conformidad con lo que se desprende del recurso de alzada del SENA, en el presente asunto no se encuentra demostrado el elemento de la subordinación y dependencia, y en esa medida no hay lugar a la configuración de los tres elementos propios del contrato realidad.

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad

¹⁵ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.



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.

Así las cosas, y de acuerdo a la documentación obrante en el expediente, se observa que la señora María Roquelina Álvarez Chico estuvo vinculada con el SENA mediante contratos de prestación de servicios, de la siguiente forma:

N.º de contrato u orden	Periodo ¹⁶	Valor ¹⁷	Objeto	Folio
OS 311/06	27/01/06 a 31/07/06	\$6.284.239	Prestar servicio como docente de fibras naturales en el CAISAM del 20/02/06 al 31/07/06 en Hatillo de Loba son 384 horas.	273 y 274, C2.
OS 569/06	01/11/06 a 15/12/06	\$2.945.736	Servicios de formación en los temas en el módulo de Objetos Artesanales según Técnica del Moldeado, en el Municipio del Guamo, para los alumnos de Formación Titulada, acorde con la autorización del Director Regional N° 0072 del 11 de octubre de 2006, la cual hace parte integral de la presente orden.	79 y 80, C1 y 278 a 285, C2.
OS 145/07	14/05/07 a 15/08/07	\$5.134.500	Desarrollar las 300 horas de los Módulos Técnicos del curso de Artesanías en el Municipio de Magangué (Barranco de Yuca) por un total de 300 horas. Acorde con la autorización del Director Regional N° 000087 del 29 de marzo de 2007 la cual forma parte integral de la presente orden.	75 a 78, C1 y 286 a 299, C2.
OS 455/07	10/10/07 a 21/12/07	\$7.701.750	Impartir el curso del programa jóvenes rurales bajo el esquema de formación titulada Técnico en Elaboración de Objetos Artesanales, en los Módulos de: Moldeado de objetos artesanales (260 horas), elaboración de objetos artesanales según técnica de moldeado (190 horas), para un total de 450 horas, en el Municipio de Achi (Tres cruces). Acorde con la autorización del Director Regional N° 000160 del 14 de agosto de 2007, la cual forma parte integral de la presente orden.	71 a 74, C1 y 300 a 313, C2.
CPS 001/08	06/02/08 a 30/08/08	\$11.608.620	Impartir el curso del programa de Formación Titulada Técnico Profesional en Elaboración de Objetos Artesanales, en los Módulos de: Elaboración de objetos artesanales según técnica de moldeado (190 horas del 6 de febrero al 2525 de marzo de 2008), pulido de objetos según área artesanal y carta de producción (140 horas del 26 de marzo al 28 de abril de 2008), manipulación de objetos artesanales para procesos de sacado según área (138 horas del 29 de abril al 4 de junio de 2008), operación y control de la cocción de objetos según producción y área artesanal (178 horas del 5 de junio al 24 de julio de 2008), para un total de 646 horas, en el Municipio de Achi Corregimiento de Tres Cruces. Lugar que puede ser modificado de acuerdo a la necesidad del centro, previa información por parte del sena.	67 a 70, C1 y 314 a 322, C2.
CPS 473/08	22/09/08 a 30/12/08	\$7.655.220	Prestar los servicios como Asesor Tutor para el programa de Artesanías para Formación Complementaria que se desarrollara en el Zodes depresión Momposina y Loba, para un total de 426 horas, de conformidad con el plan específico de contratación y la oferta presentada por el contratista los cuales hacen parte integral del contrato.	61 a 64, C1 y 323 a 325, C2.
CPS 265/09	16/07/09 a 26/12/09	\$11.866.000	Prestar los servicios temporales como asesor tutor para desarrollar el componente técnico y empresarial ara el montaje de por lo menos una unidad productiva por cada uno de los proyectos desarrollados por el contratista en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores 2009,	65 y 66, C1 y 326 a 354, C2.

¹⁶ Tal y como se desprende de las fechas de expedición de los Registros Presupuestales, que en su generalidad se compadecen con las fechas de suscripción de las órdenes de servicio y de los contratos de prestación de servicios, así como, de los plazos de ejecución en ellos previstos y la totalidad de pagos de honorarios "Comprobantes de egreso" por cada uno de los contratos ejecutados.

¹⁷ De conformidad con los valores relacionados en las órdenes de servicio y en los contratos de prestación de servicios.



				implementados por el Centro en los Municipios y Corregimientos del Departamento de Bolívar, por el número de horas establecidas en el plan específico de contratación.	
CPS 068/10	25/01/10 25/09/19	a	\$20.000.000	Servicios profesionales de carácter temporal como instructor en el área de Desarrollo e Innovación artesanal para ejecutar acciones de formación en la programación de Cursos de Formación Titulada año 2010 del Centro Agroempresarial y Minero del SENA, Regional Bolívar, las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.	54 a 56, C1 y 355 a 386, C2.
CPS 543/10	10/11/10 18/12/10	a	\$2.180.000	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal como instructor impartiendo formación complementaria en el área de Producción Artesanal que se desarrollará en el Departamento de Bolívar, así como brindar apoyo cuando EL SENA lo requiera, en la elaboración y/o actualización de diseños curriculares, la asesoría en la formulación de planes de negocios, la evaluación y auditoría de normas de competencia laboral, asesoría y seguimiento de las empresas creadas por los centros de formación, en la prestación de servicios tecnológicos, en ejercicios de investigación formación por competencias y el aprendizaje por proyectos.	57 a 60, C1 y 387 a 395, C2.
CPS 155/11	23/02/11 30/06/11	a	\$9.580.373	Servicios de carácter temporal como instructor en los programas de formación profesional – Atención Población Desplazada año 2011 para desarrollar acciones de Formación Profesional Integral en el área de producción artesanal, en el programa de artesanías que imparte el Centro Agroempresarial y Minero del SENA. El instructor debe ser parte integral de las unidades de emprendimiento. Su labor debe estar integrada a los procesos de formación, participando en la definición y planeación de los proyectos productivos en el acompañamiento a la puesta en marcha de la unidad productiva, identificación de perfiles emprendedores y asesoría en la formulación de planes de negocios y puesta en marcha para población desplazada por la violencia. Así como brindar apoyo cuando el SENA lo requiera en la elaboración y/o actualización de diseños curriculares, en el desarrollo curricular, la asesoría en la formulación de planes de negocios, la evaluación y auditoría de normas de competencia laboral, asesoría y seguimiento de las empresas creadas por los centros de formación, en la prestación de servicios tecnológicos, en ejercicios de investigación aplicada, y en las demás actividades requeridas por la entidad para dar cumplimiento a la misión institucional en el marco de la formación por competencias y el aprendizaje por proyectos.	50 a 53, C1 y 396, C2 a 426, C3.
CPS 677/11	01/08/11 16/11/11	a	\$10.179.147	Servicios personales de carácter temporal como instructor para desarrollar acciones de Artesanías en el área de producción artesanal que desarrolla el Centro Agroempresarial y Minero del SENA, así como brindar apoyo cuando el SENA lo requiera en la elaboración y/o actualización de diseños curriculares, en el desarrollo curricular y todas las acciones relacionadas con la FPI.	45 a 49, C1 y 426 a 456, C3.
CPS 202/12	23/02/12 04/07/12	a	\$10.266.667	Servicios personales de carácter temporal para desarrollar competencias en los programas de formación profesional integral para atender la población desplazada en el área artesanas en los diferentes municipios del departamento de Bolívar, de acuerdo al anexo que hace parte integral del presente contrato y a las necesidades de formación del Centro.	42 a 44, C1 y 457 a 505, C3.
CPS 462/12	19/07/12 14/12/12	a	\$11.883.000	Servicios personales de carácter temporal, para desarrollar acciones de formación profesional integral aplicando la metodología de formación por proyectos mediante el desarrollo de competencias y resultados de aprendizaje de programas en el área de artesanías de la formación titulada, en los diferentes municipios del departamento de Bolívar de acuerdo al anexo que hace parte integral del	38 a 41, C1 y 506 a 528, C3.



			presente contrato y a las necesidades de formación del Centro.	
CPS 672/13	07/02/13 a 30/11/13	\$22.719.053	Servicios personales de carácter temporal, para la ejecución y el desarrollo de las acciones de formación profesional integral en el área de artesanías de la formación complementaria para atención a la población vulnerable, en el Centro de Formación Profesional Agroempresarial y Minero en el año 2013.	33 a 36, C1 y 529, C3 a 601, C4.

De la anterior relación probatoria, extraída de la documentación obrante en el expediente, es posible colegir que se encuentra debidamente acreditado que la señora María Roquelina Álvarez Chico prestó sus servicios directamente al SENA.

Igualmente, si bien en el expediente no obran actas de inicio y terminación de los contratos u órdenes de servicios suscritos por la demandante, que permitan definir de manera eficiente los extremos temporales de la relación, sí es posible verificar las fechas de expedición de los Registros Presupuestales, que en su generalidad se compadecen con las fechas de suscripción de las órdenes de servicio y de los contratos de prestación de servicios, así como, de los plazos de ejecución en ellos previstos y los “Comprobantes de egreso” por cada uno de los meses contratados, de manera que la Sala estima, razonadamente, el término de la vinculación contractual, en los siguientes periodos:

1er. Período	del 27 de enero de 2006 al 15 de diciembre de 2006
2do. Período	del 14 de mayo de 2007 al 30 de diciembre de 2008
3er. Período	Del 16 de julio de 2009 al 30 de noviembre de 2013

En ese sentido, si bien se reclama en la demanda el reconocimiento de la relación laboral continua entre el 27 de enero de 2006 y el 30 de noviembre de 2013, la Corporación advierte que en el expediente no obra un medio de convicción que dé cuenta de la relación contractual de la señora Álvarez Chico con el SENA por los interregnos existentes entre los períodos arriba indicados, de manera que, en caso de determinarse la configuración del contrato realidad, no podría concluirse la continuidad en el lapso de prestación de servicios conforme a lo indicado en el libelo introductorio.

Con fundamento en lo anterior, y de conformidad con las condiciones en que fueron ejecutados los contratos referenciados, procede la Subsección a verificar si la señora María Roquelina Álvarez Chico acreditó la prestación personal del servicio, remunerada y bajo continua subordinación y dependencia.

a) La prestación personal del servicio.

Una vez definido lo anterior, se tiene que la demandante se desempeñó como Instructora del SENA, específicamente en el área y programas de artesanías, según se desprende de los objetos contractuales citados, de lo cual, se infiere que la prestación de servicios fue personal, pues, de acuerdo con las reglas de la experiencia, dicha actividad debe ser prestada por sujetos cualificados y, dadas las condiciones para su ejecución, se trata de una labor que no puede ser delegada o encomendada a un tercero por parte de quien la ejecuta.

Lo anterior encuentra directa relación con algunos de los anexos de los contratos de prestación de servicios, adjuntos al plenario, de donde se extrae el siguiente requerimiento para el personal que iba a desarrollar o ejecutar el



servicio contratado: «Maestro en artes plásticas, artesano certificado en la norma de competencia referenciada o en proceso de certificación»; «Diseñador Industrial, Maestro Textil, Licenciado en Artes Plásticas, Diseñador Textil, Artesano con certificación de competencias laborales»; «Artesana»; «Artesanos»¹⁸.

b) Remuneración por el servicio prestado.

Frente al elemento de la remuneración, encuentra la Sala que a la señora María Roquelina Álvarez Chico se le cancelaban periódicamente las sumas reconocidas a título de honorarios en los diferentes contratos de prestación de servicios. Ello se advierte, principalmente, de las cláusulas relacionadas con: i) el valor de los contratos; y ii) a la forma de pago en la cual se estipulaban los montos que recibiría la demandante.

De otro lado, si bien no constan la totalidad de las órdenes de pago o comprobantes de egreso conforme a las previsiones contractuales, o las allegadas pueden referir varias consignaciones en un mismo mes, lo cierto es que sí se evidenció la regularidad de los mismos en tanto la cancelación del valor total de los contratos se estableció en pagos parciales **mensuales o mensualidades vencidas**, que se corresponden en su mayoría con el número de comprobantes de egreso y los meses de ejecución contractual.

c) Subordinación y dependencia continuada

Este elemento esencial del contrato de trabajo, según el artículo 23 del CST¹⁹, es considerado por la doctrina como el determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, y que faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo, modo o cantidad de labores, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario, teniendo en cuenta para ello, los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana del trabajador y sus derechos mínimos, es decir, bajo criterios de razonabilidad y sin arbitrariedad. De acuerdo con lo anterior, la subordinación parte del poder de dirección respecto a las actividades de trabajo y como potestad disciplinaria del empleador para conservar el orden en la empresa, pero únicamente en lo atinente al ámbito laboral.

Sobre el particular, 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

¹⁸ Folios 41, 49, 56 y 59, C1.

¹⁹ **«Artículo 23. Elementos esenciales.** <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

[...]

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; [...].» (Subraya la Sala).



cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se 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. [...]»²⁰

Colofón de lo expuesto, como subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, respetando la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.

Bajo tal entendimiento se tiene que la entidad demandada sustentó su recurso de apelación sobre la base de que el elemento de subordinación, del contrato realidad declarado por el tribunal de conocimiento, no fue adecuadamente acreditado por la demandante, y que la decisión no tuvo en cuenta el testimonio del señor Guido del Carmen Zúñiga Ospino.

Al respecto, se tiene que el señor Zúñiga Ospino, testigo allegado por la parte demandante, depuso sobre los hechos en que se fundamenta la reclamación solicitada en el libelo, en los siguientes términos:

«[...] **Preguntado:** sírvase manifestar si la señora María Roquelina Álvarez Chico era funcionaria o contratista del Servicio Nacional de Aprendizaje. **Contestó:** ella era contratista, prestaba sus servicios como instructora, prestando servicios durante algún tiempo, dejó de prestar sus servicios hace aproximadamente un año, año y medio, pero sí era contratista, ella tenía un contrato de prestación de servicios, era lo que venía desarrollando, desempeñando en el SENA. **Preguntado:** sírvase manifestar si la señora [...] prestaba el servicio de manera personal y si conoce cuál era su horario, los días en que laboraba, y las funciones que desarrollaba. **Contestó:** efectivamente prestaba servicios personales como contratista, en el contrato estaban establecidos, hay establecidas unas obligaciones contractuales a las cuales ella se remitía y cumplía con base en lo que allí estaba establecido, las actividades las desarrollaba durante la semana, dependiendo de la forma como coordinara ella o conviniera ella con la población a la cual estaba atendiendo, ella disponía de ese horario, ella podía convenir con la población en horas de la noche, en horas de la mañana, como ella pudiera coordinar con las personas a las cuales se le iba a ofrecer la capacitación, no había una definición, no podíamos indicarle un horario porque era una prestación de servicios que ella desarrollaba con una población que se le asignaba, a veces la población asignada para esta actividad, convenía con ella en la mañana, pues en la mañana trabajaba y atendía la población, si convenía en la tarde, dependiendo también más que todo de la condición del beneficiario, en este caso de la población a la cual el SENA, o solicitaba la formación [...]. **Preguntado:** sírvase manifestar qué funcionario o que dependencia le asignaba el horario o el personal a capacitar a la señora [...]. **Contestó:** en nuestro centro de formación, Centro Agroempresarial, con el cual ella tenía el contrato, digamos las fichas, allá se asignan unas fichas que deben ser atendidas pues en el tiempo, se le asignaban por parte de la coordinación académica, funcionario de la coordinación

²⁰ Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

académica asignaba las fichas y se le indicaba la población, el tipo de población al cual iba orientada la formación, en la zona, la comunidad, dependiendo el tipo de población a la cual la coordinación académica asignaba las fichas, porque es un procedimiento interno, hay unas fichas para dar una nomenclatura al curso, y finalmente pues la persona ya salía a coordinar las actividades con la población a la cual se le indicaba. En el centro nosotros no recibíamos horarios, por lo menos no para asignar la ficha, nosotros no teníamos horarios, siempre depende de como la comunidad o la organización que solicitaba la capacitación tenía la disponibilidad, por ello no podía decir que había un horario específico frente a eso, sino que había una disponibilidad y se desarrollaba la formación, dependiendo también de la necesidad de la comunidad donde fuera asignado el instructor o la persona que va a desarrollar esa capacitación. **Preguntado:** sírvase manifestar si usted desarrolla las mismas funciones de instructor que las que desarrollaba la señora [...], y si la población a la que iba dirigida era la misma. **Contestó:** en ningún momento desarrollaba las mismas funciones porque mi labor dentro del centro es apoyo a la formación [...].»

Al responder las preguntas dirigidas por el apoderado de la parte demandante, el testigo señaló:

«**Preguntado:** ¿cada cuánto recibe un pago un contratista como la señora María Roquelina Álvarez Chico, en el SENA, y qué tiene que hacer para recibir el pago como contratista prestadora del servicio? **Contestó:** todos los contratistas deben presentar una cuenta de cobro con base en los honorarios que están pactados en el contrato, teóricamente el contratista, terminada la labor, podía cobrar sus honorarios, normalmente cada mes, dependiendo también de la celeridad como el contratista lo definiera, había contratistas que solicitaban el pago 30 días después de prestado el servicio, otros pasaban un poquito más, en fin, esto ya depende de la celeridad que el contratista definiera para cobrar su honorarios, sin embargo, cada cierto tiempo, cada mes, esta establecido en el contrato que la cuenta se debe presentar en los 5 primeros días de cada mes, se presentaban las cuentas de cobro y con base en ello se pagaban los honorarios [...]. **Preguntado:** sírvase decirle al despacho si la señora [...] debía cumplir un número de horas mínimas al mes para que este pago se hiciera efectivo. **Contestó:** cada contrato establece un número de meses, y a la persona se le asignan un número de fichas que debía atender dentro de su período contractual, [...] dependiendo también la programación del SENA, hay cursos que eran de 20 horas, otros de 40, otros cursos de más tiempo y con base en eso se le asignaban un número de fichas que tenía que atender la persona [...], ellos obviamente programaban con la población, en cuántos días, o cómo iban a hacer, y el horario en que debían desarrollar la formación. **Preguntado:** sírvase informarle al despacho, si usted tiene conocimiento de lo que un contratista realiza en la plataforma Sofía Plus en el SENA. **Contestó:** efectivamente, el SENA tiene una plataforma en la cual se debe indicar para efectos de certificación de los aprendices o de las personas que reciben la formación con el SENA, se les tiene que indicar, evaluar la formación, y esa es una actividad que deben desarrollar todos los contratistas, dentro de las obligaciones [...]. **Preguntado:** sírvase expresarle al despacho, si un docente de planta, realiza exactamente los mismos pasos o procedimientos que realiza un contratista con un alumno para cumplir todos los pasos que la plataforma ordena. **Contestó:** el empleado de planta debe realizar, digamos si, porque hay que atender las mismas, pero, adicionalmente, el empleado de planta debe, en todo caso, el funcionario instructor, entiendo que debe entrar a Sofía Plus, y aparte de eso, el aprendiz, el instructor de planta desarrolla unas actividades diferentes en un tipo de formación que se llama titulada y que es un procedimiento más complejo que los que realizan algunos contratistas del SENA, o sea la formación titulada exige unos procedimiento diferentes a los cuales están asignados los empleados de planta, y para ello si tienen incluso, el tiempo mínimo de la formación titulada, debe ser de un número de horas [...] el tiempo que debe el estar asignado, y debe estar en formación

estricta con sus aprendices [...] aparte de eso, el empleado de planta recibe unas capacitaciones, una formación que no la reciben los contratistas [...], pero si tienen que realizar unas actividades muy similares en ese sentido [...]. **Preguntado:** sírvase expresarle al despacho, si con todo lo narrado, tiene el contratista las facultades o la potestad de modificar los planes y actividades a desarrollar con los alumnos que se le asignan a un instructor, tutor, SENA. **Contestó:** depende de la disponibilidad del aprendiz, si al contratista se le asigna una población, y esta población solo puede trabajar lunes, martes y miércoles, el deberá convenir con ellos en ese horario, en el horario que establezca la comunidad que deba ser atendida, en ese sentido, es la persona quien determina los contenidos de su formación, un profesional o experto en cierto tema, va orientando la formación con base en los contenidos que el establezca, en ese sentido el SENA no le asignaba un programa definido, por lo tanto no había nada que modificar, simplemente el instructor planifica su formación y la orienta en la comunidad, él define, él es experto en su área [...]. **Preguntado:** [...] el contratista podía desarrollar su propio pènsum para instruir a los estudiantes o era el SENA el que entregaba el pènsum al contratista para que este lo desarrollara con sus estudiantes? **Contestó:** el contratista recibe el nombre o una acción de formación, por decir algo, elaboración de objetos artesanales, se le entrega esto y el contratista organizaba su propio pènsum [...], el SENA no le asigna un programa específico. [...] **Preguntado:** ¿de quién recibe ordenes un contratista como la señora María Roquelina Álvarez Chico, o a quien debe rendirle sus informes o a quien esta subordinada ella como contratista para desarrollar sus actividades? **Contestó:** cada contratista tiene asignado un supervisor del contrato, una persona con la cual debe coordinar el desarrollo de sus actividades, a la cual tiene que presentarle periódicamente sus informes y la población atendida [...].».

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la demandante fue contratada por el SENA con el fin de prestar sus servicios como formadora/instructora en áreas relacionadas con las artes plásticas, en la ejecución de programas y cursos de formación, dirigidos a comunidades específicas de los municipios del departamento de Bolívar.

De igual forma, y tras la descripción realizada por el señor Zúñiga Ospino, sobre el término de duración de las órdenes de servicios y contratos de prestación de servicio, se procedió a verificar lo correspondiente con los objetos definidos en los mencionados contratos, las certificaciones de cumplimiento y las actas de permanencia, constatando que, en tales documentos se hace alusión al cumplimiento de los programas educativos de conformidad con las horas de formación reportadas.

Dicha información se observa en certificaciones como la suscrita por el Jefe de Gestión Humana del SENA, regional Bolívar, de fecha 7 de febrero de 2007²¹, quien al certificar las condiciones contractuales de ejecución, de una orden de servicios suscrita por la demandante para el año 2006, indicó que «Por tratarse de contrato de prestación de servicios, suscrito con base a la Ley 80 de 1993, se le pagan honorarios mensuales, **según horas reportadas**».

De otro lado, algunas de las certificaciones expedidas por las autoridades administrativas de la entidad municipal en donde se encontraba prestando sus servicios como instructora del SENA, dan cuenta de la temporalidad de los cursos de formación por ella prestados, y no permiten, de otro lado, determinar

²¹ Folio 102, C1.



de manera exacta los tiempos y horarios en que los objetos contractuales fueron ejecutados²².

Sobre este punto, si bien los Reportes de Ejecución Mensual refieren una relación de horas ejecutadas en los programas para los cuales la señora Álvarez Chico fue contratada, los mismos no son consistentes, en tanto varían de conformidad con la comunidad a la cual iba dirigido el curso, el área de formación y la duración del mismo²³.

De otro lado, encuentra la Sala que a folio 179 de la actuación obra circular 2000-3975 del 18 de diciembre de 1997, en la que la Secretaria Regional solicitó a todo el personal del SENA, empleado de planta y contratista, el ingreso a sus labores a las 8:00 a.m., y el desempeño de sus actividades dentro del horario normal de trabajo previsto para la institución. Al respecto, se tiene que dicha directriz se impartió tiempo antes de que la señora María Roquelina Álvarez Chico ingresara como contratista al servicio de la entidad demandada y, en todo caso, los elementos probatorios arrojados al proceso, demuestran que la demandante no estuvo sujeta al cumplimiento del horario allí impartido, pues en el ejercicio de sus actividades, el mismo era concertado con la comunidad o población.

Frente al tema, esta Subsección ha señalado que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que las funciones se ejecuten de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, esto es, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante.

En tal sentido, y de acuerdo con lo anterior, no es posible afirmar que de la sola lectura de los contratos de prestación de servicios, de las actas de permanencia y de los informes de actividades, que la señora Álvarez Chico hubiese prestado sus servicios a la institución demandada en forma continua e ininterrumpida, así como que hubiese actuado en acatamiento de horarios y tiempos definidos por la entidad, siendo estos elementos característicos para inferir la existencia del contrato realidad.

Ahora, como argumentos que edifican la reclamación de la existencia de una relación laboral, en el entendido de que la demandante actuó bajo subordinación del SENA, se tiene la referencia a las instrucciones impartidas por el Subdirector del Centro Agroempresarial y Minero, y por el Coordinador Académico, quien además fungía como supervisor de los contratos.

Al respecto, no obran en la actuación medios probatorios que den cuenta de tales afirmaciones y que, de otro lado, permitan verificar sin lugar a equívocos la dependencia con la entidad en la ejecución de los objetos contractuales por parte de la demandante al encontrarse en la necesidad de acatar órdenes por parte de un superior jerárquico.

Tales determinaciones no pueden tampoco desprenderse de la obligación legal que existe de tener un supervisor que valide las actividades ejecutadas en el marco de un contrato de prestación de servicios, y quien, en cumplimiento de sus funciones de control y vigilancia sobre la ejecución contractual, está facultado para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el

²² Folios 105 a 123, C1.

²³ Folios 124 a 153, C1.



desarrollo del objeto, así como para verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas.

En igual sentido, de los correos electrónicos que se visualizan en el expediente de folios 190 a 200, no se desprenden instrucciones u órdenes más allá de las relacionadas con la adecuada ejecución de los contratos, en tanto en los mismos solo constan solicitudes de informes mensuales de ejecución, de conformidad con los modelos aplicados por la entidad, invitaciones a participar en los procesos de evaluación y certificación sobre las normas de competencias, puesta en conocimiento de formatos del Centro Agroempresarial y Minero para la elaboración de sus procesos, instrucciones para la radicación de las cuentas de cobro, entre otros; mismos en los que se observa como destinatarios un grupo de personas, específicamente instructores de la institución, de planta y contratistas, sin que se verifiquen instrucciones dirigidas de manera directa a la señora María Roquelina Álvarez Chico.

En lo que atañe al uso del aplicativo Sofía Plus, tal y como se observa de la declaración rendida por el señor Guido del Carmen Zúñiga Ospino, si bien la misma también es usada por los instructores o tutores de planta del SENA, ello no reviste necesariamente un aspecto que equipare la relación laboral de aquellos con la contractual de la señora Álvarez Chico, por cuanto, el uso de dicho aplicativo deviene del necesario registro de evaluaciones a efectos de certificar a los aprendices en los cursos dictados por el SENA, por lo que ello, no comprende un elemento que permita verificar subordinación.

Por otra parte, encuentra la Subsección que a folio 104, se evidencia oficio remitido al Rector de la Institución Educativa Técnica Industrial La Floresta, por medio del cual la señora María Roquelina Álvarez Chico solicitó de manera directa el uso de las instalaciones de la sede principal de dicha institución, a efectos de continuar impartiendo el curso de formación complementaria en Artesanías en el barrio Pueblo Nuevo, en un horario de lunes a viernes, jornada de la tarde.

Igualmente, deviene del testimonio referenciado, la no imposición de un pènsum académico, como tampoco al seguimiento a un currículo asignado por la entidad para impartir las lecciones, sino la simple asignación de fichas que, según se entiende, refieren la solicitud de formación realizada por la comunidad de manera genérica, que debía ser atendida por la contratista diseñando el programa o esquema de las actividades dirigidas al grupo social de interés, de conformidad con sus conocimientos técnicos y experticia en el área.

Asimismo, se reitera en las diferentes respuestas a las preguntas dirigidas por el juez de conocimiento y el apoderado de la parte demandante, la posibilidad que tenía la señora Álvarez Chico de coordinar con las comunidades a quienes iban dirigidos los cursos de formación, los horarios en los cuales les era posible recibir la capacitación.

Tales circunstancias demuestran la independencia y las gestiones que la demandante podía realizar de manera autónoma, a efectos de brindar el servicio en la comunidad respectiva.



También, debe ponerse de presente que esta Subsección ha sido consistente en señalar que, en el caso de los formadores del SENA vinculados a través de contratos de prestación de servicios, los mismos tienen la carga probatoria de demostrar que se encontraban bajo una continua subordinación y dependencia respecto de los funcionarios de la entidad²⁴.

Bajo ese entendido, y acorde con los razonamientos expuestos, para esta Sala no se puede presumir que su objeto contractual se asimila en idénticos términos al de los docentes contratados en instituciones educativas oficiales, quienes sí están regidos en su función por distintos estamentos que imponen las condiciones de tiempo, modo y lugar en la prestación del servicio.

Las anteriores consideraciones probatorias, conllevan a que esta Corporación deba concluir que no se configuró el elemento de subordinación, necesario para evidenciar la existencia de un contrato realidad, en tanto no se demostró de manera fehaciente que la demandante no tenía la posibilidad de actuar con independencia y autonomía, es decir, que la señora María Roquelina Álvarez Chico laboraba en forma subordinada al tener que cumplir con un horario riguroso al igual que los demás funcionarios de planta, así como acatar órdenes o instrucciones por parte de los funcionarios del SENA.

En consecuencia, y siendo menester reiterar que, como en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logró demostrar de forma contundente el elemento de subordinación y dependencia continuada del contrato realidad, considera esta Subsección que los argumentos del recurso de apelación tienen vocación de prosperidad, y en esa medida hay lugar a revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar negar las pretensiones.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección revocará la sentencia recurrida, al no haberse demostrado el elemento de la subordinación y dependencia continuada, constitutivo de la relación laboral, y en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencias del 7 de abril de 2016²⁵ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.

²⁴ Sobre el particular, se pueden revisar las sentencias del 10 de mayo de 2018 en proceso con radicación 47001-23-33-000-2014-00123-01 (3257-2016); 10 de octubre de 2018 en el expediente 47001-23-33-000-2013-00287-01 (4430-2015); y 4 de julio de 2019, en proceso 47001-23-33-000-2013-90117-01 (1647-2015).

²⁵ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁶, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De conformidad con lo señalado, estima la Subsección que en el presente caso no hay lugar a condenar en costas de segunda instancia, por cuanto si bien el recurso de apelación interpuesto por el Servicio Nacional de Aprendizaje tuvo vocación de prosperidad, la entidad no actuó ante esta sede judicial, por lo que no se encuentra demostrada su causación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar la sentencia del 10 de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso la señora María Roquelina Álvarez Chico contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

En su lugar,

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda por lo considerado en la presente providencia.

²⁶ «**Artículo 366. Liquidación.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»



Tercero: Sin condena en costas de segunda instancia, por lo brevemente expuesto.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la aplicación "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

