**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Marco normativo – Carga probatoria**

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicio. (…) Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo. De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de acreditar los elementos configurativos de la relación laboral en especial, la subordinación a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

**PRUEBAS – Necesidad de la prueba – Apreciación de la prueba**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código General del Proceso, que trata acerca de la necesidad de la prueba en los procesos y que de manera específica establece que «Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho», precepto aplicable al presente proceso contencioso administrativo por remisión normativa consagrada en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.En este campo, por regla general cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley. Así se aplica desde el Derecho Romano, conforme a los aforismos *«onus probandi incumbit actori»*,o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción,y*«reus in excipiendo fit actor»*, es decir, que el demandado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para el efecto de tener que probar los hechos en que funda su defensa.  (…) De acuerdo con la doctrina jurídica procesal, en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres sistemas de valoración, siendo acogido por nuestro ordenamiento procesal el sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual, el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Plazo – Marco de temporalidad**

Observa la Sala que, en la cláusula referida al plazo para cada contrato, las partes no definieron un marco de temporalidad específica en que debía ser ejecutado cada uno, sino que dicho plazo fue pactado en horas, entendiendo por horas, el número de clases que debía dictar la contratista. En tal medida, se encuentra que el proceso de formación en modistería que brindaba la señora Tirsa Beatriz Barranco Rico no tenía el carácter de permanente, sino que, en la medida que se requería formar a un grupo de aprendices en el área de modistería era contratada la demandante, para lo cual, pactaban un determinado número de horas en que se desarrollaría el curso.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00094-01(4569-15)**

**Actor: TIRSA BEATRIZ BARRANCO RICO**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tramite: Ley 1437 de 2011

Asunto: Contrato realidad – la contratista no probó haber ejecutado la labor de formación en modistería de manera dependiente y subordinada

Decisión: Revoca sentencia que concedió pretensiones

**Segunda instancia – apelación de sentencia.**

La Sala decide el recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la sentencia de fecha 10 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena por medio de la cual declaró la nulidad de la Resolución 2-2013-0003823 del 11 de septiembre de 2013, que dio respuesta negativa a la petición elevada por la demandante, tendiente a obtener el reconocimiento de una relación laboral desde el 27 de enero de 2006 hasta el 15 de noviembre de 2011 y a título de restablecimiento del derecho, ordenó al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, reconocer y pagar a la señora Tirsa Beatriz Barranco Rico, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengada por los empleados de planta de dicha entidad durante el periodo que prestó sus servicios, liquidadas conforme al valor pactado en el contrato de prestación de servicio, así como también, el valor equivalente a los porcentajes de cotización correspondiente a pensión y salud que debió trasladar a los fondo respectivos durante el periodo acreditado en que prestó sus servicios a la entidad.

1. **ANTECEDENTES**
2. **Demanda.**

La señora Tirsa Beatriz Barranco Rico, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución 2-2013-0003823 del 11 de septiembre de 2013, que dio respuesta negativa a la petición elevada por la demandante, tendiente a obtener el reconocimiento de una relación laboral desde el 27 de enero de 2006 hasta el 15 de noviembre de 2011.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordenase a la demandada reconocer y pagar las prestaciones sociales a que tiene derecho en virtud de la relación laboral tales como: cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y la sanción moratoria.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes:

**HECHOS.**

Manifestó haber prestado sus servicios en favor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA cumpliendo funciones de formación en el área de modistería en el Centro Agropecuario de Gaira durante 6 años, siempre a través de contratos de prestación de servicios.

Alegó que ejecutó los contratos de manera permanente, continua y sin interrupciones, bajo la subordinación del ente contratante, recibiendo el pago de los valores pactados en cada uno de ellos.

Manifestó que las labores contratadas se ejecutaron de lunes a viernes de 7:00 am a 12:00 m y de 1:00 pm a 4:30 de la tarde, trabajando en promedio más de 8 horas diarias y se llevaban a cabo en veredas, corregimientos, resguardos indígenas y cabeceras municipales conforme lo dispuesto en la cláusula 5º literal C de los diferentes contratos, cumpliendo funciones idénticas a las desarrolladas por los instructores de planta del SENA que impartían ese tipo de formación a estudiantes en el área de modistería en los proyectos de emprendimiento.

Adujo que las vacaciones colectivas afectaban la discrecionalidad en la ejecución con la que disponía para este tipo de contratos, en vista que desde el 24 de diciembre hasta el 16 de enero de cada año cesaban las actividades, desmeritándose la característica principal del contrato de prestación de servicios como es la autonomía e independencia del contratista.

Señala que se trató de una verdadera relación laboral en tanto, prestó sus servicios de manera personal, bajo continua dependencia y subordinación y recibiendo una remuneración por el trabajo realizado.

**NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas presuntamente quebrantadas con el acto acusado, se invocaron los artículos 1, 2, 3, 6, 25, 53 y 122 de la Constitución Política. Como normas legales transgredidas se citó el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1042 de 1978, Ley 640 de 2001.

Arguye que el acto acusado vulnera el postulado constitucional consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior al negar el reconocimiento y pago de los emolumentos prestacionales causados en la relación laboral, como quiera que la contratante se benefició de los servicios prestados por la actora de manera personal, bajo continua subordinación y recibiendo una contraprestación económica. Aunado a ello, las labores fueron permanentes por un lapso de 6 años con contratos sucesivos, prestando la misma labor de enseñanza propio de los instructores de planta de SENA.

1. **OPOSICIÓN A LA DEMANDA**

El SENA Regional Magdalena presentó contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al plantear que se demuestra con los documentos aportados por la demandante que lo existente fue una relación netamente de prestación de servicios profesionales amparado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por lo que no era viable que se le reconociera las prestaciones sociales reclamadas, encontrándose ajustado a legalidad el acto demandado. De igual manera, indicó que la demandante está pretendiendo el reconocimiento de derechos que se encuentran prescritos. Por último, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

1. **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Tribunal Administrativo del Magdalena consideró que de la prueba testimonial se obtiene el elemento subordinación, en tanto que, la actora debía cumplir una jornada laboral y atender las directrices asignadas por la entidad para el desarrollo de la labor encomendada. En esa medida, indicó que la labor realizada por la accionante no era independiente y autónoma sino gobernada por los coordinadores académicos pertenecientes a la entidad con la cual se consolidó una relación de subordinación.

De otra parte, aseveró la referida corporación que entre las partes se suscribieron de forma consecutiva varios contratos de prestación de servicios, aproximadamente por un lapso superior a 5 años, lo que evidencia el ánimo de emplear de modo permanente y continuo los servicios de la instructora, por lo que, a juicio del *a quo*, se quebrantó el artículo 53 de la Carta Superior.

1. **EL RECURSO DE APELACIÓN.**

La entidad demandada presentó escrito de apelación a la sentencia en el cual, plasmó su disentir contra la misma presentando inconformidades generales que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

No existe soporte probatorio que demuestre la subordinación de la señora Tirsa Barranco Rico, pues no se allegó documento alguno que acredite que el SENA le imponía órdenes de ineludible cumplimiento, ni se aportó documentos como memorandos, llamados de atención, comunicaciones de horarios definidos por el contratante ni tuvo en cuenta la calidad de la persona y del servicios que se contrató, ni el manejo de su independencia y autonomía en la planificación del programa que aplicaba.

De otra parte, alega que a la actora le prescribió el derecho por no haber acudido dentro de los 3 años siguientes a la terminación de cada contrato, pues solo presentó la reclamación para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales el 11 de septiembre de 2013 siendo que, para el año 2009, celebró la orden de servicio No 469 la cual finalizó en fecha 15 de noviembre de dicha anualidad, volviendo a celebrar un nuevo contrato con la accionada en el año 2011, es decir, que entre uno y otro trascurrió un periodo superior a 2 años, lo que demuestra a toda costa la existencia de una interrupción.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Solo la parte recurrente presentó escrito de alegatos finales, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación.

1. **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público emitió concepto solicitando se modifique la sentencia apelada, en el sentido de señalar que la declaración de la relación laboral y el reconocimiento de las prestaciones sociales proceden solo respecto de la orden 1218 de 2011 y revocar el numeral 6º y en su reemplazo, disponer que no procede la condena en costa.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente

**Problema jurídico**

En el presente asunto y partiendo de los motivos de inconformidad alegados por la parte demandada, corresponde a la Sala determinar si con las pruebas incorporadas al plenario se demuestra o no que la actividad de formadora en el área de modistería desarrollada por la actora se ejecutó de manera subordinada.

De ser acreditada la subordinación como elemento configurativo de la relación laboral pretendida por la parte actora, deberá la Sala establecer si la misma se produjo sin solución de continuidad o si en su defecto, se generaron interrupciones que hacen aplicable el medio extintivo de la prescripción trienal.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala en primer lugar, estudiará la presunción de no existencia de relación laboral contenida en los contratos de prestación de servicios conforme lo estatuido en el inciso 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. En segundo orden, se abordará la necesidad de la prueba y su valoración para acreditar los elementos configurativos de una relación laboral. Seguidamente, analizará la normatividad que regula la labor de formación que imparte el SENA. Agotado lo anterior, resolverá el caso concreto.

1. **Presunción del inciso 3 del artículo 32 de la Ley 80 y la necesidad de desvirtuarla a fin de probar la subordinación como requisito configurativo de la relación laboral.**

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

«3o. Contrato de prestación de servicios.

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

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

Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

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

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

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser [*iuris et de iure*](http://es.wikipedia.org/wiki/Iuris_et_de_iure), es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de acreditar los elementos configurativos de la relación laboral en especial, la subordinación a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

1. **De la necesidad de la prueba y su valoración para acreditar los elementos configurativos de una relación laboral.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código General del Proceso, que trata acerca de la necesidad de la prueba en los procesos y que de manera específica establece que «Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho», precepto aplicable al presente proceso contencioso administrativo por remisión normativa consagrada en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011[[1]](#footnote-1).

En este campo, por regla general cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley. Así se aplica desde el Derecho Romano, conforme a los aforismos *«onus probandi incumbit actori»*,o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción,y *«reus in excipiendo fit actor»*, es decir, que el demandado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para el efecto de tener que probar los hechos en que funda su defensa.

En el ordenamiento colombiano ésta regla es consagrada en el campo del Derecho Privado en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2011, el cual señala que: « Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen…», disposición que igualmente resulta aplicable en esta clase de asuntos conforme el citado artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con la doctrina jurídica procesal, en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres sistemas de valoración, siendo acogido por nuestro ordenamiento procesal el sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual, el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Es así como el Código General del Proceso, en su artículo 176 dispuso que «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos…»

Este sistema requiere que por parte del administrador de justicia realice una motivación acerca de los medios de prueba utilizados por las partes y la apreciación valorativa de las mismas, en la que sin duda, juega un rol preponderante la experiencia del servidor judicial unido a la lógica, todo ello tendiente a generar el más certero y eficaz razonamiento[[2]](#footnote-2).

En virtud de lo anterior, corresponde a la Sala examinar si en efecto, de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente, la parte actora demostró la configuración de la totalidad de los elementos configurativos de la relación laboral que alega existió, en especial, la subordinación, en virtud de la cual reclama el reconocimiento de la relación laboral.

**De la normatividad que regula la labor de formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.**

La Ley 119 de 1994 «Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones». En ella se establece como Misión lo siguiente:

**ARTÍCULO 2o**. Misión. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.

En ese mismo sentido, como objetivos específicos a cargo del SENA y de acuerdo al componente misional, tenía entre otras los siguientes:

«**ARTÍCULO 3o**. Objetivos. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, tendrá los siguientes objetivos:

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

2. Fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico…»

Por su parte, el Decreto 1424 de 1998 «Por el cual se establece el sistema salarial de evaluación por méritos para los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA», definió la Educación con el siguiente tenor literal:

“ARTICULO 22. EDUCACION. Se entiende por educación el desarrollo de facultades físicas, intelectuales o morales mediante la aplicación de una serie de contenidos académicos realizados en establecimientos o instituciones educativas, públicas o privadas, oficialmente reconocidas y aprobadas, que conduzcan a la obtención de certificados, títulos o grados.”

El artículo 2 del Decreto 1426 de 1998 «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.», clasifica el cargo de Instructor conforme con las siguientes funciones:

“Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.”

La regulación anterior aplicable a los instructores del SENA, establece que dicha entidad tiene como función permanente impartir formación laboral y profesional certificando a los estudiantes que cursan los programas y cursos que ofrece; define la educación como todos aquellos procesos especializados tendientes a la obtención de certificados, títulos o grados e indica que el cargo de instructor coordina y ejecuta actividades académicas.

**Del caso concreto.**

La parte accionada en el recurso de alzada básicamente planteó la inexistencia de prueba que demuestre la subordinación con que la señora Tirsa Barranco ejercía la labor de formadora en el área de modistería, en la medida que, según su decir, la actora no aportó prueba alguna que acreditara que el SENA le imponía órdenes de ineludible cumplimiento, llamados de atención, comunicaciones de horarios definidos por el contratante, ni el manejo de su independencia y autonomía en la planificación del programa que aplicaba.

De otra parte, alegó que a la actora le prescribió el derecho por no haber acudido dentro de los 3 años siguientes a la terminación de cada contrato.

Teniendo en cuenta las inconformidades manifestadas por la parte demandada y de acuerdo al problema jurídico planteado, la Sala procede al estudio de la documental allegada al proceso entre las cuales, obran los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Tirsa Barranco y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Número de contrato** | **Duración del contrato** | **Objeto del contrato** | **folio** |
| 2016 del 27 de enero de 2006 | 400 horas | Impartir formación profesional en el área de modistería | 8 |
| 318 del 4 de septiembre de 2006 | 200 horas | Ibídem | 9 |
| 81 del 12 de febrero de 2007 | 240 horas | Ibídem | 11-12 |
| 292 del 11 de abril de 2008 | 3 meses | Prestar los servicios como instructor para impartir formación profesional dictando cursos de modistería que adelantará el Centro de Logística y Promoción Ecoturística del SENA Regional Magdalena | 14-15 |
| 783 del 21 de octubre de 2008 | 200 horas | Ibídem | 16-17 |
| 469 del 28 de mayo de 2009 | 356 horas y finalizó el 30 de septiembre de 2009 | Prestar servicios profesionales para desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de mínimo una unidad productiva en el área de modistería y confecciones en el marco del programa de jóvenes emprendedores. | 18-19 |
| 1218 del 15 de noviembre de 2011 | 200 horas | Prestación de servicios personales de carácter temporal para desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de 2 unidades productivas en el área de confecciones, en el marco del programa jóvenes rurales emprendedores. | 20-22 |

El contrato estatal en la modalidad de prestación de servicio, resulta necesario para asuntos como el presente, a fin de determinar su objeto, temporalidad o plazo, pago y forma de pago pactadas por las partes, es decir, aspectos que son de vital importancia en la definición de conflictos jurídicos como el sub examine.

Teniendo en cuenta lo expuesto y al analizar los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes y relacionados en precedencia, encuentra la Sala que la demandante suscribió con el SENA 7 contratos, de los cuales, 5 de ellos tuvieron como objeto impartir formación profesional en el área de modistería y los 2 últimos se dirigieron a desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de 3 unidades productivas en el área de confecciones, en el marco del programa jóvenes rurales emprendedores, es decir, que el componente obligacional no siempre fue el mismo, sino que obedeció a necesidad específicas, concretas y temporales de la entidad contratante, motivo por el cual, acudió a la modalidad contractual de prestación de servicios a fin de satisfacerlas.

De igual manera, observa la Sala que en la cláusula referida al plazo para cada contrato, las partes no definieron un marco de temporalidad específica en que debía ser ejecutado cada uno, sino que dicho plazo fue pactado en horas, entendiendo por horas, el número de clases que debía dictar la contratista. En tal medida, se encuentra que el proceso de formación en modistería que brindaba la señora Tirsa Beatriz Barranco Rico no tenía el carácter de permanente, sino que, en la medida que se requería formar a un grupo de aprendices en el área de modistería era contratada la demandante, para lo cual, pactaban un determinado número de horas en que se desarrollaría el curso.

Adicionalmente a ello, no obra en el expediente, prueba alguna de la cual se pueda establecer que la contratante le definiera los horarios en que la contratista debía desarrollar el curso de formación, permitiendo ello inferir que la contratista contaba con total liberalidad para establecer en que tiempo ejecutaría el contrato, de tal manera que, para tal efecto gozaba de autonomía en el diseño de horarios y tiempo de ejecución del mismo, elementos característicos del contrato de prestación de servicio.

En ese mismo sentido, se observa que la relación contractual existente entre las partes se dio de manera discontinua, toda vez que, para la vigencia 2006, la actora suscribió 2 contratos con el SENA. Un primer contrato celebrado en el mes de enero para la ejecución de 400 horas y, un segundo, suscrito en el mes de septiembre para desarrollar 200 horas, de tal manera que, para la referida anualidad la accionante ejerció un total de 600 horas, lo cual, al ser contrastado con la carga académica semanal que tenía un instructor de planta, se obtiene que las 600 horas contratadas equivaldrían aproximadamente a 3 meses y medio, como quiera que la jornada de los instructores es de cuarenta y dos y media (42.5) horas semanales, dedicadas en su totalidad a la ejecución de las funciones propias de su cargo y que debían ser debidamente controladas por las Direcciones Regionales conforme el artículo 24 del Decreto 249 del 28 de enero de 2004[[3]](#footnote-3).

Así mismo, para la vigencia 2007, la señora Tirsa Beatriz Barranco Rico celebró únicamente el contrato 81 del 12 de febrero de 2007, correspondiente a 240 horas de formación en el área de modistería, lo que equivaldría aproximadamente a un mes y medio de actividades. Con posterioridad, para la anualidad 2008, la actora celebró los contratos 292 y 783; el primero con plazo de 3 meses y el segundo por 200 horas, lo que sumado daría un aproximado de 4 meses y medio, de tal manera que, para las anteriores anualidades se demostró que la relación contractual fue temporal y no de carácter permanente, de tal manera que la entidad contratante contó con el concurso de la demandante a fin de satisfacer la necesidad temporal de formar a las aprendices en el área de modistería, sin que exista prueba que acredite que de manera permanente y sucesiva la accionante prestara los servicios de formación en tal oficio.

Siguiendo con el análisis de la documental aportada al proceso, encuentra la Sala que para el año 2009, las partes suscribieron el contrato de prestación de servicio No 469 del 28 de mayo de la citada anualidad, el cual tuvo como objeto, desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de una unidad productiva en el área de modistería y confecciones en el marco del programa de jóvenes rurales emprendedores, lo que deja ver que la finalidad para la cual fue contratada dista de los anteriores objetos contractuales, en la medida que el enfoque de este se orientó más a la puesta en práctica de los conocimientos adquiridos por los aprendices a fin de obtener de los discentes estrategias para la generación de ingresos a través del montaje de unidades productivas en el área de confecciones.

Además, dicha labor fue contratada para ser ejecutada en 356 horas, teniendo como fecha o plazo de finalización el 30 de septiembre de 2009, tal como se contempló en la cláusula cuarta del referido contrato, por lo tanto, el periodo de ejecución del mismo fue de 4 meses y 2 días, lo que denota una necesidad concreta y temporal y no permanente en la labor contratada.

Por último, se tiene la celebración del contrato de prestación de servicio No 1218 del 15 de noviembre de 2011, el cual, también tuvo como objeto contractual el montaje de 2 unidades productivas. Sin embargo, se aprecia que entre la terminación del contrato 469 de 2009 y este, trascurrió un lapso superior a los 2 años, lo que deja evidenciado, no solo la interrupción y discontinuidad en la relación contractual, sino además, las necesidades específicas y temporales para las cuales fue vinculada contractualmente la demandante a fin de suplir las mismas.

Conforme lo antes expuesto, la continuidad de la relación contractual como uno de los criterios que permiten definir la existencia o no de una relación laboral a la luz de la sentencia C-614 de 2009[[4]](#footnote-4), no fue probada, en la medida que lo acreditado fue todo lo contrario, valga decir, la discontinuidad en la relación contractual.

Ahora, la Sala a fin de ahondar en mayores argumentos que permitan resolver el problema jurídico planteado, procede a valorar las declaraciones testimoniales rendidas por los señores Álvaro de Jesús Cárdenas Granados[[5]](#footnote-5) y Héctor Prado Choles[[6]](#footnote-6) quienes sostuvieron lo siguiente:

Declaración rendida por el testigo Álvaro de Jesús Cárdenas Granados.

«PREGUNTADO: Diga todo lo que sepa respeto de la relación o el vínculo de la señora Tirsa con el SENA. Contesto: Yo conozco a la señora Tirsa de reuniones que teníamos en el SENA, porque yo también fui contratista… la conocí en capacitaciones que realizábamos periódicamente en el SENA y en reuniones mensuales para presentar informe y documentos correspondientes a los procesos de enseñanza aprendizaje… yo trabaje en el SENA con los grupos de metalmecánica y posteriormente, como tenia formación en sistemas, me asignaron a esa área respectivamente. PREGUNTADO: En las capacitaciones impartidas por la institución asistían también los instructores de planta o había una distinción en la capacitación para instructores de planta e instructores contratistas. Contestó: Generalmente, se suponía que los instructores de planta para poder serlo debían tener esa capacitación previa y como nosotros éramos contratados, deberíamos estar a la altura de los instructores de planta, entonces nos dictaban diferentes tipos de cursos como metodología, nuevas tecnologías, pedagogía utilizadas por los instructores SENA y que entre otras cosas era muy diferente a las empleadas por los docentes de los colegios o instituciones educativas normales. PREGUNTADO: Quienes ejercen la función social del SENA. Contestó: Básicamente los instructores de planta y los contratistas, no hay ninguna diferencia entre uno y otro. PREGUNTADO: Conoce de la existencia de instructores de planta en nómina que dictaran la formación profesional de modistería. Contestó: La verdad que si, conocí a varias instructores de planta que estaban vinculadas a esa área…PREGUNTADO: Estuvo usted presente o le consta en algún momento en que el coordinador académico le impartió alguna orden a la señora Tirsa Barranco. Contestó: de estar presente no podría decirte que si…»

Declaración rendida por el señor Héctor Prado Choles.

« (…) Generalidades de Ley: Me llamo Héctor Prado Choles, tengo 68 años de edad, en el SENA soy pensionado y en el SENA me desempeñaba como instructor de mecánico automotriz y diésel. PREGUNTADO: Dígale al despacho si conoce a la señora Tirsa Beatriz, en caso que la conozca, por qué la conoce y que le consta a usted de la relación contractual que tuvo en el SENA. Contestó: Si la conozco porque trabajábamos juntos y porque ella pertenecía a un programa fuera de sede… PREGUNTADO: Usted tiene conocimiento si la compañera Tirsa Barranco cumplía un horario dentro de las actividades que realizaba. Contesto: Lógicamente ella cumplía un horario tal cual como el de nosotros los de planta. La conozco porque yo acostumbraba a hacer reuniones con los programas fuera de sede, entonces ahí nos conocíamos y yo le indicaba muchos puntos sobre la política que iba a tomar con ellas…»

Del análisis que se hace de las anteriores declaraciones, se desprende que el primer testigo si bien indicó haber fungido como contratista de la entidad, no señaló para que periodo lo hizo y, para el caso del segundo, se limitó en manifestar que goza de pensión sin precisar para que lapso permaneció vinculado al Servicio Nacional de Aprendizaje.

Además, se observa que las vinculaciones de ambos deponentes y el ejercicio de sus actividades se dieron en el área de metalmecánica y sistemas para el caso del señor Álvaro de Jesús Cárdenas Granados y, automotriz para el testigo Héctor Prado, es decir, que no existe un nexo con la actividad contractual de la demandante que les permitiera conocer las circunstancias de tiempo, modo, lugar y condiciones en que la misma ejecutaba las obligaciones contractuales pactadas, pues, básicamente, el acercamiento que tuvieron con la señora Tirsa Barranco fue en las reuniones donde entregaban los informes de ejecución. En tal medida, no se obtiene de dichas versiones juradas, elemento alguno que permita evidenciar acciones o proceder de la contratante que denote un comportamiento propio de una relación subordinada.

En igual medida, si bien el señor Álvaro de Jesús Cárdenas Granados afirmó haber conocido instructoras de planta que impartían formación en el área de modistería, lo cierto es que, no se aportó prueba documental alguna con la cual, la Sala podía constatar o corroborar lo dicho por el declarante, en la medida que no se aportó documento referido a la estructura orgánica del SENA regional Magdalena del cual se determinara la existencia del aludido empleo, ni tampoco, que la contratista ejercía las mismas labores de aquellas, pues, no se probó cuáles eran las funciones que tenían asignadas las instructoras de planta en la comentada área y menos aún, que tales labores eran idénticas o similares a las ejecutadas por la actora, de tal suerte que, no resulta dable tener por demostrado el criterio funcional, como presupuesto para la probanza de la relación laboral alegada por la accionante.

De conformidad con lo expuesto, en el proceso no se acreditó proceder de parte de la contratante que limitara la autonomía e independería con que la accionante ejecutó los contratos de prestación de servicios. Además, se demostró que los contratos de prestación de servicios tuvieron objetos específicos y temporales, características propias de esa modalidad contractual. En otros términos, la demandante no desvirtuó la presunción de no existencia de relación laboral contenida en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos con el SENAN conforme lo estatuido en el inciso 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

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

**FALLA**

**PRIMERO.- Revocase** lasentencia de fecha 10 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena por medio de la cual, declaró la nulidad de la Resolución 2-2013-0003823 del 11 de septiembre de 2013, que dio respuesta negativa a la petición elevada por la demandante, tendiente a obtener el reconocimiento de una relación laboral desde el 27 de enero de 2006 hasta el 15 de noviembre de 2011.

**SEGUNDO. Niegase** las pretensiones de lademanda conforme las razones esbozadas en la parte considerativa de este proveído. Por la Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

1. **ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil. [↑](#footnote-ref-1)
2. Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962. [↑](#footnote-ref-2)
3. Por el cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia que Declaró **EXEQUIBLE**el último inciso del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, por los cargos analizados en esta decisión. [↑](#footnote-ref-4)
5. Audiencia de prueba – versión en audio a minuto 4:04 a 12:43. [↑](#footnote-ref-5)
6. Audiencia de prueba - versión rendida y grabada en audio a minuto 14:38 a 18:57. [↑](#footnote-ref-6)