

Honorable Juez.

Dr. GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

JUGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCION SEGUNDA

E. S. D.

**Asunto:** CONTESTACION DEMANDA

**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**Demandante:** LUZ MARINA GUZMAN PINZON

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

**Expediente No.** 11001333501120230008600

Luis Rene Rodriguez Benavides, identificado con cedula de ciudadanía N°7.161.779 de Tunja, abogado con tarjeta profesional N°181.098 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, según poder conferido por el Director (E) Regional Distrito Capital Dr. Gerardo Arturo Medina Rosas, el cual acompaño a la presente, me dispongo a contestar la demanda en los términos y cumpliendo las condiciones de los artículos 172 y 174 del Código Administrativo y de los contencioso administrativo, en la siguiente forma.

#### I. FRENTE A LOS HECHOS

“1. Que LUZ MARINA GUZMAN PINZON, accionante, dentro del proceso de la referencia, ha prestado sus servicios como instructor contratista al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, a partir del año 2009 hasta el 2021”.

Es cierto, de acuerdo con los documentos anexos con la demanda.

“2. Que el accionante presto sus servicios profesionales de forma personal, como instructor ejecutando cada uno de los contratos y/o ordenes de trabajo desde el año 2009 al año 2021 conforme al objeto de cada contrato establecido por el SENA según la siguiente relación:”

Es cierto, de acuerdo con los documentos anexos con la demanda.

“3. De igual forma la ejecución de estos contratos fue mediante la subordinación por parte del SENA de tipo administrativo y técnico, de tal manera que para la ejecución de cada contrato el contratista recibió órdenes relacionadas con el modo, tiempo y lugar en la ejecución de las tareas como instructor contratista”.

No es cierto, lo que existió fue contratos OPS regidos por la ley 80 de 1993, contratos sin subordinación.

“4. El SENA contrato al accionante mediante contratos de prestación de servicio regulados por Ley 80 de 1993 y estos contratos fueron ejecutados en forma sucesiva para el desarrollo de funciones permanentes y misionales”.

Es parcialmente cierto, los contratos no fueron ejecutados en forma sucesiva, pues cada contrato fue independiente y con 30 días o más con solución de continuidad.

“5. No existió una planeación previa que justifique el plazo estrictamente necesario y no se determinó la temporalidad y excepcionalidad y la vinculación se convirtió en permanente”.

No es cierto, los estudios previos normados por la ley 80 de 1993, autorizan a la institución SENA a contratar personal cuando la planta de personal no es suficiente.

“6. La contratista estuvo sometido al cumplimiento de horarios y programación académica impuesta por el coordinador académico de planta del SENA para atender, los compromisos de la entidad y recibió órdenes perentorias y de obligatoria observancia”.

No es cierto, el SENA no imponía horarios lo que hacia era consensuar con la demandante las clausulas contractuales.

“7. Que el contratista tuvo que cumplir las cláusulas contractuales sobre obligaciones del contratista de tal manera que ninguna de ellas pudo cumplirse en forma independiente o autónoma toda vez que son ordenes de obligatorio cumplimiento y son impuestas por el SENA en todos y cada uno de los Contratos ya que es la entidad quien elabora el contrato”.

Son obligaciones contractuales que están en las cláusulas contractuales.

“8. Que no existió solución de continuidad por cuanto las interrupciones entre contratos no fueron superiores a 30 días hábiles y coinciden con los periodos de vacaciones colectivas decretadas por el director general del SENA”.

No es cierto, si existió solución de continuidad mayor a treinta días.

“9. Que, conforme al ordenamiento jurídico vigente, esa modalidad de contratación del articulo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1.993, ha permitido al SENA simular una relación laboral existente con el trabajador contratista LUZ MARINA GUZMAN PINZON, por una modalidad de contrato estatal o de prestación de servicios con el propósito de evadir el pago de prestaciones sociales y de la seguridad social”.

No es cierto, no existe simulación en los contratos firmados entre la demandante y el SENA, pues la norma autoriza al SENA a realizar este tipo de contratación.

“10. Que las funciones y tareas ejecutadas por el contratista fueron las mismas que tienen asignadas en el manual de funciones los instructores de planta”.

No es cierto, los contratos firmados con la demandante se realizaban de acuerdo con sus conocimientos específicos.

“11. Que los contratos ejecutados en forma permanente no obedecen a un trabajo altamente especializado sino a déficit de personal de planta”.

No es cierto, pues con los documentos anexos con la demanda se demuestra los conocimientos especializados de la demandante.

“12. Que no existió autonomía del Instructor Contratista para ejecutar los contratos de prestación de Servicios suscritos por cuanto el SENA impartió ordenes en cuanto al modo de ejecución de la formación a los aprendices la cual debía impartirse utilizando las estrategias pedagógicas del SENA las cuales son formación por competencias laborales y de formación por proyectos, debiendo ser sometidas a evaluación con los alumnos por el instructor, a fin de evidenciar el aprendizaje de las mismas y poderles expedir certificados profesionales”.

No es cierto, la demandante tenía autonomía para la ejecución contractual especialmente en como impartía su instrucción.

“13. El SENA estableció al contratista horarios de trabajo en cada uno de los centros donde labora para capacitar grupos de aprendices, técnicos y tecnólogos seleccionados por el SENA, le exigió presentar informes periódicos, evaluaciones, evidencias de los alumnos y llevar un control de seguimiento disciplinario de los mismos, adicionalmente se le exigió asistir a las reuniones programadas por el supervisor del SENA para recibir instrucciones de tipo administrativo y atender políticas institucionales”

Estos horarios eran consensuados y luego contratados entre la demandante y el SENA

“14. Que las diferentes ordenes impartidas, controles, direccionamientos ejercidos, cumplimiento de fechas, asistencia a reuniones obligatorias con control, cumplimiento de metas impuestas, estadísticas, desbordaron la simple coordinación que debía ejercer el SENA”.

No es cierto, pues son obligaciones del contratista y el contratante el cumplir y velar por el cumplimiento del contrato.

“15. Que la ejecución de estos contratos no fue de manera temporal si no que se prolongaron en el tiempo por una duración de 9 años ejecutando las mismas labores en igualdad de condiciones y trabajo a las labores ejecutadas por instructores de planta vulnerando lo establecido en el artículo 7 del decreto 1950 de 1973, prevé que “(…), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearan los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto”.

No es cierto, se dieron por el tiempo estrictamente necesario y de acuerdo con las necesidades de la institución.

“16. Que el demandante efectuó reclamación Administrativa Laboral al SENA dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual a fin de que se le pagaran prestaciones sociales y seguridad social y demás derechos resultantes de la relación laboral existente por derecho de petición con radicación el 06 de julio del 2022 y reiterado el 01 de septiembre del 2022 y recibió respuesta negando el pago solicitado en No 11-2-2022-056077 del 06 de septiembre del 2022 mediante el cual, el SENA niega el pago de las prestaciones sociales y la seguridad social por la ejecución de los contratos como instructor desde el año 2009 al 2021”.

Es cierto, de acuerdo con los anexos de la demanda.

“17. Que las funciones desarrolladas por el contratista son en esencia misionales de la entidad y corresponde a la formación profesional integral de aprendices función que corresponde al giro ordinario de la entidad”.

Es cierto, pero se aclara que la contratación de la demandante se realizó de acuerdo con las matrículas de los aprendices.

“18. Que existieron otras formas de subordinación, adicionales a la subordinación técnica y académica, como son el hecho de recibir órdenes permanentes de un coordinador académico, y del subdirector de centro quienes determinan el horario a cumplir el lugar donde se debe impartir la formación y el grupo asignado y asistir a las reuniones, y cumplir metas estadísticas”.

No es cierto, los coordinadores de contrato no dan ordenes solo vigilan la ejecución contractual por medio de los informes de gestión contractual que a demandante enviaba a la institución.

“19. Que el contratista no tubo independencia ni autonomía administrativa para el cumplimiento del objeto contractual por cuanto debía ceñirse a lo establecido en el diseño curricular de cada curso ordenado por el coordinador académico. 20. Que al contratista le exigieron el cumplimiento de normas internas de la entidad y hacerlas cumplir a sus aprendices situación no propia de un contrato de prestación de servicios”.

No es cierto, la demandante tenia autonomía en la ejecución del contrato.

“21. Que, durante los años, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 el demandante ejecuto cada uno de los contratos en calidad de instructor docente en el SENA formando aprendices, técnicos y tecnólogos de manera personal”.

Es cierto, pero aclaro que entre contrato y contrato existió solución de continuidad.

“22. Que el pago de honorarios fue por sumas iguales y por mes vencido en forma periódica a través de los años y no se evidencian anticipos de dinero para la ejecución de cada contrato”.

Es cierto, así lo autoriza la ley 80 de 1993.

“23. Que al contratista debía observar y cumplir con el diligenciamiento de por lo menos 20 formatos o controles diseñados por el Sena o portafolio de evidencias que el coordinador académico supervisaba y exigía su cumplimiento como requisito para autorizar el pago de los honorarios.

No es cierto, los formatos los diseñaba y llenaba la demandante.

“24. Que el coordinador Académico ejerció control directo de cumplimiento de la jornada laboral y desarrollo de la formación para lo cual realizaba visitas al lugar de trabajo del contratista ingresando a las sesiones de clase, indagando a los aprendices sobre el estricto cumplimiento de las funciones y puntualidad en el lugar del trabajo y haciendo llamados de atención verbal al contratista”.

No es cierto que existiera control sobre la demandante, lo que existió fue coordinación con el coordinador del contrato

“25. No existen estudios previos que justifiquen la contratación con un objeto contractual similar durante los 9 años de vinculación del contratista”.

No es cierto, según los estudios previos anexos a la demanda existe la justificación para contratar por medio de OPS la demandante.

“26. Que las interrupciones entre contratos obedecen a la ejecución del calendario académico que el Director General del SENA mediante resolución establece todos los años y estas interrupciones no superan los 30 días hábiles o más según la jurisprudencia como se puede evidenciar en los siguientes cuadros resúmenes:”

No es cierto, de los anexos a la demanda se evidencia que las resoluciones otorgan vacaciones al personal de planta por quince días hábiles y en los contratos anexos eran firmados con solución de continuidad.

“27. Que las interrupciones de los contratos está de acuerdo con la programación de los periodos de las vacaciones colectivas para los funcionarios SENA, tiempo en el cual no hay programación académica, para instructores de planta y contratistas, proferidas por el Director General del SENA.”

No es cierto, de los anexos a la demanda se evidencia que las resoluciones otorgan vacaciones al personal de planta por quince días hábiles y en los contratos anexos eran firmados con solución de continuidad o interrupciones mayores a treinta días.

## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Las pretensiones las contesto de la siguiente forma.

“1. Declarar probada la existencia de una relación laboral entre la señora LUZ MARINA GUZMAN PINZON y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA entre los años 2009 al año 2021 por existir y estar probada la concurrencia de los tres elementos constitutivos, prestación personal, salario y subordinación de tipo técnico y administrativa, Conforme a lo establecido en la ley la constitución política y la jurisprudencia”.

Se debe negar por no haber existido relación laboral entre el demandante y el SENA, sino una relación contractual regida por la ley 80 de 1993.

“2. Declarar la nulidad del oficio No 11-2-2022-056077 del 06/09/2022 mediante el cual el SENA le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones a la seguridad social y demás derechos producto de la relación laboral existentes con el accionante, durante todo el tiempo laborado”.

Se debe negar por no haber existido relación laboral entre el demandante y el SENA, sino una relación contractual regida por la ley 80 de 1993.

“3. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante al pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador, tales como primas de servicios de junio y de diciembre, prima de navidad, de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre cesantías y viáticos a favor del instructor contratista por la ejecución de cada uno de los contratos con el SENA, a partir del año 2009 hasta el 2021, en aplicación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, Art. 53 de la constitución política”.

Se debe negar por no haber existido relación laboral entre el demandante y el SENA, sino una relación contractual regida por la ley 80 de 1993.

“4. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante al pago de las cotizaciones PENSIONALES que por seguridad social se causaron durante todo el tiempo laborado a favor de la respectiva entidad a la cual se encontraba afiliado, el instructor contratista o su devolución por estar pensionado”.

Se debe negar por no haber existido relación laboral entre el demandante y el SENA, sino una relación contractual regida por la ley 80 de 1993.

“5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia según lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A, respecto al termino para su cumplimiento y el pago de interese moratorios”.

“6. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. Aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la vinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso”.

“7. Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada”.

No están demostradas por tal razón se deben negar.

### III. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Es importante señalar a su señoría que las pretensiones solicitadas en la demanda no pueden prosperar en relación con la entidad a la que represento, por cuanto no se dan los presupuestos exigidos por la norma para se pueda pensar que la contratación por medio de contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS que se suscribió con la demandante, se realizó indebidamente y esta deba declararse por medio de la figura de la primacía de la realidad sobre las formas como otro tipo de contrato diferente.

Se debe tener en cuenta que los contratos de prestación de servicios relacionados en la demanda, son de aquellos que según lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 en concordancia con la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, le es permitido al SENA celebrar este tipo de contratación, evidencia de lo cual, se pactaron dentro de los mismos de manera expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y consecutivamente fueron liquidados de común acuerdo y celebrados con solución de continuidad nuevos contratos, fijando para ello formas independientes y exclusivas de las anteriores formas de contratación. En este sentido en numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 expresa:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebran 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”.

Resulta claro, que en cada uno de los contratos suscritos con el demandante se definió de manera clara la forma en la que debían pagarse los honorarios correspondientes y los servicios que debía desarrollar el contratista, así mismo fueron liquidados los honorarios pactados por los servicios prestados.

Atendiendo a la naturaleza de la entidad, se imparten horas de formación propias de la educación no formal por medio de instructores, que son aquellas ofrecidas por una persona natural contratada para laborar por un determinado número de horas como evaluador o instructor impartiendo conocimiento especializado e instrucción sobre un área técnica establecida dentro de un módulo dictado en un programa impartido por la entidad.

En este sentido, las personas naturales o jurídicas vinculadas a la administración mediante un contrato de prestación de servicios realizan las actividades con autonomía técnica administrativa y financiera y sin subordinación; no se dan órdenes simplemente entre los instructores acuerdan el modo de como impartir la enseñanza para llegar al resultado de los objetivos de la institución. Existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y sólo tienen derecho al pago de los honorarios expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos. Las anteriores razones son suficientes para que la institución a la que represento se oponga a que se declare la nulidad del acto administrativo, por cuanto la parte demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con solución de continuidad, en los cuales se han pactado en forma expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspectos de orden contractual reguladas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008 y el Decreto 734 de 2012.

Por lo anterior la Corte Constitucional en sentencia C-154 de fecha 19 de marzo de 1997, con Ponencia del Magistrado Hernán Herrera Vergara, se ha pronunciado al declarar la constitucionalidad del artículo 32 de la ley 80 de 1993 donde precisó:

“el contrato de prestación de servicios se celebra por el estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiera de conocimientos especializados, para lo cual se establece las siguientes características: a) la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales”. “En ningún caso estos contratos generan relación ni prestaciones sociales y se celebran por el termino estrictamente indispensable”.

En este sentido, las personas naturales o jurídicas vinculadas a la administración mediante un contrato de prestación de servicios realizan las actividades con autonomía técnica administrativa y financiera y sin subordinación; no se dan órdenes simplemente se supervisa y controla el resultado de acuerdo con los objetivos de la institución y que se plasmaron en el contrato suscrito por el contratista no del cómo se realiza. Por lo tanto, existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y sólo tienen derecho al pago de los honorarios expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos. En consecuencia, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de fecha 19 de marzo de 1997, ha manifestado que el contrato de prestación de servicios:

“Es aquel que se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante cuando requiere conocimientos especializados.”

Acorde con la definición anterior, los conocimientos especializados se derivan y se establecen de acuerdo al perfil de cada instructor para cada programa ofrecido por la institución, así como se debe tener en cuenta la demanda de estudiantes para cada programa ofrecido para que de esta manera se justifique la contratación pero no de planta, porque ello depende de un alea externo y mal haría la entidad en comprometer recursos públicos para eventualidades que no pueden asegurarse, acogiendo para tal fin lo dispuesto en la Ley 80 de 1993. Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C - 614 de 2009, se pronunció en los siguientes términos, para delimitar un contrato de prestación de servicios de un contrato laboral y señaló:

“Contrato laboral y contrato de prestación de servicios no son comparables y constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el estado pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal sino que puede ser asimilada a la relación laboral ya que tiene alcance y finalidades distintas”

El sustento legal de la entidad que represento, descansa como se dijo anteriormente en la Ley 80 de 1993, que en el artículo 32 regula el tipo de contratación que se pretende dar en este proceso por desnaturalizado, por el hecho de haber proveído por el cumplimiento de cada uno de los contratos que cabe resaltar se celebraron con solución de continuidad, en la medida en que cumplieron un término y que fue preciso y atendiendo las necesidades resultado del servicio, volver a contratar con base en todos los requisitos que se requerían al efecto, y en tal medida resultar el aquí demandante favorecido con el contrato. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el contrato de trabajo tiene elementos disímiles al de prestación de servicios, para que aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, en cambio el contrato de prestación de servicio, la actividad independiente desarrollada, pueden provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada.

Igualmente, en sentencia de unificación No. SUJ-025-CE-S2-2021, proferida el 09 de septiembre de 2021, con sentencia de aclaración del 11 noviembre de 2021 No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) nos indica.

"(v) De acuerdo con lo anterior, un solo contrato de prestación de servicios podría dar lugar al surgimiento de una relación laboral encubierta, cuando el contratista no obre realmente conforme a la autonomía e independencia que son propias de este

tipo de vinculación, sino bajo la subordinación y dependencia de la entidad contratante.(vi) Ahora bien, cuando una entidad celebra de manera continuada o sucesiva contratos de prestación de servicios con una misma persona natural, bajo las mismas condiciones de subordinación o dependencia, y la celebración de esos contratos se da dentro del término de treinta (30) días hábiles, señalados en la segunda regla, debe concluirse, tal como se indicó en la sentencia de unificación, que el contrato precedente y el (o los) sucesáneo forman parte de «(...) una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente (...)», pero, solamente, para concluir que esos contratos configuran una única relación laboral, para efectos de prescripción de los derechos laborales, salariales y prestacionales".

Estas sentencias son consecuentes con la tesis de la institución SENA, al indicar que el solo hecho que exista contrato de orden de prestación de servicios no significa per se que exista una relación laboral disfrazada, pues es una de las formas de contratación estatal que la ley 80 de 1993 trae en su artículo 32, con lo cual se puede concluir, como indicó la demandante señora LUZ MARINA GUZMAN PINZON, no tiene derecho a reclamar prestaciones sociales derivadas de una relación laboral, pues lo que existió fue una relación contractual.

El elemento de subordinación o dependencia continuada es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de prestación de servicios, no puede tener frente a la administrativa sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales. Es tanto así que, la parte demandante es a quien le corresponde asumir la carga de prueba en este caso y corresponde al Señor Juez, realizar la valoración del plenario de las pruebas que se lleguen a decretar, el suscrito pone de presente que los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y los servicios prestados al SENA, no se logra demostrar la subordinación de la demandante con respecto a la institución SENA o a sus funcionarios.

#### IV. CALIDAD DEL ACTO DEMANDADO.

Para el SENA, la vinculación con la parte demandante, siempre se produjo como una vinculación por medio de contrato de prestación de servicios, la cual obedece a lo siguiente. La contratación de evaluadores, instructores o apoyo administrativo, a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios se genera o se produce atendiendo a diversos factores como es. En primer lugar la naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría, actividades operativas, logísticas o asistenciales dependiendo de la demanda de inscripción de número de aprendices, la cual por supuesto es totalmente variable en cada periodo académico, transformándose y variando de acuerdo con la oferta educativa que se presente y en segundo lugar y concretamente de acuerdo a las materias que el mundo moderno demanda en temas de educación y formación cierto número de aprendices, lo cual hace variar las necesidades y demanda dependiendo el tipo de programa que se ofrezca.

Debido a las situaciones anteriores, la labor de INSTRUCTORA no alcanza a cumplirse con el personal de planta de la entidad y para estos casos la Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007; Decreto 734 de 2012 y el Decreto 2400 de 1968 autorizan la contratación por medio del contrato de prestación de servicios. Las dos situaciones, impiden que el SENA pueda tener personal permanente de planta, con cargos de instructores; eventualmente no lleguen a tener carga de trabajo permanente, o lo que resulta más claro, que la preparación profesional que tiene el profesional de planta no corresponda a la demanda educativa que periódicamente se va haciendo necesaria. Entonces se puede concluir que, el legislador autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad no puede realizarse con personal de planta.

## V. CONFIGURACIÓN DE UNA FICCIÓN CONTRA LEGEM

Otro de los elementos a través de los cuales encontramos que las demandas y las diversas decisiones de lo contencioso administrativo, al hallar configurada la relación laboral en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, descansa en el hecho de “forzar” la Ley, escindir la de manera acomodaticia para lograr cometidos estrictamente económicos alejados de la juridicidad de un rodear las demandas y las decisiones como pasa a verse: Se pregona una “relación laboral” de la primacía de la realidad sobre las formalidades a las voces del artículo 53 de la Constitución y resulta que la contratación a través de contratos de prestación de servicios en independientes, como en el caso que nos ocupa, no se enmarcan en una “relación laboral”. De otra parte, la declaratoria de un contrato realidad y aquí es importante destacar, que no implica que la persona o parte demandante obtenga Per se, y como consecuencia directa de ello la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 de la Constitución política, el cual establece:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

De acuerdo con la norma transcrita, para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones allí descritas, como lo son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previsto sus emolumentos en el presupuesto correspondiente y que se haya cumplido con los presupuestos de ley como es el nombramiento y posesión.

Consciente de ello la jurisprudencia se ha ocupado de acomodar esta situación ligada únicamente al término de la subordinación o concepto de la subordinación dejando de lado el cumplimiento de precisas obligaciones contractuales como consecuencia natural de

haber acudido en desarrollo el principio AUTONOMÍA LA VOLUNTAD a celebrar contratos específicos.

Pretender convertir por vía de jurisprudencia a un contratista en empleado público supone que deba también atentar contra lo que significaría tener que restablecer el derecho por medio de la figura del reintegro y pagar lo que se habría dejado de percibir, lo cual atenta de manera directa con los postulados legales que rigen la materia. En efecto la jurisprudencia inicialmente concedió el REINTEGRO como efecto de la declaratoria de contrato de realidad, luego un posteriores ediciones, entendió que resulta imposible legalmente conceder el reintegro a título de restablecimiento del derecho como resultaría natural si de un contrato de realidad se tratara, posteriormente se pronuncia acerca de la indemnización moratoria para luego dejar de reconocerla y así fue llegando el momento actual en el que solamente se reduce el thema decidendum a ir por un “botín” porque no se lo puede tener como empleado público, no se le puede otorgar el reintegro ni mucho menos salarios dejados de percibir, pero si unas prestaciones derivadas de una relación que no se puede quedar sin transgredir la Ley que soporta la existencia de las mismas. Ello convierte casos como el que nos ocupa en un intento de quedarse con lo que no le corresponde, pues de manera alguna puede decirse que la parte demandante cumpliere con alguno de los requisitos establecidos en el artículo 122 de la Constitución Política y por el contrario teniendo en cuenta las interrupciones en sus contratos, las disposiciones contractuales y el acuerdo voluntades entre la parte demandante y el SENA hacen presumir que su calidad de contratista no puede ni debe alterarse so pena incurrir en un claro ejemplo de una aplicación de ficción contra legem.

## VI. INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DE LA ACCIONANTE

No puede pregonarse subordinación por el hecho de que se desplieguen las labores propias del contrato celebrado, pues ello deviene de éste, amén de que "resulta lógico que la entidad contratante regule el cumplimiento del contrato sin que por ello resulte subordinado el contratista. La necesidad del servicio amerita contratar por parte de la entidad, con el cargo para la prestación del servicio y del respectivo emolumento, los cuales deben de estar previstos en el presupuesto. En otros términos, se obró conforme a Derecho y queda claramente establecido que NO le asiste responsabilidad alguna al SENA en el caso presente, debido a que no es violatoria del ordenamiento legal. Por otra parte, guiándonos por la Sentencia de la sala plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 18 de noviembre de 2003 de Unificación Jurisprudencial según lo dispuesto en el artículo 270 del CPACA y que esta constituye precedente jurisprudencial de la sentencia C-634 de 2011, es claro que entre el contratante SENA y la contratista INSTRUCTORA, no implica la existencia del elemento de subordinación propio de las relaciones laborales, lo que se configura es un acto de **coordinación**, con el cual se busca la efectividad de la prestación de los servicios contratados, y la unificación de los programas y el horario se debe acomodar a los horarios de los programas, pues se deben prestar según el desarrollo de los programas ofrecidos por la entidad.

Por otra parte, es preciso señalar que, en los contratos de prestación de servicios, la contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución contractual sin que esto florezca una relación laboral.

## VII. EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE COORDINACIÓN

La relaciones de coordinación entre el contratante SENA y la contratista no implica la existencia del elemento subordinación producto de las relaciones laborales, pues lo que se busca con la coordinación es garantizar la efectiva prestación de los servicios contratados y en muchas ocasiones como en el presente caso, se requiere que el servicio sea prestado en determinado horario y en las instalaciones del SENA por tratarse de labores de apoyo administrativo asistencial; y el hecho de que la contratista asistencial deba rendir una serie informes para verificar el cumplimiento de las actividades a su cargo, de ninguna manera puede entenderse como una subordinación o dependencia, puesto que si le damos dicho alcance, tendríamos que decir y concluir que cualquier contrato de prestación de servicios se desnaturalizaría según la tesis expuesta por la parte actora. En el fondo, la relación de coordinación de actividades entre el contratante y el contratista implica que el contratante se someta a las condiciones necesarias para el desarrollo eficaz de la actividad a desarrollar, por ello se incluye el cumplimiento de un horario, de recibir direccionamiento e instrucciones de sus coordinadores y tener que indicar informes sobre sus resultados y esto no configuraría el elemento de subordinación. Sin embargo, en el caso en concreto la parte demandante aduce que la labor prestada en virtud de los contratos de prestación de servicios no es autónoma y por el contrario fue subordinada, porque la parte demandante; primero desarrollo funciones propias de funcionario de planta; segundo estuvo sometido un horario asignado por el SENA; y tercero tuvo que prestar sus servicios en las instalaciones de la entidad.

Todo contrato de servicios que implique para la contratista una obligación de hacer, es susceptible de ser supervisado por quien contrata, pues de otra manera no es posible determinar si la contratista está cumpliendo con las obligaciones objeto del contrato. Frente a tales argumentos, con los cuales la parte demandante pretende acreditar la existencia de una presunta subordinación vale la pena reiterar que el hecho de que la contratista hubiese prestado sus servicios en horarios determinados por el SENA y siguiendo los parámetros de los programas de enseñanza que ofrece la entidad a los sectores que lo solicitan, no implica como lo ha reiterado la jurisprudencia que exista una subordinación como elemento estructural de la relación laboral.

Como lo indique anteriormente la sentencia de tutela fallada por el consejo de estado consejero ponente Dr. Carmelo Perdomo Cueter, No. 11001031500020211094000 del 27 de enero de 2022, que en su parte pertinente dicta.

“3.5.2...Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual”.

Esta sentencia es aplicable al caso que nos ocupa, pues la demandante no estaba subordinada a ningún funcionario de la institución SENA, lo que el SENA hace es vigilar la ejecución contractual por medio de los reportes de ejecución contractual que la contratista enviaba al supervisor del contrato.

## VIII. EXCEPCIONES DE MERITO

### 1. LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO

Para la entidad a la que represento SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, la vinculación de la demandante, siempre fue una vinculación de prestación de servicios, la cual obedece a lo siguiente: La contratación a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios se genera dependiendo la demanda en la inscripción de estudiantes, la cual es variable en los diferentes periodos académicos y la misma fluctúa de acuerdo con la oferta educativa y dependiendo además del programa académico que se ofrece, teniendo en cuenta las necesidades e intereses de la población, en razón de esta situación, la labor de “INSTRUCTOR” la rige la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2400 de 1968 autorizan la contratación por prestación de servicios. La situación descrita, impide que el SENA pueda tener en la planta permanente de la entidad cargos apoyo administrativo asistencial, que eventualmente no lleguen a tener carga de trabajo permanente, o lo que resulta más claro, que la preparación profesional que tiene el empleado en el área de administrativo de planta no corresponda a la demanda educativa del periodo académico correspondiente. Conforme a lo anterior, se ha acudido a la autorización expresa contenida en el Decreto 2400 de 1968, artículo 2 inciso 4, ratificado en la Ley 80 de 1993 artículo 32 en los siguientes términos:

“Las entidades estatales para desarrollar actividades relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo 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”

Por lo anterior, el Legislador ha autorizado la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, no pueda realizarse con personal de planta y en el caso de los instructores del SENA, es la

situación que se ha presentado y se presenta en el caso que nos ocupa, puesto que los instructores contratados por el SENA, lo han sido para una obligación de hacer, para la ejecución de la labor apoyar a la gestión de impartir formación integral en razón de su experiencia, capacitación y formación profesional; por lo que el particular contratado tiene autonomía e independencia en el desarrollo contractual. Se refuerza además en el hecho de que la contratación del demandante se realizó de manera temporal, teniendo en cuenta, como ya se dijo que la necesidad es variable dependiendo de la demanda de aprendices para los diferentes programas académicos que ofrece el SENA. Además, no es posible que el SENA, pueda crear más cargos administrativos de planta al interior de su entidad teniendo en cuenta que el requisito legal exigido para la creación de cargos, referente a las “Cargas de trabajo” no es un requisito real, puesto que esa carga de trabajo es eventual y periódica, puesto que la misma varía según los diferentes cursos académicos que se ofrezcan y según el número de aprendices que se inscriban a estos, y por esta razón la entidad se ve en la necesidad de contratar por medio del contrato de prestación de servicios, respaldados además en disposiciones legales tales como la contenida en el artículo 4 del Decreto 2400 de 1968.

## 2. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR PRESTACIONES DERIVADAS DE LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD.

Además de las razones expuestas anteriormente, se debe manifestar que acorde con las normas que gobiernan la materia a saber el artículo 41 del decreto 3135 del 1968 y el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, disponen que:

“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. Y Artículo 102º.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Al haberse presentado el derecho de petición por parte del demandante en fecha 06 de julio del 2022 y el 01 de septiembre del 2022, se interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales reclamados por la demandante, razón por la cual el derecho a que sea declarada una relación laboral del tipo del objeto del presente feneció desde el 06 de julio del 2019, o han prescrito por el implacable paso del tiempo, máxime si se tiene en cuenta que ha existido solución de continuidad, por una parte, y por la otra que, se pretende que de una relación contractual independiente con extremos temporales definidos con sus

respectivas liquidaciones, se declare una relación laboral univoca, punto en el que se debe tener en cuenta cada contrato independiente para efectos de verificar el fenómeno prescriptivo en contra de lo pretendido por la parte demandante.

En sentencia N° 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13) de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN SEGUNDA, de 9 de Abril de 2014 del Consejo de Estado, precisó el alcance de la prescripción de derechos laborales en materia de reconocimiento de prestaciones derivadas del contrato realidad, manifestando lo siguiente:

“En esta oportunidad, la sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad sólo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del Juez el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Como lo puede ver señor juez, si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de tres años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de esta y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

Si bien es cierto conforme al criterio fijado por la sala de la sección segunda en la sentencia transcrita, sólo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los tres años siguientes al rompimiento del vínculo contractual so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

De igual manera, el tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, subsección A en relación con la prescripción, señaló lo siguiente:

“Así entonces, de un lado se analiza la prescripción trienal que ocurre entre la finalización de la relación contractual y la respectiva reclamación de existencia de la relación laboral, y de otro lado, la que ocurre una vez se profieren la sentencia constitutiva de derechos derivados del contrato realidad”.

En ese orden de ideas, el término para contar la prescripción trienal, en cuanto a la reclamación del derecho tendiente al reconocimiento de la indemnización a título de reparación del daño, empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del plazo fijado en la orden de prestación de servicios, so pena, de que opere dicho fenómeno.

Ahora, en aplicación de la sentencia de unificación No. SUJ-025-CE-S2-2021, proferida el 09 de septiembre de 2021, con sentencia de aclaración del 11 noviembre de 2021 No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) nos indica.

"(v) De acuerdo con lo anterior, un solo contrato de prestación de servicios podría dar lugar al surgimiento de una relación laboral encubierta, cuando el contratista no obre realmente conforme a la autonomía e independencia que son propias de este tipo de vinculación, sino bajo la subordinación y dependencia de la entidad contratante.(vi) Ahora bien, cuando una entidad celebra de manera continuada o sucesiva contratos de prestación de servicios con una misma persona natural, bajo las mismas condiciones de subordinación o dependencia, y la celebración de esos contratos se da dentro del término de treinta (30) días hábiles, señalados en la segunda regla, debe concluirse, tal como se indicó en la sentencia de unificación, que el contrato precedente y el (o los) sucedáneo forman parte de «(...) una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente (...)», pero, solamente, para concluir que esos contratos configuran una única relación laboral, para efectos de prescripción de los derechos laborales, salariales y prestacionales".

Dando aplicación a la sentencia de unificación tenemos que entre el contrato No. 002164 inicio 6 de febrero de 2019 terminación 14 de diciembre de 2019, con respecto al contrato No. 002949 inicio 25 de enero de 2018 terminación 15 de diciembre de 2018, hay más de 39 días hábiles con solución de continuidad, razón por la cual se debe decretar la prescripción de los derechos laborales de los contratos firmados por el demandante desde el año 2009 al año 2018, esto es los siguientes contratos.

1. No. 002949 inicio 25 de enero de 2018 terminación 15 de diciembre de 2018
2. Contrato No. 000836 inicio 23 de enero de 2017 terminación 15 de diciembre de 2017
3. Contrato No. 004952 inicio 5 de julio de 2016 terminación 14 de diciembre de 2016
4. Contrato No. 003463 inicio 3 de febrero de 2016 terminación 30 de junio de 2016
5. Contrato No. 002312 inicio 25 de enero de 2015 terminación 11 de diciembre de 2015
6. Contrato No. 005452 inicio 6 de octubre de 2014 terminación 20 de diciembre de 2014
7. Contrato No. 003962 inicio 6 de septiembre de 2013 terminación 13 de diciembre de 2013
8. Contrato No.000763 inicio 7 de julio de 2012 terminación 15 de diciembre de 2012
9. Contrato No. 000115 y adición inicio 19 de enero de 2012 terminación 29 de junio de 2012
10. Contrato No. 000777 y adición inicio 8 de julio de 2011 terminación 14 de diciembre de 2011
11. Contrato No. 000349 inicio 28 de enero de 2011 terminación 30 de junio de 2011
12. Contrato No. 000206 inicio 22 de enero de 2010 terminación 26 de diciembre de 2010
13. Contrato No. 00809 inicio 2 de septiembre de 2009 terminación 14 de diciembre de 2009

### 3. EXISTENCIA DE SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD ENTRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS

Fundamento esta excepción en el hecho de que el término de prescripción establecido jurisprudencialmente para la solicitud de declaración de la relación laboral debe hacerse dentro de los tres (3) años y que cuando existe solución de continuidad entre uno y otro vínculo contractual la prescripción debe analizarse de forma independiente para cada contrato.

Como se evidencia en la demanda y en los diferentes documentos aportados, existe solución de continuidad entre los diversos contratos de prestación de servicios que se suscribieron entre las partes por presentarse en la mayoría de ellos un lapso de más de 15 días entre la celebración de uno y otro contrato, por lo que la prescripción de estos debería a su vez mirarse de forma individual para cada relación contractual.

Resulta evidente, a la luz de los contratos relacionados por la parte demandante junto con el escrito de la demanda y aportados con la misma, que existió interrupción en todos los contratos.

#### 4. EXCEPCION GENERICA.

Esta excepción la interpongo teniendo en cuenta que una vez se avizoré una excepción diferente a las propuestas su señoría debe decretarla por solicitud de parte o de oficio en caso de que se pueda evidenciar.

#### IX. PRUEBAS

Solicito que se decrete y se tenga como prueba.

Documentales:

Expediente administrativo del demandante.

Interrogatorio de parte.

En fecha y hora que señale su despacho, en cuya audiencia y bajo la gravedad de juramento solicito comedidamente a su despacho citar y hacer comparecer a este juzgado a la Dra. LUZ MARINA GUZMAN PINZON, para que, en audiencia absuelva el interrogatorio de parte que personalmente le formularé.

#### X. SOLICITUD

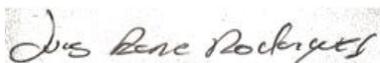
Con fundamentos en todo lo anterior, de manera respetuosa pido a su señoría, se desestime la totalidad de las pretensiones solicitadas en la demanda.

#### XI. NOTIFICACIONES

La dirección de notificaciones de demandado es: Carrera 13 N° 65-10, Bogotá D.C - PBX (57 1) 5461600, la dirección de correo electrónico: [servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co). Y [judicialdistrito@sena.edu.co](mailto:judicialdistrito@sena.edu.co)

Mi dirección de notificaciones es la Calle 17 sur No. 52ª – 93 Bogotá D. C., correo [olvipersa@gmail.com](mailto:olvipersa@gmail.com) y correo institucional [lrrodriguezb@sena.edu.co](mailto:lrrodriguezb@sena.edu.co), cel. 3132376338.

Atentamente



LUIS RENE RODRIGUEZ BENAVIDES

C. C. No. 7.161.779 de Tunja

T. P. No. 181.098 del C. S. J.

Cel. 3132376338

Correos. [lrrodriguezb@sena.edu.co](mailto:lrrodriguezb@sena.edu.co) y [olvipersa@gmail.com](mailto:olvipersa@gmail.com)

Dirección física. Calle 17 sur No. 52 A – 93 Bogota

Para dar cumplimiento a la ley 2213 de 2022 artículo 5, anexo recorte de pantalla de poder conferido.

- Resultados principales**
- Luis Rene Rodriguez Benavides**  
> Solicitud firma poder c... Vie 04/08  
Dra. viviana buen... Elementos envi...  
PODER LUZ MA... +3
  - Luis Rene Rodriguez Benavides**  
> Solicitud firma poder caso 10:00  
Dra. Viviana buen... Elementos envi...  
PODER LUZ MA... +2
  - Leidy Daniela Salcedo Vasquez**  
Poderes Firmados Mar 15:32  
Buenas tardes Dr... Bandeja de ent...  
Poder Firmado ... +1
- Todos los resultados**
- Luis Rene Rodriguez Benavides**

Retención: 10 Year Delete (10 años) Expira: Vie 05/08/2033 15:32

**L** Leidy Daniela Salcedo Vasquez  
Para: Luis Rene Rodriguez Benavides  
CC: Viviana Ruge Calvo  
Mar 08/08/2023 15:32

Poder Firmado - Norma Espe... 674 KB  
Poder Firmado - Luz Marina ... 676 KB

2 archivos adjuntos (1 MB) Guardar todo en OneDrive - Servicio Nacional de Aprendizaje Descargar todo

Buenas tardes Dr. Luis,  
De manera atenta, remito poderes debidamente firmados para su tramite correspondiente.

Cordial saludo,



**Leidy Daniela Salcedo Vasquez**  
Juridica - Despacho Regional Distrito Capital  
Email: ldsalcedo@sena.edu.co  
Tel.: +57(1)5461600 Ext. 14012  
Carrera 13 N. 65-10 Piso 19

f t y i n @SENAcomunica www.sena.edu.co