



Señor

JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sección segunda

E. S. D.

COPIA
RECEIVED
2019
SEP 20
10:30 AM
SECRETARIA DE JUSTICIA

MEDIO DE CONTROL:	DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	NELSON YESID CALDERÓN
DEMANDADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
RAD:	11001333501120190026100
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

EDITH PILAR BELLO VELANDIA, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 46.380.283 expedida en Sogamoso, abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No. 181.843 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de **apoderada especial del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, en adelante **SENA**, de conformidad con el poder que se allego al despacho con fecha diecinueve (19) de septiembre de 2019, en forma atenta me permito presentar contestación de la demanda dentro del término legalmente establecido, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS DECLARACIONES

El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones o declaraciones y condenas de la demanda, niego la acción, los hechos y los fundamentos de derecho, en los cuales pretende sustentar las mismas, toda vez que cada una de éstas son infundadas y sin ningún sustento probatorio.

II. FRENTE A LOS HECHOS

En atención a los hechos narrados por la parte demandante, nos permitimos dar un pronunciamiento expreso de los mismos a continuación:

HECHO PRIMERO: Por tratarse del objeto del litigio, **no se acepta como cierto**, que se pruebe.

HECHO SEGUNDO: Por tratarse del objeto del litigio, **no se acepta como cierto**, que se pruebe.

HECHO TERCERO: Conforme al expediente administrativo con el que cuenta la suscrita se pone de presente que no se evidencia solicitud alguna.

HECHO CUARTO: NO NOS CONSTA. Por ende, que se pruebe.

HECHO QUINTO: ES CIERTO, Conforme a la respuesta de la acción de tutela radicado No. 7-2018-030450 y NIS No. 2018-01-261241 de fecha 24 de septiembre de 2019.

HECHO SEXTO: Por tratarse del objeto del litigio, **no se acepta como cierto**, que se pruebe.

HECHO SÉPTIMO: Por tratarse del objeto del litigio, **no se acepta como cierto**, que se pruebe.

HECHO OCTAVO: PARCIALMENTE CIERTO.



HECHO NOVENO: NO ME CONSTA. Me atento a lo que se pruebe

HECHO DECIMO: PARCIALMENTE CIERTO. Es cierto que la entidad remitió informe a correo físico, no tenemos evidencia que la correspondencia haya sido devuelto

HECHO DECIMO PRIMERO: ES CIERTO.

HECHO DECIMO SEGUNDO: NO NOS CONSTA. Que se pruebe.

HECHO DECIMO TERCERO: ES CIERTO, conforme a las consideraciones y argumentos en el oficio No. 2-2018-060232 de fecha 10 octubre de 2018 sustentados y acogiendo el ordenamiento jurídico.

HECHO DECIMO CUARTO, NO NOS CONSTA. Que se pruebe.

HECHO DECIMO QUINTO: NO SE TRATA DE UN HECHO, sino de consideraciones personales e íntimas del apoderado del demandante.

HECHO DECIMO SEXTO: NO NOS CONSTA. Que se pruebe.

HECHO DECIMO SÉPTIMO: NO SE TRATA DE UN HECHO.

HECHO DECIMO OCTAVO: Por tratarse del objeto del litigio, **no se acepta como cierto,** que se pruebe.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Es importante señalar a su señoría que las pretensiones de 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 si quiera se pueda pensar que la contratación por medio de contrato de **PRESTACIÓN DE SERVICIOS** que se suscribió con la parte 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 a este.

Se debe que 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 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”.¹

¹ Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 3°



En este sentido la Corte Constitucional ha manifestado además 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."*³

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, acogiéndose para tal fin lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

Asimismo, 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"*⁴

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.

Para el **SENA**, la vinculación con la parte demandante, siempre se produjo como una vinculación por medio de contrato de prestación de servicios como el mismo lo declaró en el escrito de la demanda, 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 lo son: en primer lugar a: a la naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría, actividades operativas, logísticas o asistenciales dependiendo de la demanda de inscripción de número de estudiantes, 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 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 **INSTRUCTOR**, no alcanza a cumplirse con el personal de planta de la entidad y para esos 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.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, M.P. HERNÁN HERRERA VERGARA. Al declarar la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-614 del 2009, M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.



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 cumple 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.

IV. INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DEL 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. *"Si bien se determina que la labor se desarrollará bajo la orientación del Coordinador, ello por sí solo, no configura la existencia de una relación laboral, pues, aunque se trate de servicios profesionales prestados por el contratista, es apenas lógico que este personal debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante"*. La necesidad del servicio lo amerita por no contar la estructura de la Administración en 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.

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 el contratista **INSTRUCTOR**, 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, por lo general el 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 de la labor encomendada sin que esto florezca una relación laboral.

V. EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE COORDINACIÓN

Las relaciones de coordinación entre el contratante **SENA** y el 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 de administrativo asistencial; y el hecho de que el contratista asistencial deba rendir una serie de 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 el contratista una obligación de hacer, es susceptible de ser supervisado por quien contrata, pues de otra manera no es posible determinar si el 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 el contratista hubiese prestado sus servicios en horarios determinados con el **SENA** y siguiendo los parámetros de los programas de enseñanza que ofrece la entidad a los sectores menos favorecidos de la sociedad, no implica como lo ha reiterado la jurisprudencia que exista una subordinación como elemento estructural de la relación laboral.

VI. EXCEPCIONES DE MERITO

1. LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO

Para la entidad a la que represento **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, la vinculación del acá 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”** no alcanza a cumplirse con el personal de planta la normatividad autoriza este tipo de contratación sin que con ello se vulnere derechos o se configure una relación laboral como lo pretende el actor.

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 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



“Artículo 41°.- 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.

Artículo 102°.- Prescripción de acciones.

1. **Las acciones que emanen 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 de la parte demandante en fecha **24 de septiembre de 2018**, se interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales reclamados por la acá demandante **24 de septiembre de 2015**, razón por la cual el derecho a que sea declarada una relación laboral del tipo del objeto del presente proceso o por lo menos de algunas de las mesadas y derechos solicitados, **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, como se verifica que ha operado el fenómeno prescriptivo en contra de lo pretendido por la parte demandante.

En providencia de fecha 09 de abril de 2014, el 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.”

Lo anterior, quiere decir que, si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, en interesado debe reclamar la declaración de 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 la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

Lo anterior, quiere decir que 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 hagan tal declaración”. (Subrayado fuera del texto)⁶

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

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 09 de abril de 2014. RAD. No. 200001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13)



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.

En el presente caso, la demandante elevó la reclamación administrativa el 06 de agosto de 2013 y se encuentra que en la mayoría de las vinculaciones hubo interrupción del servicio por más de 15 días hábiles (artículo 10 del Decreto 1045 de 1978), es decir, con solución de continuidad, por lo que tales tiempos no se pueden tomar en su integridad sino cada uno en forma independiente, razón por la cual se declarará la prescripción del derecho a que se declare la existencia de la relación laboral respecto al pago de las prestaciones sociales en cuanto a las vinculaciones contractuales que culminaron antes del 06 de agosto de 2010"

De conformidad con la tesis jurisprudencial, la solicitud de declaración de existencia de relación laboral debe hacerse dentro de los tres (03) años siguientes a la finalización del vínculo contractual, 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 observa en los hechos de la demanda y en las distintas certificaciones, existe solución de continuidad entre diversos contratos por presentarse un lapso **de más de 15 días** entre la celebración de uno y otro contrato, por lo que la prescripción debe analizarse de forma individual para cada relación contractual.

4. 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 más de una ocasión, tal y como se relaciona.**

5. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez en necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.



VII. PRUEBA

Solicito se decreten y se tengan como pruebas las siguientes:

- DOCUMENTALES

1. Poder Especial para actuar, el cual fue allegado a su despacho.
2. Acto administrativo No. 2-2018-060232 de fecha 10 de octubre de 2018.
3. Copia de antecedentes administrativos del señor NELSON YESID REINO CALDERÓN, en diecinueve (19) folios.

- 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 al señor **NELSON YESID REINO CALDERÓN**, también mayor y vecino de esta ciudad, enviar notificación por medio de su apoderado, para que, en audiencia absuelva el interrogatorio de parte que personalmente le formularé.

IV. ANEXOS

1. Copia de antecedentes administrativos del señor NELSON YESID REINO CALDERÓN, en diecinueve (19) folios

VIII. NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada Recibirá notificaciones en la Carrera 48 No. 98-30 oficina 203 y 204 de Bogotá D.C. Colombia. - Correo electrónico: epbello@sena.edu.co - gerencia@planesglobales.com.co

Del señor(a) Juez,

Cordialmente,

EDITH PILAR BELLO VELANDIA
C. C. No 46.380.283 de Sogamoso (Boy)
T. P. No 181843 del C. S. de la J