



Bogotá D.C.

Doctor

**GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO**

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

[admin11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**Proceso:** Nulidad y Restablecimiento de Derecho  
**Radicado:** 11001333501120210016700  
**Demandante:** Carmen Rosa Guevara Bolaños  
**Demandados:** Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-  
**Asunto:** Contestación de demanda

**YESENIA CAROLINA PABA VEGA**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada civil y profesionalmente como se indica al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada judicial de la demandada en el presente trámite **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-** (en adelante, SENA), de conformidad con el poder a mí otorgado que obra en el expediente, presento en el término legal, contestación a la demanda promovida por **CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS**

## I. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

**PRETENSION PRIMERA:** Me opongo, toda vez que no existen pruebas de la concurrencia de los elementos constitutivos para una relación laboral, ya que ha sido reiterativa la postura del Honorable Consejo de Estado al manifestar que

*“La coordinación de actividades no configura subordinación:*

*El Consejo de Estado indicó que el contratante y su contratista pueden coordinar las actividades a desarrollar sin que esto sea considerado como una subordinación” (negritas mias..).*

Lo anterior corroborado en **Sentencia 05001233100020020486501 del 6 de mayo del 2015**, el Consejo de Estado indicó que el contratante y su contratista pueden coordinar las actividades a desarrollar sin que esto sea considerado como una subordinación y por tanto un contrato individual de trabajo, así:

*“Entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”.*

**PRETENSIÓN SEGUNDA:** Me opongo a esta pretensión puesto tal como se le explicó a la demandante con el oficio No 11-2-2020-053408 del 7/12/2020, se colige claramente que el vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es ilegal, por el contrario, la Ley 80 de 1993 en armonía con la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, permiten esta forma de vinculación razón por la cual se celebró los diferentes contratos de prestación de servicios en los cuales se pactaron de forma expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago, por lo cual no se puede aludir la existencia de una relación laboral.

**PRETENSIONES TERCERA Y CUARTA:** Me opongo a estas pretensiones por cuanto:

- La Prima de servicios por todo el tiempo de servicio y Auxilio de Cesantías por todo el tiempo de servicios y Prima de Navidad por todo el tiempo de servicios. Me opongo a esta condena por cuanto el reconocimiento de esta se da por el cumplimiento de un periodo consecutivo, situación que no se genera en este caso por cuanto los contratos dependen de un tiempo determinado.
- Bonificación por servicios durante el tiempo de servicios. Me opongo a esta condena por cuanto si bien es cierto el SENA reconoce y paga a sus empleados públicos y trabajadores oficiales una Bonificación por Servicios Prestados cada vez que el funcionario cumpla un año de servicio a la Entidad. Por lo que las misma esta sujetas al cumplimiento del tiempo (1 año) situación que no se cumple con el demandante puesto que los contratos de prestación de servicio se celebraron por un plazo determinado y en ningún caso superior a este periodo y el mismo no fue continuo o permanente. Por lo que en una eventual declaratoria de contrato realidad se debería tener en cuenta las interrupciones del tiempo de servicios para la sumatoria del mismo.
- Vacaciones por todo el tiempo de servicios. Me opongo a esta pretensión por cuanto esta corresponde a una prestación social que consiste en el derecho que adquiere el empleado público o trabajador oficial de disfrutar quince (15) días hábiles de descanso remunerado, por haber laborado durante un año. Por lo que no se configura una

continuidad de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el año 1995 al año 2007, fecha en que se celebraron los primeros contratos, y luego de un periodo sin vinculación con el SENA, hasta los últimos contratos desde 2012 a 2019, por cuanto los contratos de prestación de servicios pactados fueron por meses, días y horas cátedra.

- Devolución de las sumas que fueron indebidamente retenidas (retención en la fuente). Me opongo a esta pretensión por cuanto la devolución de los descuentos indebidamente retenidos denominados por la demandante "retención de la fuente"-, se trata de una cuestión de índole tributaria, ajena a lo que propiamente constituye el presente litigio, por lo cual no resulta procedente acceder a tal petición, por cuanto no es un asunto de naturaleza laboral; para el efecto puede consultarse la sentencia CSJ SL del 29 de jun. 2001, rad. 15499, reiterada, entre otras, en la CSJ SL del 14 de oct. 2009, rad. 34559 y del 23 de oct. 2012, rad. 41579».
- Prima de vacaciones por todo el tiempo de servicios. Me opongo a esta pretensión por cuanto este, es un reconocimiento que la ley le otorga a los empleados públicos y trabajadores oficiales al cumplir un año de servicios y la contratista **CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS**, en ninguno, cumplió con esto, en el entendió que los plazos pactados en cada uno de los contratos no sobrepasaban el tiempo de ejecución de (1) un año. Por lo que en caso de que se reconozca la existencia de contrato realidad debe precisar cada uno de los periodos y determinar a prorrata de cada contrato celebrado.
- Pago de los aportes por salud, pensiones y riesgos profesionales con el salario realmente devengado, me opongo a esta pretensión por cuanto la base de cotización se realizó de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 para este tipo de contratos de prestación de servicio, que corresponde a la base del 40% de los honorarios pactados.
- Pago de los aportes parafiscales sobre el salario realmente devengado. Me opongo a esta pretensión.

Además la Ley 80 de 1993 por la cual se celebró los diferentes contratos de prestación de servicios, reza en el numeral 3<sup>o</sup> del artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

*"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'.

## PRETNSIONES DE CONDENA A LAS CONDENAS A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Me opongo a cada una de las condenas que solicita el demandante a título de restablecimiento del derecho por cuanto el SENA, celebró los contratos de prestaciones de servicios, en los cuales fue pactado de forma expresa entre otros un plazo y las condiciones de pago.

## II. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

**AI HECHO 1:** Es cierto, la señora **CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS**, fue contratada a través de una serie de contratos de prestación de servicios entre el año 1995 a 2007, con interrupción del vínculo contractual con el SENA y luego desde 2012 a 2019, para suplir la formación de los aprendices de conformidad al objeto y las obligaciones contractuales, en diferentes programas de los cuales ella contaba con el conocimiento como bien lo establece el artículo 82 del Decreto 2474 del 2008, de la siguiente manera:

*“...Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita...”* Negrilla fuera de texto.

**AI HECHO 2:** Es cierto. Se deriva del hecho anterior.

**AI HECHO 3:** No es Cierto. La entidad necesita el apoyo de contratistas para el cumplimiento de su misión institucional como es el impartir formación profesional a los aprendices SENA, y esta debe concertarse tanto con la programación de la institución en cada uno de los cursos de formación como con el instructor (contratista) y el aprendiz Sena, por lo que se concluye que los contrato de prestación de servicios que se celebraron, se realizaron basados en una coordinación de la actividades a desarrollar con las comunidades y para el desarrollo de capacitaciones dentro de los periodos asignados para cada uno de ellas.

Actividades realizadas con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; no se dan órdenes simplemente se supervisa y controla el resultado no el cómo se realiza; existiendo autonomía en fijar las condiciones de cumplimiento de los servicios, tal como quedo estipulado en los contratos de prestación de servicios celebrados.

Actividades realizadas con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; no se dan órdenes simplemente se supervisa y controla el resultado no el cómo se realiza; existiendo autonomía en fijar las condiciones de cumplimiento de los servicios, tal como quedo estipulado en los contratos de prestación de servicios celebrados.

**AL HECHO 4:** No es cierto, la señora **CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS**, celebró el primer Contrato de prestación de servicio en el año 1995, como instructora, y que si bien es cierto, posteriormente, esta celebró varios contratos de prestación de servicios, no se dieron de una manera continuada, pues el vínculo contractual con el SENA término en el año 2007, hasta que fue contratada nuevamente mediante la modalidad de prestación de servicios desde el años 2012 al año 2019, aunado a que los horarios de formación siempre se realizaron de una manera coordinada entre el instructor y sus aprendices , y este tenía plena autonomía e independencia, contrato que estaban regulados por la Ley 80 de 1993 articulo 32 y sus normas reglamentarias.

*“[...] Son Contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y 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 general relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable...”. (La negrilla es nuestra).*

**AL HECHO 5:** No es cierto como está redactado, precisamente cada módulo tiene una cantidad de horas como requisito para su aprobación, el total de horas a cumplir están inmersas en cada contrato, y si estas no se cumplen los aprendices no tienen derecho a graduarse, y es por ello que a los contratistas de prestación de servicios en su objeto contractual se pacta el total de horas necesarias para la formación en cada título, y al interrumpirse por cualquier circunstancia, se deben cumplir en su totalidad una vez cese tal eventualidad, como cuando el instructor contratista no cumple con la totalidad de las horas de su contrato por cualquier circunstancia apremiante, este debe cumplirlas posteriormente, porque de no hacerlo estaría era necesario generar un total de horas diarias para poder dar cumplimiento al objeto del contrato, y por ende al total de horas que tenía como requisito el módulo o programa técnico de los aprendices para su aprobación y respectivo grado como tal, y en cuanto a las supuestas ordenes impartidas permanentemente, no existen soportes que aseveren tal afirmación.

En el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, se imparten horas de formación, propias de la educación no formal, que son aquellas ofrecidas por una persona natural contratada para laborar por un determinado número de horas como instructor impartiendo conocimiento especializado e instrucción sobre un área técnica establecida, dentro de un módulo dictado en un programa

impartido por la entidad, por lo que al no contar con suficientes instructores para cubrir todos los cursos programados, realiza contratos de prestación de servicios, para que los contratados cumplan el objeto contractual de cubrir la totalidad de las horas requeridas para la formación y obtención del título respectivo.

En ese orden de ideas tal y como se infiere de sus aseveraciones fue vinculada a esta entidad en calidad de Instructora Contratista en las especialidades propias de su profesión en el Centro de Biotecnología Agropecuaria de Mosquera, Centro Multisectorial de Mosquera y Centro Multisectorial de Fusagasugá, por un determinado número de horas y que dada la naturaleza del contrato debía existir una concertación en qué momento se va a desarrollar el contrato, con la finalidad de que el aprendiz tenga la certeza en que día y hora se prestara la formación. Es de anotar que estas órdenes de trabajo fueron suscritas entre las partes bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios y las cláusulas en ellas contenidas.

Así, el numeral 3º 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".*

En este entendido 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, no el cómo se realiza; existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio; solo tienen derecho al pago de los emolumentos expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos. En ningún caso, al pago de prestaciones sociales. Ello, en razón a que no son empleados del Estado.

En Sentencia de noviembre 30 de 2000, dentro del proceso radicado con el número 2888-99 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se unificó la decisión en esta clase de controversias (contrato realidad). Se concluyó que mientras que no existiera empleo que proveer y no se dieran otras circunstancias allí señaladas no era factible considerar que con el contrato de prestación de servicios se hubiera querido ocultar una relación laboral de derecho público. Se enfatizó que para adquirir la condición de empleado público (relación legal — reglamentaria del laboral

administrativo) y que de éste se deriven derechos que ellos tienen, conforme a la legislación es necesario que se verifiquen otros elementos propios de esta clase de relación en el derecho público como son:

I) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, ante la imposibilidad de desempeñar un cargo que no esté creado por la Constitución Política, ley o reglamento.

II) La determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal; acerca de este punto se observa que el cumplimiento de labores similares de empleados públicos no significa que existan esas funciones para otra clase de relaciones y que por tal razón se satisfaga esta exigencia.

III) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, los cuales tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc.

IV) La existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza v. gr. las derivadas de contratos estatales, no implica el cumplimiento de la exigencia señalada (Artículo 122 de la C.P.).

Además, se precisó que el ingreso al servicio público (en relación laboral administrativa) requiere de la designación válida (nombramiento o elección) conforme al régimen jurídico, seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo.

Por otro lado es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye la concertación de un horario para efectos que la disposición de la aula y que los aprendices acudan cumplidamente a la misma, o el hecho de reportar informes sobre los avances de la gestión, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Debe entenderse que por la naturaleza del contrato de prestación de servicio existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por el contratista y precisamente verificar que la MISIÓN de la entidad respecto a la formación integral del aprendiz se esté cumpliendo, sin olvidar el hecho que las certificaciones de estos es expedida el SENA y debe

corroborar que efectivamente el aprendiz cumplió con el período de formación y los requisitos para obtener su título de formación.

**Al HECHO 6:** No es cierto. La modalidad ejecutada fue por contrato de prestación de servicios, regulados por la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias.

**Al HECHO 7:** No es cierto, en razón a que el reconocimiento de estas prestaciones y/o emolumentos laborales no obedecen a los contratos de prestación de servicio, por lo que el SENA no podía reconocerlas, puesto que los contratos suscritos entre las partes se efectuaron bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, por lo cual se colige que conoció y aceptó tal forma de vinculación que no generaba relación laboral ni prestaciones sociales al contratista y nunca existió una relación de carácter laboral, sino que por el contrario, la relación fue de carácter contractual, determinada por los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por las partes, por el tiempo estrictamente necesarios.

Contratos cuya tipología, definición y naturaleza se encuentran definidos en el numeral 3º, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; teniendo en cuenta que el contratista (hoy demandante), debía cumplir el objeto por el cual fue contratado y pactado, sin embargo, es necesario resaltar que, por este hecho, así como ciertas actividades orientadas por la entidad para la prestación del servicio, debía cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicio, no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contractual en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

Por ello la única obligación a la que se encontraba sometida la Entidad, relacionado con el pago de seguridad social, era la de verificar el pago previo de la misma, por parte de la parte demandante, con ocasión al contrato de prestación de servicios, al igual que realizar la rete Ica, rete fuente y previo al inicio del contrato la correspondiente suscripción de la póliza de cumplimiento.

**Al HECHO 8.:** Parcialmente cierto, los contratos de prestación de servicios no fueron ejecutados de forma permanente, si no por el contrario, estos se ejecutaron de manera interrumpidos, temporales, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, como bien se observa en cada uno de estos.

Ahora bien, no es cierto que cualquier persona puede ejecutar un contrato de prestación de servicios para la formación de aprendices, dado que efectivamente se requiere un conocimiento especializado, para poder impartir formación, lo que implica un perfil específico para su contratación.

Por lo expuesto efectivamente se realiza la contratación de prestación de servicios, por dos situaciones especiales, una relacionada con el déficit de personal de planta para suplir la formación, esto debido a que no es posible prever la cantidad de personal necesario para suplir la formación académica, en razón a que la necesidad es variable dependiendo de la demanda de alumnos para los diferentes programas académicos que ofrece el SENA, Y a su vez la contratación se debió a la necesidad de contar con personal especializado que pueda impartir la formación de los aprendices, como bien lo establece el artículo 82 del Decreto 2474 del 2008, de la siguiente manera:

*“...Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita...”* Negrilla fuera de texto.”.

**A LOS HECHOS 9,10, Y 11:** No es Cierto, y se deriva de los hechos 3 y 4 y 5. La entidad necesita el apoyo de contratistas para el cumplimiento de su misión institucional como es el impartir formación profesional a los aprendices SENA, y esta debe concertarse tanto con la programación de la institución en cada uno de los cursos de formación como con el instructor (contratista) y el aprendiz Sena, por lo que se concluye que los contratos de prestación de servicios que se celebraron, se realizaron basados en una coordinación de las actividades a desarrollar con las comunidades y para el desarrollo de capacitaciones dentro de los periodos asignados para cada uno de ellas

Actividades realizadas con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; no se dan órdenes simplemente se supervisa y controla el resultado no el cómo se realiza; existiendo autonomía en fijar las condiciones de cumplimiento de los servicios, tal como quedo estipulado en los contratos de prestación de servicios celebrados:

**NO RELACION LABORAL.** *"Este contrato se celebra al tenor del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y no genera relación laboral alguna ni prestaciones sociales. Las partes dejan constancias expresas O que el presente contrato no conlleva relación laboral alguna del CONTRATISTA para con el SENA*

*y que su ejecución se hará sin subordinación alguna, por lo cual el CONTRATISTA goza de autonomía en la prestación y ejecución del objeto contratado, teniendo en cuenta los lineamientos previstos por la entidad para tal efecto'*

Frente a este tema, existen pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, en donde señala que, si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual o similar a la de empleado de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que debe someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados de actividades que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesitan. En estos casos, en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basado en las cláusulas contractuales.

Por otro lado es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye la concertación de un horario para efectos que la disposición de la aula y que los aprendices acudan cumplidamente a la misma, o el hecho de reportar informes sobre los avances de la gestión, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Debe entenderse que por la naturaleza del contrato de prestación de servicio existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por el contratista y precisamente verificar que la MISIÓN de la entidad respecto a la formación integral del aprendiz se esté cumpliendo, sin olvidar el hecho que las certificaciones de estos es expedida el SENA y debe corroborar que efectivamente el aprendiz cumplió con el período de formación y los requisitos para obtener su título de formación.

En armonía con lo anterior, se indica que la **coordinación de actividades entre contratante (Sena) y contratista (demandante)** eran necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación (y que dentro del plenario esta desvirtuada su configuración en el evento de que

se presume) ello se encuentra estipulado en los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante.

Adicionalmente, se resalta que el demandante en el asunto de marras no percibió SALARIOS por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino que por el contrario al accionante se le cancelaron los **HONORARIOS PACTADOS** en los contratos de prestación de servicio, es decir, al demandante se le cancelaron sus honorarios de acuerdo con los contratos de prestación suscritos, además, no está acreditado dentro del expediente lo que alega el accionante.

Por consiguiente, se advierte que para las personas contratadas mediante contratos de prestación de servicios no es procedente el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, teniendo en cuenta que dichas prestaciones no son propias de este tipo de contratos, adicionalmente, dentro del plenario esta desvirtuada la subordinación que alega el actor, en el sentido de que el demandante contaba con autonomía técnica para ejercer sus actividades profesionales teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad desarrollada; circunstancia que no permite la configuración de la dependencia que manifiesta la demandante. Tampoco recibió órdenes y ni directrices de la entidad en el desarrollo de sus actividades contractuales, ni se le impuso un horario, sino que por el contrario se pactó con la demandante la ejecución de un objeto contractual por un tiempo limitado y el necesario para realizar la gestión.

Adicionalmente, en el presente asunto es aplicable la **presunción jurisprudencial de coordinación de actividades** entre el demandante y la demandada, Elaborada mediante sentencia de Unificación de Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

*"...6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen órdenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.*

*Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y*

reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones:

a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita.

Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales...”

Cabe resaltar, que el anterior Criterio de presunción de coordinación de actividades, fue reiterado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 21 de febrero del 2019, con radicado: 05001-23-33-000-2013-01597-01(5167-16), C.P.: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, el cual se encuentra totalmente vigente y aplicable al presente asunto, en el cual se consideró:

“En este punto, es necesario reiterar que la subordinación debe ser entendida como la facultad que tiene el empleador para dirigir la actividad contratada, emitir órdenes e instrucciones de obligatorio cumplimiento, imponer reglamento de trabajo y detentar la facultad disciplinaria sobre el trabajador, de forma permanente, esta facultad implica una superioridad jerárquica en el esquema organizacional de quien se atribuye esta facultad sobre el subordinado.

Entre tanto, la coordinación, más que una facultad es una obligación que el estatuto de contratación estatal, por medio de las normas que lo rigen, impone a los entes públicos que desarrollen cualquier tipo de contratación con rubros oficiales, y que deben realizar para garantizar la correcta ejecución del objeto contractual. Dicha obligación incluye facultades de carácter administrativo, que implica coordinar algunas funciones, el establecimiento de horarios

en la prestación del servicio contratado e incluso el suministro de algunos elementos, que identifiquen al contratista con la comunidad; empero, coordinar de ningún modo lleva implícita la superioridad jerárquica ínsita de la subordinación.

*Por tales razones, discurrimos que en todos los contratos de prestación de servicios la coordinación es una obligación que goza de una presunción iuris tantum, es decir, que admite prueba en su contra, y que debe desvirtuar quien pretende que prosperen sus reclamos ante la jurisdicción.”*

Así las cosas, en el asunto de marras, no existen pruebas que desvirtúe la presunción de coordinación de actividades entre el demandante y la entidad, relacionada con la ejecución de sus objetos contractuales diferenciables entre uno y otro (lo que resalta la característica principal del mismo que es la temporalidad y/o excepcionalidad) donde desarrolló su objeto contractual de forma temporal, por el tiempo estrictamente necesario y de acuerdo a la circunstancias excepcionales de cada orden de servicio.

**AL HECHO 12:** Es cierto. El SENA no está obligado a cancelar prestaciones sociales por la modalidad de contratación efectuada entre el demandante y la entidad, por lo que la respuesta fue negativa.

**AL HECHO 13:** No es cierto, lo que existía era una coordinación de las actividades.

**AL HECHO 14:** No es cierto como está redactado, se deriva del punto 3.

**AL HECHO 15:** : Parcialmente cierto, teniendo en cuenta que los contratos de prestación de servicios se hicieron de forma interrumpida, temporales, por el tiempo estipulado en cada uno de los contratos, el término de los tres años para la reclamación de los emolumentos laborales, se debe revisar de forma individual para cada uno de los contratos, en el entendido que existió rompimiento del vínculo contractual, dado que las interrupciones entre los contratos de prestación de servicios, año tras año, se dieron por lapsos mayores a 30 días, recordemos que 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 se finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el 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). - (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)).".

Por lo tanto, no se puede analizar la prescripción de los derechos laborales en conjunto, lo que nos lleva asegurar que para la mayoría de los contratos de prestación de servicios que se traen a la demanda, ya ha operado el fenómeno prescriptivo.

**AL HECHO 16:** : Parcialmente cierto, durante los años mencionados, la señora **CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS**, ejecutó contratos de prestación de servicios, interrumpidos, temporales, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido y con el fin de formar aprendices, como instructor contratista, recordando que los instructores no son docentes, en razón a que los rige una normatividad distinta como es, lo que se encuentra consagrado en el Decreto 249 de 2004 y la Resolución 642 de 2004.

**AL HECHO 17 Y 18:** Parcialmente cierto, al momento de revisar los contratos, los diferentes calendarios académicos y la programación de los periodos de vacaciones colectivas, que relaciona la demandante, entre los años 1995 a 2007 y 2012 a 2019, se puede observar que en estricto sentido no coinciden las fechas de inicio y terminación de estos con exactitud, frente a las fechas del calendario académico, aun así, lo que sí se puede aseverar es que los contratos y las ordenes se desarrollaron mientras se encontraba activo dicho calendario.

Siendo esto parte de las estipulaciones de un contrato de prestación de servicios, pues no se puede pretender que un contrato que tiene como objeto la formación de aprendices, se ejecute fuera del calendario académico, fechas en las cuales los aprendices no se están formando,

pretendiendo que los mismos ejecuten las obligaciones contenidos en dichos contratos como ruedas sueltas, por lo que no se puede pretender tener contratado un personal que durante un periodo de tiempo no se necesita, pues en si esta es la esencia del contrato de prestación de servicios, lo cual fortalece el argumento de esta entidad, de que no se trataba de una relación laboral, recordemos que en sentencia antes relacionada de fecha 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

*“...Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita...”* Subrayado y negrilla fuera de texto.

### III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

De manera preliminar, y al observar la naturaleza de cada contrato suscrito por **CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS**, con el SENA, resulta evidente que no existe ni ha existido una relación laboral entre las partes. El Estatuto de la Contratación Pública o Ley 80 de 1993, en concordancia con la ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, aplicables en la época de los hechos, contempla en forma expresa los Contratos de Prestación de Servicios que no son otros que los suscritos por entidades estatales, definiéndolos, así:

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

“...3. 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 conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Resaltado es nuestro).

De lo anterior se concluye que este tipo de contratos se caracteriza porque:

La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores debido a la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

Su forma de remuneración es por honorarios.

No se genera de estos contratos ninguna relación laboral ni prestaciones sociales.

Resulta indiscutible que la vinculación que tuvo **CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS**, con el SENA, fue a través de contratos de prestación de servicios, por el tiempo estrictamente necesario, contratos de servicio que no tuvieron continuidad, cuya tipología, definición y naturaleza se encuentra definidos en el numeral 3º, del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Para concluir, se tiene claro que no se configura, ni se demuestran, ni se puede demostrar para el caso, la existencia de una relación laboral de la cual se pueden reconocer la prestación alegada u otras como cesantías, bonificaciones etc., propios de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados para estos casos los elementos que tipifican un contrato de trabajo y lo diferencian de un contrato de prestación de servicios:

- La actividad personal del demandante. Lo que en esta relación contractual por prestación de servicios, es elemento esencial según la propia naturaleza legal del contrato estatal, luego el hecho de la prestación personal del mismo por el contratista, para el caso no configura la existencia e identidad con el elemento propio de la relación laboral; simplemente en los contratos es necesario que el contratado preste personalmente el servicio o las actividades relacionadas con el objeto o fin del contrato ya sea laboral o de prestación de servicios estatal.

- La continuada subordinación y dependencia. Esta situación no fue dada dentro de la prestación del servicio, por el contratista interesado pudiendo determinarse con exactitud que el peticionario se encontraba sometido a lo estatuido por el artículo 32 de la ley 80 de 1993. En este aspecto es necesario resaltar, que por el hecho de cumplir horarios y ciertas actividades orientadas por la entidad donde el convocante prestó el servicio, no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contratado en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

En efecto, la Ley 80 de 1993, artículos 4 y 5 han impuesto deberes recíprocos a las partes contratantes y por ello los contratistas, en este caso, revisando el objeto de los últimos contratos, los Instructores, quedan supeditados al cumplimiento idóneo de las obligaciones a su cargo; pues el fin de su contrato es satisfacer a la entidad en una determinada necesidad; en nuestro caso, que se pueda cubrir la oferta de servicios de formación profesional y aprendizaje ofrecidos a los colombianos.

Luego, no se puede asegurar que, si el contratista recibió instrucciones, tal hecho constituya subordinación o intromisión en la autonomía que el contratista tiene al desarrollar el objeto contratado, pues simplemente con ello el SENA asegura la calidad y resultados deseados en la contratación acorde con sus derechos como contratante a la luz del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

- Sueldo o salario. Como remuneración del servicio en una relación laboral, el que por definición y origen es de naturaleza diferente al concepto de honorarios por prestación de servicios.

En fallo de octubre 3 de 2013 el Tribunal Administrativo del Cesar M.P. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS, EXP. 2012-00101, Actor: Rafael Julio Iturriago Polo, en proceso cuyos hechos y pretensiones son las mismas de la presente solicitud, negó en segunda instancia las pretensiones de la demanda, confirmando la sentencia del a-quo, estimando que no resulta probado el elemento de la subordinación respecto de la entidad demandada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con lo que se puede atacar por nulidad, esto es, la comunicación u oficio del SENA, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 14 de noviembre de 1996. Radicación: 12543, con ponencia del Dr. Carlos Orjuela Góngora, precisó sobre el particular:

"Para una mejor ilustración acerca de la naturaleza jurídica del acto administrativo resulta oportuno transcribir algunos apartes de una sentencia del Consejo de Estado, del 22 de enero de 1988, citada por el profesor Gustavo Penagos en su obra El Acto Administrativo, Tomo I, páginas 89 y 90. Dijo así esta Corporación:

*"Así las cosas, el acto administrativo, a la luz de la ley colombiana es una manifestación de voluntad. Mejor se diría de la intención ya que ésta supone a aquélla, en virtud de la cual se dispone. se decide. Se resuelve una situación o una cuestión jurídica para, como consecuencia. Crear, modificar o extinguir una relación de derecho. y esa decisión, proferida por autoridad competente —pública o privada en un proceso de privatización de lo público como el que se observa esporádicamente en el país—, está sujeta al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo.*

O "Aparecen así los elementos esenciales del acto.

Competencia: Facultad para dictar el acto.

Decisión: Que traduce la voluntad o intención del funcionario competente.

Contenido: Que es el alcance de la decisión: crear, modificar, o extinguir una relación jurídica, en ejercicio de la función administrativa.

Esos elementos suponen un antecedente esencial; el sujeto emisor, el cual implica, a su turno, la voluntad o la intención'.

En este enfoque se observa que los oficios no contienen los elementos esenciales que les permitan inscribirse en la categoría de los actos administrativos. En efecto, los oficios fueron producidos, en su orden, por el Intendente General del Ejército y por el Comandante del Ejército, mas no por el comando de la Fuerza, que sería el competente para dictar el acto de selección. (subrayado fuera de texto).

El hecho de que la prestación de servicios de algunos contratistas se haga a determinadas horas, ha sido analizado por el Consejo de Estado en varias sentencias, en las cuales concluye que ese aspecto no constituye subordinación y por ende no generan contrato realidad, en virtud del principio de coordinación que debe existir entre el contratante y el contratista. En la Sentencia IJ -0039 del 18 de noviembre de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

"5. desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con la administración se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. En efecto, el art. 32 de la L. 80 de 1.993 prescribe: (transcribe el encabezado del artículo y su numeral 3) // En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados. // Resulta, por consiguiente, inadmisibles la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa. // si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas

*encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente e/ personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales".*

La Sección Segunda del Consejo de Estado retomó el texto de la sentencia IJ-0039 de 2003, y agregó lo siguiente en la sentencia proferida el 4 de marzo de 2010 dentro del proceso 0614-06, definiendo una demanda contra el SENA: *"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre su resultado, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación".*

Aclaró además la sentencia que, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales".

En relación con el sitio donde se preste el servicio, la misma sentencia señaló:

*"2- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del estado no puede en ningún caso conferirle status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario".*

Estos argumentos fueron reiterados por la misma Sección del Consejo de Estado en la Sentencia proferida el 3 de junio de 2010 en el proceso 0361-08.

En la reciente sentencia de fecha 2 de mayo de 2013 Radicación número: 05001-23-31-000-200403742-01 (2027-12), el mismo Consejo de Estado, después de realizar un recuento de la jurisprudencia de esa Corporación en relación con los Contratos de Prestación de Servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que puede conllevar al derecho al pago de prestaciones sociales, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las

actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación que debe existir entre las partes; la Sentencia reiteró además que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, lo cual no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Ahora bien, sin necesidad de iterar en los tres elementos que configuran una relación laboral, apreciemos lo enunciado reiterativamente por el Consejo de Estado en sus distintas jurisprudencias, con respecto al Contrato Realidad, y la más reciente postura, en la **SENTENCIA Nº 08001-23-31-000-2011-00668-01 DE CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA, DE 14 DE ABRIL DE 2016:**

*“CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Procedencia. Ejecución del objeto contractual requiera de conocimientos especializados. Objeto contractual no pueda ser desarrollado por el personal de planta de la entidad / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS- Autonomía del contratista en la ejecución del objeto contractual. Se desvirtúa con la prueba de la subordinación*

*La contratación mediante la prestación de servicios se permite en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de personal de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados. Además, en estas situaciones hay plena autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.*

*CONTRATO REALIDAD – La ejecución de labores similares a las que desempeñan los servidores de planta no desnaturaliza el contrato de prestación de servicios*

*No necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.*

*CONTRATO REALIDAD – Subordinación. El cumplimiento de horario o instrucciones no contradice la autonomía del contrato de prestación de servicios cuando el objeto contractual se haya pactado al amparo de una relación de coordinación.*

*El hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, si no que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración, para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.”.*

*Los argumentos anteriormente reseñados, fueron acogidos en Sentencia **del 4 de Marzo de 2019**, en el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado 2 Administrativo de Girardot, dentro del proceso No.2530733400022016- 00160-00, el cual fue favorable a la entidad, ya que negó las pretensiones del demandante, basándose en la Sentencia de Segunda instancia del Consejo de Estado, sección segunda – subsección segunda, siendo consejero ponente William Hernández Gómez, del radicado número: 47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16), del 10 de mayo de 2018.*

*Igualmente, en sentencia del 21 de marzo de 2019, el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA**, en que el **CONSEJERO PONENTE**, también es el **Doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**, radicado 47001-2333000-2014-00069-01 (5129-2016), reafirma los argumentos para revocar una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.*

*Aún más, téngase en cuenta la decisión, que con ponencia del Consejero RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, en sentencia de segunda instancia de fecha 11 de julio de 2019, entre otros aspectos señala: Además con respecto a la subordinación manifiesta:*

*"... 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 y/o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta. En ambos casos no se admiten los elementos de subordinación ni de dependencia por parte del contratista, y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.”.*

*"Así las cosas, para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o*

*cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por la duración del contrato; y una retribución del servicio."*

*Así mismo, hace referencia a la Sentencia de Unificación SU2 No.005/16, reiterando que:*

*"Esta corporación en la sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente 0088-16- SUJ2 No.005/16 con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter señaló que el denominado contrato realidad «aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales».*

*La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento «subordinación» para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relacionado a la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral,".*

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

*objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). "*

***"De acuerdo a lo expuesto, es preciso advertir que actividades como rendir informes mensuales de la ejecución de contrato, pasar planillas o efectuar planeación académica del mes siguiente, no pueden considerarse, por sí solas, como elementos de subordinación laboral toda vez que hacen parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación, propias del contrato de prestación de servicios." (Negrillas son mías).***

Así mismo téngase en cuenta las sentencias emitidas en casos similares las siguientes:

- *La sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 10 de mayo de 2018, expediente N. 4700123-33-000-2014-00123-01, radicado interno:3257 - 2016, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez.*
- *Sentencia del 21 de marzo de 2019, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, en que el CONSEJERO PONENTE, también es el Doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, radicado 470012333000-2014-00069-01 (5129-2016).*
- *El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Sub Sección E, EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, fechada 25 de octubre de 2019, Magistrada Ponente Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO, en el Radicado No. 25269-334-0003-2016-00515-01, revocando la sentencia de Primera Instancia, y negando las pretensiones de la demandante, en caso similar al que nos ocupa.*
- *El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Sub Sección B, EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, fechada 27 de julio de 2020, Magistrado Ponente Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS, en el Radicado No. 25269-334-0002-2016-00501-01.*
- *TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA — SUBSECCIÓN "E" MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), Expediente 25269-33-40-003-2017-00007-01 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*
- *TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B", EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, fechada 24 de agosto de 2020, Magistrado Ponente Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS, en el Radicado No. 252693333002201600519 01, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*

- *TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C", EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, fechada 26 de agosto de 2020, Magistrado Ponente Dr. SAMUEL JOSÉ RAMIREZ POVEDA, en el Radicado No. 252693333003201700008- 01, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*
- *TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F", EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, fechada **27 de julio de 2021**, Magistrado Ponente Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA, en el Radicado No. 25307-33-40-002-2016-00160- 01, demandante GUILLERMO ANTONIO MEDRANO CORTES, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*
- *TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F", EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, fechada **27 de julio de 2021**, Magistrado Ponente Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA, en el Radicado No. 25307-33-40-003-2016-00437- 01, demandante ORLANDO DE JESUS GOYES ORTEGA, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*
- *TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN SEGUNDA - EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, fechada **09 de septiembre de 2021**, Magistrada Ponente DRA. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA, en el Radicado No. 25307-33-40-002-2016-00481-01, demandante CAROLINA DEL CARMEN CASTILLA BARBOSA, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*
- *TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "E", EN SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, fechada **10 de Diciembre de 2021**, Magistrada Ponente DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO, en el Radicado No. 25307-3333-001-2019-00221-01, demandante MARIA SOLEDAD ROMERO LOPEZ, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*

#### SOLICITUD:

Con base en las anteriores consideraciones, atentamente solicito al señor Juez:

NEGAR todas y cada una de las peticiones incoadas a la entidad que represento.

#### IV. EXCEPCIONES

##### A. AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES

Como ya se ha esbozado a lo largo de este escrito de contestación, es evidente Señor Juez, que Jurídicamente NO es viable que se instaure una acción contenciosa vinculando al SENA y mucho menos declarar la existencia de contrato realidad, puesto que la solicitud fáctica planteada por el actor carece de evidencia siquiera indiciaria que permita hacer inferir una relación laboral.

##### B. PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LOS DIVERSOS CONTRATOS DE PRESTACIONES DE SERVICIOS CELEBRADOS CON LA SEÑORA CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS.

Es de reiterar en esta excepción que mi poderdante durante todos los contratos de prestación de servicios celebrados con la señora **CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS**, se pagaron los honorarios pactados dentro de los términos de ejecución, una vez verificado el cumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como obra en las actas de liquidación.

##### C. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

No es posible el reconocimiento de carácter laboral a favor de la parte actora, en razón a que el vínculo con la Entidad de la señora **CARMEN ROSA GUEVARA BOLAÑOS** con el SENA Regional Cundinamarca, lo fue a través de Contratos de Prestación de Servicios y no mediante un contrato de trabajo.

Sobre este particular es necesario reiterar lo consignado por el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que al respecto indica: *“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”*.

Un contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que, en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, más no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente. Este tipo de contratos no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por un término preestablecido.

Sobre el contrato de prestación de servicios, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154/97, Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA, señaló que:

*“un contrato de prestación de servicios es la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.”*

De igual forma, mediante sentencia del 16 de mayo de 1991, proferida por el Consejo de Estado, sección primera, expediente 1323, Magistrado Ponente LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, se aclaró que a pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse como contrato de Prestación de servicios, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y la concepción tradicional que se ha tenido de aquel, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto y que han sido reconocidas por el Estado.

De las pruebas aportadas al proceso se desprende que las labores desarrolladas por el actor y el cumplimiento de las actividades específicas a ella encomendadas pueden materializarse a través de un contrato de prestación de servicios. Aunque doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado que el contrato de prestación de servicios no genera una relación laboral, no sobra reiterar la precisión que sobre este particular ha efectuado la Ley 80 de 1993 en su artículo 32. Igualmente es conveniente recordar la prescripción *“para que se celebren por el término estrictamente indispensable”* porque estos contratos no están previstos para remplazar de la institución la planta de personal.

Finalmente, debo expresar que de acuerdo con lo antes indicado no puede endilgarse obligación laboral a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA porque el vínculo jurídico establecido con el demandante fue el de un contrato de prestación de servicios; en consecuencia, no existe obligación a cargo de la entidad que represento para el pago de las obligaciones laborales pretendidas por la actora por cuanto no se encuentran reunidos los presupuestos básicos para su reconocimiento.

Ahora bien, la demandante solicita el reconocimiento y pago de acreencias laborales como si ésta hubiera desempeñado un cargo para el que no fue contratado y que jamás desempeñó, por lo tanto, no existe causa jurídica para dicha reclamación, pues desempeñó el objeto por el cual fue contratada que corresponden a las de impartir formación complementaria.

Asimismo, devengó los honorarios convenidos entre las partes, que fueron cancelados en su totalidad lo que conduce a que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Cundinamarca, no está obligado a efectuar pagos que excedan el valor pactado en los contratos de prestación de servicios, los cuales el demandante manifestó conocer y aceptar.



En ese sentido, las pretensiones del demandante no deben prosperar, teniendo en cuenta que no se configuran los elementos del contrato de trabajo, especialmente porque no existió el elemento subordinación

#### D. COBRO DE LO NO DEBIDO

La demandante solicita el reconocimiento y pago de acreencias laborales como si éste hubiera desempeñado un cargo para el que no fue contratado y que jamás desempeñó, por lo tanto, no existe causa jurídica para dicha reclamación, pues desempeñó el objeto por el cual fue contratado.

Así mismo, devengó los honorarios convenidos entre las partes, que fueron cancelados en su totalidad lo que conduce a que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Cundinamarca, no está obligado a efectuar pagos que excedan al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, los cuales el demandante manifestó conocer y aceptar.

La entidad que represento no ha tenido relación laboral con el demandante, por lo cual no adeuda suma alguna por estos conceptos, teniendo en cuenta que no se configura los elementos propios de una relación contractual y mucho menos laboral como la que se pretende probar, aunada a la inexistencia de solidaridad.

#### E. AUSENCIA DE RELACION LABORAL

Las partes dejaron constancia expresa en cada uno de los contratos que se le daría aplicación al numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y demás normas concordantes y complementarias las cuales declararon de manera libre y expresa que no conllevaría a relación laboral ni prestaciones sociales y que su ejecución se ejecutaría sin subordinación alguno.

#### F. BUENA FE Y PRESUNCION DE LEGALIDAD.

Se invoca el principio de la buena fe previsto en el artículo 83 de la Constitución Política según el cual:

*“...las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”,*

En armonía con lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil.

Adicionalmente, el Oficio No.11-2-2020-053408 del 17/12/2020, que negó la existencia de una relación laboral y el correspondiente pago de prestaciones legales, **se encuentra amparado de la**

presunción de legalidad del acto administrativo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, así como también los diferentes contratos de prestación de servicios allegados al plenario se encuentran amparados de la presunción de legalidad del contrato estatal, señalado en el inciso final del numeral 3, del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y también no existe prueba que desvirtuó la presunción jurisprudencial de coordinación de actividades dentro de los contratos de prestación de servicios, las mencionadas tres presunciones no se encuentran desvirtuadas dentro del plenario.

Con relación a la **presunción de legalidad del acto acusado**, el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

“Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. **Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Respecto a la **presunción de legalidad de los contratos** de prestación de servicios el inciso final del numeral 3, del artículo 32 de la ley 80 de 1993, establece:

“(…) **En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable**”.

En ese sentido, la presunción de legalidad de los contratos de prestación de servicios profesionales tampoco ha sido desvirtuada por la parte demandante dentro del presente asunto.

Ahora bien, los contratos de prestación de servicios gozan de la **presunción jurisprudencial de coordinación de actividades entre las partes contratantes**, la cual tampoco ha sido desvirtuada por la parte accionante, quedando demostrado que la ejecución de las actividades contractuales del demandante se dieron dentro del marco de la coordinación de actividades, en virtud de la facultad administrativa con la que cuenta la administración de hacerle seguimiento y/o vigilancia al objeto contractual pactado, en virtud de la obligación legal impuesta por la Ley 80 de 1993.

Cabe resaltar, que dichas presunciones de legalidad del acto administrativo acusado y del contrato estatal, así como la presunción jurisprudencial de coordinación de actividades aplicables al presente asunto, esta estrictamente relacionado con el principio de buena fe establecido en la Constitución Política de 1991, el cual prescribe:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

Por tanto, el acto administrativo acusados y los contratos estatales de prestación de servicios profesionales, fueron expedidos dentro del marco de la buena fe, con fundamento en las reglas legales, constitucionales de la contratación estatal, toda vez que dichos contratos de prestación de servicios se suscribieron cada uno por el tiempo estrictamente necesario (temporalidad del contrato) y con flexibilidad en la ejecución contractual (autonomía desde el punto de vista técnico), características que acreditan la configuración de un contrato de prestación de servicios profesionales carente de relación laboral alguna, En consecuencia, en virtud del principio de buena fe dentro de los procesos contractuales, con el que actuó la entidad, se deben denegar las pretensiones de la demanda y absolver a la entidad de cualquier tipo de condena.

Así las cosas, el SENA al suscribir las órdenes y contratos de prestación de servicios con la actora, lo hizo bajo el entendido que éste lo ejecutaría de buena fe y por consiguiente se obligaba al cumplimiento de lo pactado en sus cláusulas por lo que no es dable entonces predicar la existencia de un vínculo de carácter laboral cuando la misma demandante manifestó su voluntad de prestar sus servicios mediante unos contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, a más de que en el plenario no obra probanza alguna que permita inferir que los mismos no fueron ejecutados en la forma como allí se pactó.

## G. PRESCRIPCIÓN

Solicito declarar probadas la siguiente excepción Fondo:

Frente al presente asunto se debe aplicar la prescripción trienal de la relación laboral que pretende el actor, es decir, se debe dar aplicabilidad a la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, según los cuales el término prescriptivo ha de contabilizarse a partir del momento en que el derecho se hace exigible.

Por consiguiente, resulta pertinente estudiar en las controversias conocidas bajo el rótulo de contrato realidad desde cuándo ha de entenderse que el derecho es exigible. Tal situación la definió la máxima jurisdicción contenciosa administrativa mediante la la Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 23001233300020130026001 (00882015).

Señala la mencionada sentencia:

“(…) Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (art. 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

***Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización. (...)”***

Cabe resaltar, que el análisis de la interrupción entre los diferentes contratos de prestación de servicios por parte del juez no es un análisis que dependa de su criterio subjetivo, sino de parámetros objetivos fundado en un sistema de fuentes para efectos de determinar por continua o interrumpida una relación laboral.

Dicho sistema de fuentes se encuentra establecido en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>1</sup>: **donde se establece que para el cómputo de la prescripción extintiva si los intervalos entre la terminación de un contrato de prestación de servicio y el inicio de otro es mayor de 15 días hábiles se tiene por perdida la continuidad.**

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, por consiguiente, el pago de las prestaciones derivadas de esta deberá reclamar dentro del término de tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual y acuda en término a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, el análisis de la interrupción entre la terminación de un contrato de prestación de servicio y el inicio del otro, se debe realizar de forma objetiva, utilizando la fuente formal del derecho establecida por la máxima corporación de lo contencioso administrativo.

En ese sentido, se advierte que la PARTE actora manifestó que suscribió sendos contratos de prestación de servicios entre los años 1995 a 2007 y 2012 a 2019, los cuales cuentan con lapsos de interrupciones entre la finalización y el inicio de la ejecución del otro, lo cual podemos

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección “A”, Sentencia del 23 de junio de 2016, C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero, Radicado: **68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14)**, en la cual, se sostuvo lo siguiente: **“(…) No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad<sup>1</sup> por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho(…)”.**

observar en las certificaciones de los contratos ejecutados, con objetos contractuales diferentes, lo que indica que debe analizarse la prescripción frente a la finalización de cada contrato de prestación de servicio. así pues, el demandante presentó su reclamación **el 17 de noviembre de 2020**, lo anterior, **indica que respecto a los contratos que manifiesta haber suscrito el demandante desde el 1995 a 2007 y 2012 a 2016, es decir, todos los contratos que se encuentran finalizados dentro de ese lapso se encuentran prescritos.**

Lo anterior, encuentra su fundamento en el principio de la seguridad jurídica que tiende a salvaguardar el ordenamiento jurídico y se le brinda al actor la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero frente a dicha oportunidad para reclamar, la misma tiene un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, de tres años (3) no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado la actora su pretensión, dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.

De otra parte, respecto a la prescripción extintiva del derecho en el contrato realidad es importante destacar que el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 reglamentario del Decreto 3135 del 26 de noviembre de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en su Artículo 102 estableció sobre la prescripción:

*"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."*

El Consejo de Estado, en su momento dio aplicación al término de prescripción trienal establecido en la anterior normativa para los derechos que surgen de la declaratoria del contrato realidad. Sin embargo, dicha posición fue replanteada mediante sentencia de la Sección Segunda del 19 de febrero de 2009, a través de la cual dicha Corporación estableció que en los casos relativos a los derechos que surgen como consecuencia de la declaratoria del contrato realidad, se debe plantear una excepción a dicha regla como quiera que la prescripción empieza a contabilizarse a partir de la sentencia constitutiva que declara la primacía de la realidad sobre las formas, así:

*"Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:*

*De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)*

*En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.*

*Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.*

*Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria."*

No obstante, lo anterior, en reciente pronunciamiento el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señaló:

*"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 solo 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, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 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.

En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral. (...)

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo 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 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

En las anteriores condiciones, la Sala confirmará la sentencia recurrida en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por haberse extinguido el derecho a reclamar oportunamente la declaración de la existencia de la relación laboral".

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la Sala que si bien en la sentencia de 2009 se unificó el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de la prescripción trienal de los derechos derivados del contrato realidad, también lo es que en la misma solo se analizó la situación fáctica de aquellas personas que suscribieron contratos de prestación de servicios y una vez finalizados los mismos acudieron a la administración y a la jurisdicción antes de que pasara un término mayor a tres años para la respectiva reclamación, esto es, se analizó que la prescripción trienal surge a partir de la sentencia que declara la existencia del contrato realidad.

De allí que el criterio adicional adoptado por dicha Corporación analizó la situación que ocurre cuando finalizada la relación contractual y se dejan transcurrir más de tres años para acudir a la administración a reclamar la existencia del contrato realidad, es decir, que dichos criterios resultan ser complementarios a la hora de entrar a estudiar la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad. 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 profiere 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. De lo anterior, es que, de prosperar la demanda incoada, los derechos derivados de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el año 1995 a 2007 y 2012 a 2016, operó el fenómeno de la prescripción.

## V. PRUEBAS

Se relacionan los documentos que obran como antecedentes administrativos:

1. Copia de Contratos de Prestación de Servicios celebrados con el Centro, incluidas adiciones, con documentos soporte, desde el año 1995 a 2007 y 2012 a 2019, actas de liquidación, adición, prorrogas.
2. Certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos con el Centro de Desarrollo Agroempresarial.
3. Certificados de ingresos y retenciones.

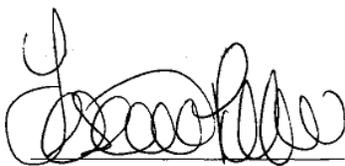
Anexo: lo enunciado en el acápite de pruebas y poder para actuar.

## VI. NOTIFICACIONES

Mi poderdante el Servicio de Aprendizaje Nacional – SENA, recibirá notificaciones en la dirección física Diagonal 45 D 19-72 en la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico de notificaciones judiciales electrónico [judicialcundinamarca@sena.edu.co](mailto:judicialcundinamarca@sena.edu.co)

La suscrita en la dirección física Diagonal 45 D 19-72 en la ciudad de Bogotá y en los correos electrónicos [ycpaba@sena.edu.co](mailto:ycpaba@sena.edu.co) y [judicialcundinamarca@sena.edu.co](mailto:judicialcundinamarca@sena.edu.co)

Cordialmente,



**YESENIA CAROLINA PABA VEGA**

C.C. 1.065.618.859

T.P. 233.183

[ycpaba@sena.edu.co](mailto:ycpaba@sena.edu.co)

[judicialcundinamarca@sena.edu.co](mailto:judicialcundinamarca@sena.edu.co)