



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



Señores
JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.
Ciudad

Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICADO:	11001333501120210022000
DEMANDANTE:	JORGE ANTONIO GOMEZ TOVAR
DEMANDADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA
REFERENCIA:	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ, mayor de edad, residente en esta ciudad, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.010.196.467 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 237.258 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Distrito, según consta en el poder otorgado por el Director Regional, Dr. Enrique Romero Contreras , acordes con las resoluciones de nombramiento, acta de posesión adjuntos, de manera atenta y respetuosa procedo a dar contestación a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, exponiendo para su consideración los siguientes argumentos, con el fin de que sean tenidos en cuenta al momento de proferir sentencia dentro del asunto:

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, al igual que las subsidiarias, 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: Parcialmente cierto, el demandante ejecuto varios contratos de prestación de servicios, por periodos de tiempo distinto, existiendo una interrupción



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

entre ellos de hasta más de dos (2) meses, siendo el último contrato el relacionado con el No. 03643 de 2019, el cual se ejecutó entre el 20 de febrero de 2019 al 18 de diciembre de 2019.

HECHO SEGUNDO: No es cierto, el demandante estuvo vinculado al SENA, mediante diferentes contratos de prestación de servicio, **a través de contratos interrumpidos, temporales, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido**, habilitado legalmente de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual indica:

*“[...] 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).

Así también se observa que entre la finalización de un contrato y otro trascurrieron mas de treinta (30) días, rompiéndose la continuidad de forma evidente, como bien lo relaciona la sentencia del Consejo de Estado SUJ-025-CE-S2-2021.

HECHO TERCERO Y DIECISÉIS: No es cierto, se evidencia de manera fehaciente que el accionante actuaba sin estar subordinado con la entidad **y dentro del plenario no existen pruebas siquiera sumaria de que recibiera ordenes, llamados de atención e instrucciones por parte del SENA, teniendo en cuenta que entre la entidad y el actor existió una relación de coordinación con la finalidad de que el demandante desarrollara a cabalidad el objeto contractual pactado.**

Es decir, dentro del plenario no existen pruebas que demuestren el elemento subordinación, no se advierten ordenes dada por el jefe inmediato, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, etc, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico, **recibiendo ordenes continuas y realmente subordinadas**, por lo que no se puede comparar con la forma de vinculación de un funcionario público, al que si se le observa este tipo de situaciones.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Anudado además que como bien se ha observado en los puntos anteriores, no existe la alegada continuidad en el contrato de prestación de servicios.

HECHO CUARTO: No es cierto, en razón a que la contratación de prestación de servicios para la formación de aprendices se encuentra autorizado por la ley, en vista de que es imposible establecer los instructores que se necesitaran en cada periodo académico, en el entendido que este depende de la demanda de los aprendices, anudado además que se requiere una especialidad por parte de quien se contrata y que esto se encuentra habilitado de acuerdo a lo establecido en 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.

Así también y con relación al objeto misional del SENA tenemos que en el artículo 2 del Decreto 2149 de 1992 dispuso que el objeto del SENA, se basa en lo siguiente:

“...El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos y de promover y apoyar el desarrollo tecnológico del sector productivo, mediante la dirección, orientación y coordinación de redes conformadas por entes colaboradores, corporaciones y otras personas jurídicas especializadas, encargadas de impartir formación profesional integral, prestar servicios tecnológicos y administrar sistemas de información para el empleo...”

Y como funciones se establecieron las siguientes:

“...ARTÍCULO 3°. FUNCIONES. El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA tiene las siguientes funciones:

5. Previa aprobación de las autoridades competentes adelantar, de acuerdo con el Decreto 80 de 1980, o las normas que lo sustituyan o modifiquen, programas de formación tecnológica y



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



técnica profesional y ofrecer programas de educación media vocacional en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas;

7. contratar las acciones de formación profesional integral y la prestación de servicios tecnológicos y de empleo que demanden la ejecución de los proyectos operativos de la entidad, con entes colaboradores, corporaciones y otras personas jurídicas especializadas;

HECHO QUINTO: No me consta que se pruebe

HECHO SEXTO AL HECHO CATORCE Y VEINTICINCO: No es cierto, se advierte que el demandante contaba con autonomía para desarrollar sus actividades, lo cual demuestra que entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA no existió ninguna relación laboral, como pretende señalar en este hecho, sino únicamente contratos de prestación de servicios.

Por consiguiente, no es cierto que el demandante se le hayan dado órdenes sobre el modo, tiempo y lugar para desarrollar sus actividades contractuales, que estuviera subordinado y/o tuviera un jefe inmediato, ya que no existe prueba siquiera sumaria de lo dicho por el actor y ni que esta estuviera subordinado con la entidad y tampoco está demostrado que el accionante cumpliera órdenes de algún superior, ni de su supervisor inmediato, ni que estos actuaran con respecto al accionante como su jefe inmediato (no existe prueba de tal afirmación), no obstante, lo que se configuró fue una gestión de coordinación de actividades entre el demandante y el SENA.

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

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.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

En ese sentido, se advierte que el demandante contaba con autonomía para desarrollar sus actividades, debido a la naturaleza de su actividad que era **netamente temporal y por el tiempo necesario**, lo cual demuestra que entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA no existió ninguna relación laboral, como pretende señalar en este hecho, sino únicamente contratos de prestación de servicios. Por lo que las obligaciones contractuales estaban encaminadas a cumplir el objeto contractual, 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



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

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...***

El señor JORGE ANTONIO GOMEZ TOVAR, cumplía con las obligaciones contractuales y su objeto de conformidad a los contratos suscritos y que él fue el único que firmó contrato con el SENA, por lo que el cumplimiento del mismo dependía de él, así también el cumplimiento de dichas obligaciones debía realizarlas en las instalaciones del Sena y en los horarios que la Entidad manejaba, en el entendido que se trataba de la formación de los aprendices.

Por ende, no podía pretender y se sale de toda lógica, que sus obligaciones contractuales las ejerciera en horarios en donde los aprendices no se encontraban, pues perdería todo sentido el objeto contractual y que el hecho de que se deba cumplir en las instalaciones del SENA, no configura bajo ninguna medida subordinación.

Así también el señor JORGE ANTONIO GOMEZ TOVAR, podía retirarse de la Entidad cuando el objeto contractual y las obligaciones estipuladas en el contrato se hubieran cumplido, es decir cuando había finalizado la impartición de la formación, razón por la cual no existía exigencia de horario si no exigencia de su obligación contractual de formar, es decir la ejecución del contrato se daba según las horas pactadas en el mismo o el calendario académico fijado por el Coordinador, pero no se estableció en ningún momento un horario fijo.

HECHO QUINCE: No es cierto, es necesario poner de presente que en dicha jurisprudencia se analizó un caso relacionado con la aplicabilidad del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, respecto de una docente adscrita al municipio de Ciénega de Oro – Córdoba, actividad que se encuentra regulada por el Decreto Ley 2277 de 1979 y la Ley 115 de 1994, disposiciones legales que no aplican en ninguno de sus apartes a la actividad de formación que ejercen los instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

En sentencia T-495 de 2007, la Corte Constitucional, nos indica la manera en que se debe realizar la correcta aplicación del precedente judicial, indicándonos que:



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



“...que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación...”

Por lo expuesto no es aplicable el precedente referido en la sentencia invocada por el demandante, en razón a que el caso no guarda identidad fáctica y jurídica con el caso estudiado por el Consejo de Estado, en vista a que la valoración se realizó sobre un docente de básica primaria vinculado a una entidad territorial, mientras que el demandante desempeña labores como instructor en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, siendo dichos regímenes totalmente diferentes, respecto a sus destinatarios y alcance

HECHO DIECISIETE: No es cierto, respecto al horario de trabajo que alega el demandante, se indica que de los medios de pruebas allegados, no obra información alguna que permita al accionante acogerse a un horario de trabajo o que dichas obligaciones no estén encaminadas al cumplimiento del objeto contractual, lo lógico es que en efecto los cursos para los cuales fue contratado, debía darlos dentro de los horarios que la entidad había pactado con el contratista para ello, pues también se sale de toda lógica que lo haga cuando el SENA no está abierto o fuera del tiempo que se ha indicado a los alumnos del SENA matriculados y que las obligaciones contractuales eran necesarias para lograr la formación de los aprendices, propio esto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

La 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, antes relacionada hace referencia a esta situación.

HECHO DIECIOCHO: No es cierto, 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.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Frente a la jornada laboral y en revisión de los contratos de prestación de servicios, no se observa, dichas jornadas o que estas se trataran de mas de 12 horas laborales, por lo que no me consta este hecho y debe ser probado en el proceso.

HECHO DIECINUEVE Y VEINTE: No me consta que se pruebe, en razón a que, al tratarse de un contrato de prestación de servicios, no existe manual de funciones, si no que se trata de obligaciones contractuales diferentes a las que ejercen los funcionarios de planta, ya con relación a si el demandante cumplió con eficiencia, jornada o capacitación, son conceptos que no pueden ser probados con el documental revisado por la entidad o lo aportado por el demandante.

Ahora bien, con referencia a la asignación básica, es del caso manifestar que no existe tal asignación en el contrato de prestación de servicios, si no que se trata de una contraprestación, que se entrega por el cumplimiento de las obligaciones contractuales que son previamente verificadas por el supervisor contractual.

HECHO VEINTIUNO, VEINTIDÓS Y VEINTITRÉS: No me consta que se pruebe, en razón a que se nombra una serie de convenciones colectivas, pero no se relaciona cuales específicamente las que quiere hacer valer, lo que impide el análisis de esta, confrontado con lo que indica el demandante.

Aun así, es del caso manifestar que las convenciones colectivas son de aplicabilidad para los trabajadores y no para aquellos que ostentan la calidad de contratistas, anudado además que según la Constitución Política de Colombia artículo 125, los funcionarios públicos por excelencia obtendrán dicha distinción a través del concurso de merito y no por convenciones colectivas.

*“...Artículo 125. **Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.** Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. **Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.** El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

HECHO VEINTICUATRO Y VEINTINUEVE: 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



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



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.

HECHO VEINTISÉIS: No es cierto, el SENA al suscribir las órdenes y contratos de prestación de servicios con el actor 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 el mismo 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.

Adicionando, además, que para suscribir este tipo de contratos, encaminados a la formación de los aprendices, el SENA se encontraba facultado de conformidad al Decreto 2149 de 1992 en su artículo 3 numeral 5 y 7 de la siguiente manera:

“...ARTÍCULO 3°. FUNCIONES. El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA tiene las siguientes funciones:

5. Previa aprobación de las autoridades competentes adelantar, de acuerdo con el Decreto 80 de 1980, o las normas que lo sustituyan o modifiquen, programas de formación tecnológica y técnica profesional y ofrecer programas de educación media vocacional en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas;...

7. contratar las acciones de formación profesional integral y la prestación de servicios tecnológicos y de empleo que demanden la ejecución de los proyectos operativos de la entidad, con entes colaboradores, corporaciones y otras personas jurídicas especializadas...”

HECHO VEINTISIETE Y VEINTIOCHO: No es cierto, si observamos el manual de funciones que se adjunta a la presente demanda, frente a las obligaciones contractuales, no encontramos una copia entre uno y el otro, además de las prohibiciones que tiene el empleado de planta frente al contratista, como es el ejecutar contratos simultáneos de trabajo.

Obsérvese que es tal la diferenciación entre el demandante y el empleado de planta, que el mismo ejecuto contratos simultáneos, como bien se observa en la hoja de vida del SIGEP que se adjunta a la contestación de la demanda, en donde se



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



evidencia que laboro tanto para el SENA, como para la CORPORACIÓN UNIFICADA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR CUN, de forma simultánea, cosa que sería imposible si no se avisara la autonomía con la que cuenta el contratista.

HECHO TREINTA AL TREINTA Y CUATRO: Es cierto.

III. 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 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°



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



Resulta claro, que en cada uno de los contratos suscritos con el demandante se definió de manera clara la forma en la que debían pagarse los honorarios correspondientes y los servicios que debía desarrollar el contratista, así mismo fueron liquidados los honorarios (no salario) pactados por los servicios prestados.

En efecto, en el caso que nos ocupa el SENA, es una entidad que nace en el año 1957 como una iniciativa de los trabajadores, sindicatos, empresarios, la OIT, el estado e instituciones para el cumplimiento de la función de intervenir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos ofreciendo, ejecutando la formación profesional e integral para la incorporación de las personas a actividades productivas, como le establece su misión institucional razón de la existencia del SENA. Atendiendo a la naturaleza de la entidad, se imparten horas de formación propias de la educación no formal (**INSTRUCTOR**), que son aquellas ofrecidas por una persona natural contratada para laborar por un determinado número de horas como evaluador o instructor impartiendo conocimiento especializado e instrucción sobre un área técnica establecida dentro de un módulo dictado en un programa impartido por la entidad.

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

Las anteriores razones y otras que glosaremos más adelante son suficientes para que nos opongamos a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la negativa frente a la petición incoada por el demandante en fecha 15 de marzo de 2021, por cuanto la parte demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con solución de continuidad, en los cuales se han pactado en forma expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspectos de orden contractual reguladas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008 y el Decreto 734 de 2012.

Por todo lo anterior, nos oponemos a que se declare la nulidad de acto administrativo contenido en la negativa del SENA con radicado No. 11-2-2021-010991 del 09 de abril de 2021, ya que es claro en la misma redacción de la contestación de los hechos de la demanda que lo que la parte demandante suscribió, fueron contratos de prestación de servicios con solución de continuidad.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



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

“el contrato de prestación de servicios se celebra por el estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiera de conocimientos especializados, para lo cual se establece las siguientes características: a) la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales”.²

“En ningún caso estos contratos generan relación ni prestaciones sociales y se celebran por el termino estrictamente indispensable”.

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

En consecuencia, la Corte Constitucional ha manifestado que el contrato de prestación de servicios:

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

² Corte Constitucional, Sentencia C 154 de 1997, M.P. Hernán Herrera Vergara

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.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



cada programa ofrecido para que de esta manera se justifique la contratación **pero no de planta**, porque ello depende de un alea externo y mal haría la entidad en comprometer recursos públicos para eventualidades que no pueden asegurarse, acogiendo para tal fin lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C - 614 de 2009, se pronunció en los siguientes términos, para delimitar un contrato de prestación de servicios de un contrato laboral y señaló:

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

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el contrato de trabajo tiene elementos disímiles al de prestación de servicios, para que aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, en cambio el contrato de prestación de servicio, la actividad independiente desarrollada, pueden provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada.

Que el elemento de subordinación o dependencia continuada es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de prestación de

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



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



servicios, no puede tener frente a la administrativa sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales.

Es tanto así que, la parte demandante es a quien le corresponde asumir la carga de prueba en este caso y corresponde al Señor Juez, realizar la valoración del plenario de las pruebas que se lleguen a decretar, el suscrito pone de presente que los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor y los servicios prestados por el SENA, se logra evidenciar la inexistencia de una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contrato.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

1. CALIDAD DEL ACTO DEMANDADO

Para mi representado el **SENA**, la vinculación con la parte demandante, siempre se produjo como una vinculación por medio de contrato de prestación de servicios, la cual obedece a lo siguiente:

La contratación de evaluadores, **instructores** o apoyo administrativo, a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios se genera o se produce atendiendo a diversos factores como 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.

Las dos situaciones, impiden que el **SENA** pueda tener en la planta permanente de la entidad, cargos de apoyo instructores; eventualmente no lleguen a tener carga de trabajo permanente, o lo que resulta más claro, que la preparación profesional que tiene el profesional de planta no corresponda a la demanda educativa que periódicamente se va haciendo necesaria.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



La 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.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

*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...***

Entonces es fuerza concluir que, el legislador autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad no puede realizarse con personal de planta.

2. CONFIGURACIÓN DE UNA FICCIÓN CONTRA LEGEM

Otro de los elementos a través de los cuales encontramos que las demandas y las diversas decisiones de la justicia, al hallar configurada la relación laboral en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, descansa en el hecho de “forzar” la Ley, escindirla de manera acomodaticia para lograr cometidos estrictamente económicos alejados de la juridicidad que rodea las demandas y las decisiones como pasa a verse:

Se pregona una “relación laboral” de la primacía de la realidad sobre las formalidades a las voces del artículo 53 de la Constitución y resulta que la contratación a través de contratos de prestación de servicios en independientes, como en el caso que nos ocupa, no se enmarcan en una “relación laboral”. de otra parte, la declaratoria de un contrato realidad y aquí es importante destacar, que no implica que la persona de la parte demandante obtenga Per se, y como consecuencia directa de ello la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 de la Constitución política, el cual establece:

Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.⁵

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

⁵ Constitución Política, artículo 122



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



Consciente de ello la jurisprudencia se ha ocupado de acomodar esta situación ligada únicamente al término de la subordinación o concepto de la subordinación dejando de lado el cumplimiento de precisas obligaciones contractuales como consecuencia natural de haber acudido en desarrollo el principio **AUTONOMÍA LA VOLUNTAD** a celebrar contratos específicos.

Pretender convertir por vía de jurisprudencia a un contratista en empleado público supone que deba también atentar contra lo que significaría tener que restablecer el derecho por medio de la figura del reintegro y pagar lo que se habría dejado de percibir, lo cual atenta de manera directa con los postulados legales que rigen la materia.

En efecto la jurisprudencia inicialmente concedió el REINTEGRO como efecto de la declaratoria de contrato de realidad, luego un posteriores ediciones, entendió que resulta imposible legalmente conceder el reintegro a título de restablecimiento del derecho como resultaría natural si de un contrato de realidad se tratara, posteriormente se pronuncia acerca de la indemnización moratoria para luego dejar de reconocerla y así fue llegando el momento actual en el que solamente se reduce a ir por un “botín” porque no se le puede tener como empleado público, no se le puede otorgar el reintegro ni mucho menos salarios dejados de percibir, pero **si** unas prestaciones derivadas de una relación que no se puede quedar sin transgredir la Ley que soporta la existencia de las mismas.

Ello convierte casos como el que nos ocupa en un intento de quedarse con lo que no le corresponde, pues de manera alguna puede decirse que la parte demandante 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 de voluntades entre la parte demandante y el SENA hacen presumir que su calidad de contratista no puede ni debe alterarse so pena de incurrir en un claro ejemplo de una aplicación de ficción contra legem.

3. 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*



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

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.

Por otra parte, guiándonos por la Sentencia de la sala plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 18 de noviembre de 2003 de Unificación Jurisprudencial según lo dispuesto en el artículo 270 del CPACA y que esta constituye precedente jurisprudencial de la sentencia C-634 de 2011, es claro que entre el contratante **SENA** y 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.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo establece los elementos esenciales para que podamos hablar de contrato de trabajo, definidos en los siguientes términos:

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

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

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



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen...”

La subordinación entonces se expresa como el direccionamiento que el empleador tiene respecto de la actividad laboral para la cual puede acudir a expresiones de autoridad, como ordenes, determinación de pautas para el cumplimiento de la labor, estándares de conducta, reglamentos, entre otros.

En sentencia C- 934 de 2004, la Corte Constitucional, realizó control de constitucionalidad sobre los artículos 106, 118 y 119 parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y se realizó el análisis individual del elemento de subordinación, bajo los parámetros de la relación laboral de conformidad a la siguiente argumentación:

“...2. La subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo. El reglamento interno de trabajo

2.1. La Constitución de 1991 otorgó especial protección al trabajo y le reconoció su existencia como valor (Preámbulo y art. 1) y como derecho cuya protección la confió directamente al Estado (art. 25). En ese orden consagró los derechos mínimos y las garantías de los trabajadores (art. 53) y dispuso que el legislador debe asegurar que tales derechos y garantías no sean disminuidos ni afectados. Así mismo, que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

En esta materia la libertad de configuración del legislador a pesar de ser amplia, en cuanto está habilitado para regular las condiciones de trabajo e imponer límites a ese derecho, no es absoluta toda vez que tal regulación debe hacerla bajo condiciones dignas y justas y teniendo en cuenta no sólo los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución, sino los principios propios del Estado social de derecho.

2.2. Las personas que laboran en una empresa determinada tienen ciertos derechos y prerrogativas que guían la actividad laboral, los cuales deben ser respetados por los empleadores y



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

no pueden ser desconocidos por éstos so pretexto de la facultad de subordinación que les ha sido concedida.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la subordinación, la cual -según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo- faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos internos, sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador.

Respecto a la subordinación se han elaborado varias teorías para explicar su naturaleza, como la técnica, la económica y la jurídica, pero es esta última la más aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En esa medida la subordinación se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr que la empresa marche según los fines y objetivos que se ha trazado.

Sobre el concepto de subordinación la Corporación ha manifestado:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción mas aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores.

En efecto, la subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles. El propio legislador precisó que la facultad que se desprende del elemento subordinación para el empleador no puede afectar el honor, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y menos puede desconocer lo dispuesto en tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a Colombia...”
Negrilla fuera de texto.

En base a lo anterior es pertinente señalar que el artículo 2 del Decreto 2149 de 1992 dispuso que el objeto del SENA, se basa en lo siguiente:

“...El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos y de promover y apoyar el desarrollo tecnológico del sector productivo, mediante la dirección, orientación y coordinación de redes conformadas por entes colaboradores, corporaciones y otras personas jurídicas especializadas, encargadas de impartir formación profesional integral, prestar servicios tecnológicos y administrar sistemas de información para el empleo...”

Y como funciones se establecieron las siguientes:

“...ARTÍCULO 3°. FUNCIONES. El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA tiene las siguientes funciones:

- 1. Diseñar y mantener un sistema nacional de aprendizaje cuyos principios y métodos se ajusten a las disposiciones que regulan el contrato de aprendizaje;*
- 2. Velar porque el contenido de los programas de formación profesional integral permita la incorporación de los trabajadores al medio productivo, contribuyendo a elevar su nivel social y técnico y se*



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



fundamente en principios éticos, morales y culturales que tiendan a fortalecer los valores del hombre.

3. Propender porque los contenidos de los programas de formación profesional integral sean acordes con las necesidades del sector productivo que empleará a los trabajadores capacitados;

4. Dirigir, coordinar y fomentar el desarrollo de actividades de naturaleza tecnológica que enriquezcan las acciones de formación.

5. Previa aprobación de las autoridades competentes adelantar, de acuerdo con el Decreto 80 de 1980, o las normas que lo sustituyan o modifiquen, programas de formación tecnológica y técnica profesional y ofrecer programas de educación media vocacional en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas;

6. Dirigir y coordinar un sistema de información para el empleo;

7. contratar las acciones de formación profesional integral y la prestación de servicios tecnológicos y de empleo que demanden la ejecución de los proyectos operativos de la entidad, con entes colaboradores, corporaciones y otras personas jurídicas especializadas;

8. Velar porque en los contenidos de los programas de formación profesional integral que impartan los entes colaboradores y las personas jurídicas sin ánimo de lucro integrantes de las redes del SENA, se mantenga la unidad técnica o de orientación;

9. Conforme a programas previamente aprobados por el consejo Directivo Nacional, ejecutar, directamente o bien mediante celebración de convenios o contratos, acciones de política social...”
Negrilla fuera de texto.

Teniendo en cuenta la definición de subordinación y la capacidad a través de decreto, de contratar por parte del SENA, para la formación de los aprendices, con el fin de dar cumplimiento a su objeto, se puede establecer que no se observa el elemento de subordinación, en la relación contractual que existió entre la parte demandante y la Entidad que representó.

Fortalecido este hecho, en que el contratista contaba con autonomía en la ejecución de su contrato, tan es así que tenía la posibilidad de ejercer varios contratos de



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

forma simultánea como bien lo hizo según la hoja de vida del SIGEP aportada a la presente contestación, pues obsérvese que mientras ejecuto contratos de prestación de servicios con el SENA, a su vez ejecuto contratos con CORPORACIÓN UNIFICADA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR – CUN.

Así también se evidencia en la demanda, que se trae a colación la tesis del Conejo de Estado en donde se presume la existencia del elemento subordinación y dependencia en la actividad docente, en virtud de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016 con radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01, en donde se indica que la actividad docente por si misma implica una subordinación que no puede ser encubierta bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

Aun así, es necesario poner de presente que en dicha jurisprudencia se analizó un caso relacionado con la aplicabilidad del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, respecto de una docente adscrita al municipio de Ciénega de Oro – Córdoba, actividad que se encuentra regulada por el Decreto Ley 2277 de 1979 y la Ley 115 de 1994, disposiciones legales que no aplican en ninguno de sus apartes a la actividad de formación que ejercen los instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

Como acotaciones dentro de la sentencia, que deben ser tenidas en cuenta, sobre el particular, se observan las siguientes:

“Existencia de la relación de trabajo con el Estado (contrato realidad) en la labor docente.

“...el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes; En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, 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.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo".

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968³⁷, "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil... ", dispone:

"Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones".

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

"La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos".

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

En otras palabras, 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 laborales³⁸.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda³⁹ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979⁴⁰ define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, "... el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo⁴¹.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones⁴² y prohibiciones⁴³, entre las que se destacan: (i) "Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos", (ii) "Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo" y (iii) no "... abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa".

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104⁴⁴ de la Ley 115 de 1994⁴⁵ (ley general de educación) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos... ", norma en la que además se consideró. al servicio educativo como público y de responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional en coordinación, con las secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, bajo el: denominado plan nacional de desarrollo educativo de revisión decenal.

Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales⁴⁶ y docentes - empleados públicos, en el parágrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993⁴⁷ se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994⁴⁸ por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva⁴⁹ de los "docentes-contratistas " se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y " ... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores", pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material.⁵⁰ prohibida en la Constitución Política.

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con "Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales" ..

Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada⁵¹ de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios⁵², comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno⁵³, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

En sentencia T-495 de 2007, la Corte Constitucional, nos indica la manera en que se debe realizar la correcta aplicación del precedente judicial, indicándonos que:

“...que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación...”

Por lo expuesto no es aplicable el precedente referido en la sentencia invocada por el demandante, en razón a que el caso no guarda identidad fáctica y jurídica con el caso estudiado por el Consejo de Estado, en vista a que la valoración se realizó sobre un docente de básica primaria vinculado a una entidad territorial, mientras que el demandante desempeña labores como instructor en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, siendo dichos regímenes totalmente diferentes, respecto a sus destinatarios y alcance, lo que conlleva que no exista dicha presunción en este caso y se debe probar en el proceso el elemento subordinación.

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.

4. 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.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



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 por 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, lo único que se observa es la necesidad por parte del contratista de prestar sus servicios en razón al uso de la infraestructura de la Entidad, en la Entidad.

5. 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 y para esos casos la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2400 de 1968 autorizan la contratación por prestación de servicios.

La situación descrita, impide que el **SENA** pueda tener en la planta permanente de la entidad de cargos de instructor, 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.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



Conforme a lo anterior, se ha acudido a la autorización expresa contenida en el Decreto 2400 de 1968, artículo 2 inciso 4, ratificado en la Ley 80 de 1993 artículo 32 en los siguientes términos:

*“Las entidades estatales para desarrollar actividades relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales **cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.** En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable” (Negritas fuera del texto)*

Por lo anterior, el Legislador ha autorizado la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad no pueda realizarse con personal de planta y en el caso de los instructores del **SENA**, es la situación que se ha presentado y se presenta en el caso que nos ocupa, puesto que los instructores contratados por el **SENA**, lo han sido para una obligación de hacer, para la ejecución de la labor apoyar a la gestión de impartir formación integral en razón de su experiencia, capacitación y formación profesional; por lo que el particular contratado tiene autonomía e independencia en el desarrollo contractual.

Se refuerza además en el hecho de que la contratación del contratista se realizó de manera temporal, teniendo en cuenta, como ya se dijo que la necesidad es variable dependiendo de la demanda de alumnos para los diferentes programas académicos que ofrece el **SENA**. Además, no es posible que el **SENA**, pueda crear más cargos administrativos de planta al interior de su entidad teniendo en cuenta que el requisito legal exigido para la creación de cargos, referente a las “**Cargas de trabajo**” no es un requisito real, puesto que esa carga de trabajo es eventual y periódica, puesto que la misma varía según los diferentes cursos académicos que se ofrezcan y según el número de alumnos que se inscriban a estos, y por esta razón la entidad se ve en la necesidad de contratar por medio del contrato de prestación de servicios, respaldados además en disposiciones legales tales como la contenida en el artículo 4 del Decreto 2400 de 1968.

6. 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



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

laboral debe hacerse dentro de los tres (3) años y que cuando existe solución de continuidad entre uno y otro vínculo contractual como en el presente caso, 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 30 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.

No obstante, el termino de prescripción descrito, resulta importante resaltar las interrupciones en la celebración de contratos a efectos de comprobar que existió solución de continuidad de todos de estos, teniendo en cuenta que, si verificamos las fechas de ejecución de estos, en la mayoría de los contratos se celebraron con lapsos de tiempo superiores a 30 días. 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.**

7. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR PRESTACIONES DERIVADAS DE LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD Y DE LAS MESADAS RECLAMADAS

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

***“Artículo 41º.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. **Artículo 102º.-** 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”.*



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Al haberse presentado el derecho de petición por parte de la parte demandante en fecha **15 de marzo de 2021**, se interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales reclamados por el acá demandante hasta el **15 de marzo de 2018**, 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



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

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:

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 tornar 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”

Así también en sentencia de unificación del Consejo de Estado No. SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021, se indicó lo siguiente:

“...Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios...”

cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente

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)



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

[...] 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, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

[...] 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. (Negritas fuera del texto)

En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

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 30 días entre la celebración de uno y otro contrato, por lo que la prescripción debe analizarse de forma individual para cada relación contractual.

8-INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DEMANDADO SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - REGIONAL DISTRITO



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Por razón a que la vinculación del señor **JORGE ANTONIO GOMEZ TOVAR**, con el SENA Regional Distrito 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 demandante y el cumplimiento de las actividades específicas a ella encomendadas pueden materializarse a través de un contrato de prestación de



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL



servicios. Aunque doctrinariamente 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 a 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 el actor por cuanto no se encuentran reunidos los presupuestos básicos para su reconocimiento.

Ahora bien, el 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.

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 Distrito no está obligado a efectuar pagos que excedan el valor pactado en los contratos de prestación de servicios las 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, dada la independencia profesional del demandante.

V. PRUEBA

Solicito se decreten y se tengan como pruebas las siguientes:

1. Poder Especial para actuar, el cual fue allegado a su despacho.
2. Contratos de prestación de servicios, suscritos entre el SENA y el demandante.
3. Manual de funciones de los instructores SENA, entre el 2011 al 2019
4. Carpeta precontractual, contractual y pos – contractual.
5. Certificado de ingresos y retenciones.



PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

6. Relación de pagos.
7. Horarios de formación según fichas pertenecientes a JORGE ANTONIO GOMEZ TOVAR
8. Certificado de Talento Humano, frete a la existencia de personal de planta que ejerciera las misma funciones que el señor JORGE ANTONIO GOMEZ TOVAR
9. Calendarios académicos.
10. Hoja de Vida SIGEP
11. Certificación contractual expedido por CARLOS ALBERTO BARON SERRANO, Subdirector Centro Nacional de Hotelería, Turismo y Alimentos.

- 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 **JORGE ANTONIO GOMEZ TOVAR**, mayor de edad, vecino de esta ciudad a la dirección de notificación Calle 14 # 16-09 Barrio San Luis, de la ciudad de Bogotá, celular 3214049302 y correo electrónico gerentepesvsas@gmail.com ò por medio de su apoderado, para que, en audiencia absuelva el interrogatorio de parte que personalmente le formularé.

X. NOTIFICACIONES

Pueden ser notificadas por intermedio del suscrito, en la siguiente dirección SENA Regional Distrito ubicado en la Carrera 13 No. 65 – 10 en Bogotá D.C. o a los correos pmantillas@sena.edu.co; peter-0224@hotmail.com.

Atentamente,

PEDRO ALFREDO MANTILLA SANCHEZ

C. C. No. 1.010.196.467 Bogotá D.C.

T. P. No. 237.258 del C.S.J.