



Edith Pilar Bello Velandia  
ABOGADA

Señores

**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

E. S. D.

**RADICADO** 11001333501620190044500  
**MEDIO** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**CONTROL**  
**DEMANDANTE** CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS  
**DEMANDADO** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA

**ASUNTO** CONTESTACIÓN DE DEMANDA

**EDITH PILAR BELLO VELANDIA**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 46.380.283 de Sogamoso, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 181843 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la entidad **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, de acuerdo con el poder otorgado por el Director Regional Distrito Capital, acorde con las resoluciones de nombramiento, acta de posesión adjuntos, de manera atenta y respetuosamente proceso a dar contestación a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia de acuerdo al traslado el 23 de febrero de 2021 y quedo debidamente notificado el 26 de febrero de 2021, expongo para su consideración los siguientes argumentos con el fin que sean tenidos en cuenta al momento de proferir sentencia del asunto:

**I. FRENTE A LAS PRETENSIONES**

En consideración a lo que manifesté frente a los hechos de la demanda, me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la actora así:

**Respecto a las declaraciones, se indica:**

**A LA PRIMERA:** Me opongo a que se declare la nulidad del Oficio Número Oficio 11-2-2019-033820 de fecha 06 de mayo de 2019, puesto que no existe fundamento legal que, de conformidad a su forma y contenido, desvirtué la presunción de legalidad que lo reviste.

**A LA SEGUNDA:** Me opongo que, a esta declaración y condena por ser consecuencia de la anterior declaración, ya que vinculación de la demandante **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS** no fue de carácter laboral sino contractual enmarcada dentro de la modalidad de prestación de servicios cuya tipología, definición y naturaleza definida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que este tipo de contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales.

Po lo anterior, la entidad que represento no está obligada a reconocer y pagar prestaciones sociales y cualquier otro emolumento de quien no haya prestado sus servicios a la entidad en virtud de una relación legal y reglamentaria o una relación contractual laboral pública.

Además, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Distrito Capital le canceló a la actora la totalidad de los honorarios convenidos, lo que conduce a que no está obligada a efectuar pagos que excedan el valor pactado en las órdenes y/o contratos de prestación de servicios.

**A LA TERCERA:** Me opongo a esta pretensión, por ser consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas en razón que la señora demandante **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS**, dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Distrito Capital, asumía el carácter de contratista independiente por prestación de servicios, para acreditar la existencia de la relación laboral que pretende con la presente acción, era necesario probar que la demandante se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y en el evento en que se presume dicha subordinación por parte del Despacho se indica que la dependencia esta desvirtuada teniendo en cuenta **LOS DIFERENTES OBJETOS CONTRACTUALES PACTADOS**, desarrollando el objeto contratado con autonomía técnica y sin estar bajo la continuada dependencia y/o subordinación de la entidad que represento, es decir, que está probado en este proceso que el demandante realizó su relación contractual con el SENA con plena autonomía técnica y financiera y sin subordinación.

**A LA CUARTA:** Me opongo a esta pretensión de condena, por ser consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas, en razón que no existió entre las partes una relación de carácter laboral por lo que no puede predicarse ningún tipo de las prerrogativas que se aspiran con la presente demanda.

**A LA QUINTA:** Me opongo a esta solicitud de condena por ser consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas en razón que la señora **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS**, dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Distrito Capital tenía el carácter de contratista independiente por prestación de servicios y no de carácter laboral, por lo que no es procedente el reconocimiento y pago de cotizaciones a Caja de Compensación y dentro del plenario no existe prueba alguna allegada por la parte demandante de la configuración de tal obligación.

**A LA SEXTA:** Me opongo a esta solicitud de condena por ser consecuencia de la anterior declaración. El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA actuó conforme a lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley. 80 de 1993 por tal razón no adeuda ni deberá pagar a título de prestaciones sociales cuando su vinculación fue como contratista mediante contratos de prestación de servicios conforme lo regula el ordenamiento jurídico.

**A LA SÉPTIMA:** Me opongo a esta solicitud de condena por ser consecuencia de las anteriores declaraciones que no cuentan con ningún fundamento ni factico ni jurídico.

**A LA OCTAVA:** Me opongo a esta solicitud de condena por ser consecuencia de las anteriores declaraciones que no se encuentran fundadas tal y como se ha venido exponiendo.

**A LA NOVENA:** Me opongo a esta solicitud de condena por ser consecuencia de las anteriores declaraciones que no se encuentran fundadas ni debidamente probadas.

**A LA DECIMA HASTA LA DOCEAVA: ME Opongo A LAS SOLICITUDES Y CONDENAS.**

**II. FRENTE A LOS HECHOS**

Respondo a ellos de la siguiente manera:

**AL HECHO PRIMERO: NO ES CIERTO**, toda vez que la demandante presto sus servicios profesionales mediante varios y diferentes contratos de prestación de servicios los cuales tiene objetos únicos y diferentes en cada relación contractual que celebró la demandante con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, 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 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". (La negrilla es nuestra).***

**AL HECHO SEGUNDO: PARCIALMENTE CIERTO, ES CIERTO** que la demandante celebró varios y diferentes contratos de prestación de servicios con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, **NO ES CIERTO**, que los contratos no hayan tenido solución de continuidad, por el contrario los contratos cuentan efectivamente con solución de continuidad de más de 15 días entre contrato y contrato, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993., tal y como lo expongo y se evidencia a continuación:

No. CONTRATO	PLAZO	OBJETO CONTRACTUAL
		Prestar servicios profesionales de carácter temporal para apoyar, desarrollar, implementar y realizar

<b>4342</b> de 29 de julio 2014	Cinco meses (05) y tres días (3)	seguimiento aprendiz, institución, familia y sociedad en el Centro de Manufactura en Textil y cuero
<b>0402</b> de 19 enero de 2015	Once meses (11) y seis (06)	Prestar los servicios profesionales de carácter temporal para apoyar, desarrollar, implementar y realizar seguimiento a los planes y programas de bienestar a los aprendices diseñados para la adecuada interacción del aprendiz, institución familia y sociedad en el Centro de Manufactura en Textil y cuero.
<b>0027</b> de 15 de enero de 2016	Once meses (11) prorroga 15 días	Prestar los servicios personales de carácter temporal para apoyar, desarrollar, implementar y realizar seguimiento a los planes y programas de bienestar a los aprendices diseñados para la adecuada interacción de aprendiz institución familia y sociedad en el Centro de Manufactura en Textil y Cuero.
<b>0069</b> de 18 de enero de 2017	Once meses (11)	Prestar los servicios personales de carácter personal de carácter temporal para apoyar desarrollar, implementar y realizar seguimiento a los planes y programas de bienestar a los aprendices diseñados para la adecuada y interacción del aprendiz, institución, familia y sociedad en el Centro de Manufactura en Textil y Cuero.
<b>3333</b> del 25 - enero-2018	Diez meses (10) y quince días (15) - prorroga cuatro días (04)	Prestar servicios profesionales de carácter temporal para apoyar, desarrollar, implementar y realiza seguimiento a los aprendices diseñados para la adecuada interacción del aprendiz, institución, familia y sociedad en el Centro de Manufactura en Textil y cuero.

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

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 15 días y otros de meses**. 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.**

**AL HECHO TERCERO: NO ES CIERTO**, tal y como se dejó plasmado en el anterior ítem, el objeto contractual es diferente en cada relación contractual, en el mismo sentido en citados objetos contractuales, adicionalmente no se allega ningún material probatorio que demuestre tal afirmación. La accionante estuvo vinculada al SENA mediante contratos de prestación de servicios, a través de **contratos TEMPORALES E INTERRUMPIDOS, cuya duración fue siempre**

**por tiempo LIMITADO E INDISPENSABLE para ejecutar DIFERENTES OBJETOS CONTRACTUALES CONVENIDOS,** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Además, se advierte que cada contrato tiene como mínimo un término de interrupción prudencial entre uno y otro, además, durante ese término de interrupción no está acreditado que se debiera a situaciones de logística del SENA y ni se encontrara en época de vacaciones como erróneamente lo manifiesta el accionante durante ese lapso: **Cabe resaltar que tampoco existe prueba dentro del plenario que acredite que el actor realizara actividades durante las interrupciones contractuales.**

**AL HECHO CUARTO: NO ES CIERTO,** tal y como se observa en cada contrato celebrado entre la señora **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS,** demandante y el SENA pactaron unos honorarios de acuerdo con cada objeto contractual y el plazo pactado, contraprestación que fue cancelada por el SENA a la demandante de manera mensual teniendo en cuenta la asignación presupuestal y al seguimiento de cumplimiento de la demandante.

**AL HECHO QUINTO:** Por tratarse del objeto del litigio, **NO SE ACEPTA COMO CIERTO QUE SE PRUEBE.**

**AL HECHO SEXTO: NO ES CIERTO,** toda vez que en cada relación contractual se pactó la duración de cada objeto contractual, además no se allego con el traslado de la demanda ningún documento que soporte tal afirmación, por lo que se solicita allegar prueba.

**AL HECHO SÉPTIMO: NO ES CIERTO,** toda vez al tratarse de contratos de prestación de servicios de hecho todo contrato genera **obligaciones de hacer o de no hacer, derechos, deberes** desde el mismo momento que existe un consentimiento de las partes sea este verbal o expresamente pactado y todas las consecuencias que ello corresponda. Obsérvese que los contratos se caracterizan principalmente por los siguientes aspectos: El contrato se perfecciona con el mero consentimiento de las partes y se rige por el principio de la voluntad (Artículo 1258 del Código Civil), en el cuerpo del contrato se plasmó dichos deberes y obligaciones por el cual se regiría tal acuerdo, ahora no pude pretender desnaturalizar el contrato de prestación de servicios que se encuentra reglado por el artículo 32 Ley 80 de 1993. de acuerdo con la naturaleza, objeto. plazo y cuantía de cada contrato de estos se desprende las condiciones o términos en que se ejecutará cada uno, tales actividades descritas, además, se reitera que, en relación con las actividades desplegadas por el actor con motivo del contrato de prestación de servicios, no es posible afirmar que éste oculte una relación laboral.

No puede aspirarse a que los efectos de una figura sean idénticas a otra so pretexto del principio de la igualdad, porque cada realidad es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por

ordenamientos distintos; no por un mismo rasero, pretendiendo una inexistente semejanza que, de acuerdo con lo expuesto, resulta imposible.

Ahora bien, las obligaciones, derechos y deberes consignadas en cada contrato que suscribió la señora **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA** son únicos y diferentes uno del otro, **NO PUEDE AFIRMAR LA DEMANDANTE AHORA QUE FUERON IMPUESTOS POR LA ENTIDAD**, entiéndase el término "impuesto" como arbitrario y unilateral. Términos que no corresponden a la verdad; elementos que deberá probar la parte demandante.

**AL HECHO OCTAVO:** Por tratarse del objeto del litigio, **NO SE ACEPTA COMO CIERTO QUE SE PRUEBE**. No se evidencia ninguna prueba que corrobore tal afirmación.

**AL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO**, toda vez que, no es una exigencia caprichosa de la entidad, ya que corresponde a una obligación propiamente dicha a la demandante, pues la obligatoriedad que tendría un contratista del Estado de acreditar el pago de sus obligaciones para con la seguridad social y parafiscales, debe indicarse que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, señala que la celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar.

El artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre contratación con recursos públicos", ha establecido lo siguiente:

*"-ARTÍCULO 23. DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. El inciso segundo y el parágrafo lo del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:*

*Artículo 41*

*Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. **El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.***

*PARÁGRAFO lo. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.*

*El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los apodesados que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.”* (resaltado y en negrilla fuera de texto).

**AL HECHO DECIMO: NO ES CIERTO**, tal y como se expuso al hecho anterior estas son obligaciones que le concierne cumplir al contratista, además reiterar la presunta continuidad laboral que afirma el apoderado hacer parte del objeto presente litigio, por lo cual se solicita que se allegue tal evidencia.

**AL HECHO DECIMO PRIMERO: CIERTO** conforme lo expuesto anteriormente.

**AL HECHO DECIMO SEGUNDO:** Por tratarse del objeto del litigio, **NO SE ACEPTA COMO CIERTO QUE SE PRUEBE.**

**AL HECHO DECIMO TERCERO:** Por tratarse del objeto del litigio, **NO SE ACEPTA COMO CIERTO QUE SE PRUEBE.**

**AL HECHO DECIMO CUARTO: CIERTO, ES CIERTO**, Que el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA no le proporciono a la señora CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS, prerrogativas de carácter laboral, toda vez que como lo hemos reiterado anteriormente la vinculación de la señora Colmenares Vargas fue mediante contrato de prestación de servicios reglamentados por la Ley 80 de 1993, por tanto, son infundadas tales apreciaciones.

**AL HECHO DECIMO QUINTO:** Por tratarse del objeto del litigio, **NO SE ACEPTA COMO CIERTO QUE SE PRUEBE.**

**AL HECHO DECIMO SEXTO: NO SE TRATA DE UN HECHO SI NO DE UNA APRECIACIÓN PERSONAL DEL APODERADO.**

**AL HECHO DECIMO SÉPTIMO: NO ES CIERTO**, y por tratarse del objeto del litigio, **QUE SE PRUEBE**, teniendo en cuenta, que dentro de los anexos que se me allegan no se evidencia prueba de tal afirmación, así las cosas, se solicita que se aporte y se corra traslado de dicho material probatorio, de no ser así estaríamos frente ficción de los fundamentos facticos y probatorios. Tal manifestación no tiene cabida en la realidad, Por consiguiente, la demandante contaba con plena autonomía y realizaba las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación, en los contratos de prestación de servicios que suscribió con mi apadrinada. Es decir, que la subordinación que alega la accionante, se desvirtúa en el entendido de que no tenía un horario fijo durante todo el día y/o todos los días de la semana, por ende, no existe subordinación y dependencia del actor frente a la entidad.

Valga la pena resaltar respecto al horario de trabajo que alega la demandante se revela que de los medios de pruebas allegados, **no obra información alguna que permita al accionante acogerse a un horario de trabajo**, lo lógico es

que en efecto los cursos para los cuales fue contratada 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 mismo no está abierto o fuera del tiempo que se ha indicado a los alumnos del SENA matriculados para ello.

**AL HECHO DECIMO NOVENO: NO ES CIERTO**, pues al no existir elementos o material probatorios se cae por su propio peso.

**AL HECHO DECIMO OCTAVO:** Por tratarse del objeto del litigio, **NO SE ACEPTA COMO CIERTO QUE SE PRUEBE.**

**AL HECHO VIGÉSIMO: NO ES CIERTO**, se solicita que se dé traslado del material probatorio o que se pruebe.

**AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: NO ES CIERTO**, además se trata de manifestaciones sin ningún sustento factico ni factico

**AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO**, los coordinadores académicos no pueden ser catalogados como "jefes inmediatos", Para el presente asunto es aplicable la **presunción jurisprudencial de coordinación de actividades** entre el demandante y la demandada SENA, Elaborada mediante sentencia de Unificación de Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

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

*Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).*

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

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

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

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

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

**Entre tanto, la coordinación, más que una facultad es una obligación que el estatuto de contratación estatal, por medio de las normas que lo rigen, impone a los entes públicos que desarrollen cualquier tipo de contratación con rubros oficiales, y que deben realizar para garantizar la correcta ejecución del objeto contractual. Dicha obligación incluye facultades de carácter administrativo, que implica coordinar algunas funciones, el establecimiento de horarios en la prestación del servicio contratado e incluso el suministro de algunos elementos, que identifiquen al contratista con la comunidad; empero, coordinar de ningún modo lleva implícita la superioridad jerárquica ínsita de la subordinación.**

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

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

**AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: NO ES CIERTO**, y por tratarse del objeto del litigio, **QUE SE PRUEBE** tal afirmación.

**AL HECHO VIGÉSIMO CUARTO: NO ES CIERTO**, La vinculación de instructores es una actividad de especial importancia para la entidad, por tratarse de una vinculación indispensable para la ejecución del objeto principal de la entidad. **Un instructor del SENA puede encontrarse vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, como empleado público de carrera administrativa o provisional, o mediante contrato de prestación de servicios**, ponemos de presente que la contratación de prestación de servicios profesionales para el ejercicio de las funciones de instructor ha sido reglamentada de manera especial, con el fin de garantizar en mayor medida, la calidad de los servicios educativos prestador por la entidad. Ahora bien, Siendo los instructores de la entidad servidores públicos, sus derechos y deberes se encuentran regulados por los artículos [33](#) y [34](#) de la Ley 734 de 2002 *Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*, esto independiente del tipo del nombramiento de los mismos, situación que se encuentra regulada en la Ley 909 de 2004 en su artículo [23](#), que establece como clases de nombramientos los ordinarios, en período de prueba, o en ascenso. Dicho artículo aclara que los empleos de carrera administrativa se proveen en período de prueba o en ascenso **con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito que la misma ley regula**, dichos empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos, serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera (art. [25](#) ley 909 de 2004).

**El caso de los CONTRATISTAS es diferente porque a ellos les es aplicable la ley 80 de 1993 en cuyo artículo 5o se establecen los derechos y deberes de los mismos establecidos para la consecución de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución de dichos fines, de acuerdo con el artículo 3o ibídem.**

**AL HECHO VIGÉSIMO QUINTO: NO ES CIERTO**, que los trabajadores de planta realicen las mismas actividades que la contratista hoy demandante, tal y como se exhibió en el hecho inmediatamente anterior.

**AL HECHO VIGÉSIMO SEXTO: CIERTO**, al ser trabajadores de planta (Servidores Públicos) cuyo nombramiento se proveyó luego de aprobar el concurso de méritos para tal cargo, de esta manera, algunos trabajadores de planta se encuentran vinculados a tal convención.

**AL HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO: CIERTO**

**AL HECHO VIGÉSIMO OCTAVO: ES CIERTO**

**AL HECHO VIGÉSIMO NOVENO: CIERTO**, al no tener obligación legal el SENA de cubrir del erario emolumentos prestacionales inexistentes.

**AL HECHO TRIGÉSIMO: CIERTO**, tal y como se observa en la acta de conciliación extrajudicial aportada.

**AL HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO: CIERTO**  
**AL HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO: CIERTO**

**AL HECHO TRIGÉSIMO TERCERO: CIERTO**

### III. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Conforme a los argumentos planteados en el presente proceso se encamina a determinar si entre la demandante **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS** y la demanda Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA existió una relación laboral desplegada de la prestación de servicios como **instructora** impartiendo conocimiento especializado e instrucción sobre un área técnica dentro del módulo dictado ofrecido por el Centro de Manufactura en el Textil y el Cuero del SENA, vinculación que se proveyó mediante varios y diferentes contratos de prestación de servicios reglamentados por la Ley 80 de 1993 atendiendo la naturaleza de la entidad que se imparten horas de formación propias de la formación no formal. Así las cosas, se deberá determinar si es procedente que la demandante tenga derecho al reconocimiento entre otros, de las diferencias salariales y prestacionales en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades o si por el contrario las actividades se ejecutaron en el marco de la contratación autorizada en la Ley 80 de 1993.

### IV. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE NUESTRA DEFENSA

La entidad que represento no ha violado las disposiciones aludidas por la demandante referentes a los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política de Colombia. Así como tampoco se vulnera las normas relacionadas en las "**Legales, jurisprudenciales**".

La Constitución Política de 1991, reguló lo pertinente a la función pública, estableciendo las notas características de la relación laboral con la administración pública así:

*"...Artículo 122.- Desempeño de las funciones públicas. 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".*

*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..."*

El ordenamiento jurídico autoriza diferentes clases de vinculación de personas con las entidades públicas según sus situaciones, se destacan como modalidades principales las siguientes:

- A. La vinculación legal y reglamentaria (de empleados públicos),
- B. Laboral contractual (de trabajadores oficiales con esa clase de contratos) y,
- C. Contractual administrativa (contratos de prestación de servicios – contratistas), cada una con su propio régimen.

#### **A. La vinculación legal y reglamentaria (de los empleados públicos).**

Es la vinculación propia de los empleados públicos que se manifiesta a través de la expedición de un acto administrativo de nombramiento y se perfecciona con la posesión del empleo.

Varias disposiciones han regulado los empleos públicos que pueden desempeñar, entre otros, los empleados públicos, entre las cuales se destacan la Ley 4ª de 1913, el Decreto Ley 2400 de 1968, etc.

Ley 4ª de 1913 Código de Régimen Político y Municipal en su tiempo dispuso:

*"...Artículo 5.- Son empleados públicos todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas,*

acuerdos y decretos válidos. Dichos empleados se clasifican en tres categorías, a saber..." (Subrayado fuera del texto original)

1. Los Magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad.
2. Los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados; y
  - a) Los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aun sin tener la calidad de empleado..."

El Decreto Ley 2400 de 1968, expedido por el presidente de la República, modificó las normas que regulan la administración de personal civil, en el artículo 2º ordenó:

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

*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..."*

El Decreto Ley 1042 de 1978, expedido por el presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 5ª de 1978, estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de la administración pública y en lo pertinente previó:

*"...Artículo 2º.- De la noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública..."*

*...Los deberes, funciones y responsabilidades de los diferentes empleos son establecidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o asignados por autoridad competente..."*

Por su parte, el artículo 122 de la Constitución Política señala:

*"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 (...)"*.

A su vez, el artículo 123 ibídem consagra:

*"Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".*

De las anteriores disposiciones es posible establecer los elementos esenciales de los empleos estatales así:

- a) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad. Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe.
- b) La determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal. Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan los manuales de funciones generales y específicas y los requisitos aplicables. La obligación del empleado es la de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competen; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos.

Ahora bien, cuando el empleo específico (que el interesado pretende desempeñar) no está previsto en la respectiva planta de personal, el hecho que existan otros cargos parecidos que ya están siendo desempeñados por otras personas y que el personal vinculado por contrato de prestación de servicios realice labores similares a las que desempeñan esos empleados públicos, no conduce a que se pueda aceptar que el empleo público existe de acuerdo al régimen jurídico con las funciones que atiende el contratista, para luego admitir que esa relación contractual encubre una relación legal y reglamentaria.

- c) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo tiene que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. Entonces, es necesario distinguir entre los recursos para cubrir las obligaciones laborales de los servidores públicos y otra clase de recursos previstos en los presupuestos estatales. Por lo tanto, la existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza (v.gr. las derivadas de los contratos estatales) no implica el cumplimiento de la exigencia señalada.

Adicionalmente, el artículo 125 constitucional señala que el ingreso al servicio público se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, y para ellos es indispensable la designación válida (nombramiento o elección, según sea el caso) seguida de la posesión, de esta forma, la persona nombrada y posesionada, queda investida de las facultades para prestar el servicio correspondiente.

En esta forma de vinculación al servicio el régimen laboral se encuentra previamente determinado en la ley, de modo que no existe la posibilidad de que el Estado empleador y el servidor, puedan discutir y convenir las condiciones del empleo, así como tampoco variar los alcances normativos que regulan la relación de trabajo.

## **B. Vinculación por contrato de trabajo (de trabajadores oficiales).**

De otra parte, también pueden desempeñar empleos públicos los denominados trabajadores oficiales, los cuales están vinculados por una relación contractual laboral pública vinculados por contrato de trabajo. Ellos cuentan con su propia legislación y sus derechos están consagrados en las normas públicas, además de otras que se autorizan para ellos (v.gr. convenciones colectivas y laudos arbitrales). Ahora, las controversias derivadas del contrato de trabajo son del resorte de la jurisdicción laboral ordinaria.

Por el Decreto 2127 de agosto 28 de 1945 (D. O. No. 25.933) el presidente de la República, reglamentó la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, allí se dispone:

*"Artículo 1o. Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquella cierta remuneración.*

*Artículo 2o. En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional y c. El salario como retribución del servicio.*

*Artículo 3o. Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera.*

*Artículo 4o. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma".*

De otra parte, las disposiciones legales antes indicadas determinaron que la vinculación laboral contractual oficial tiene relación con tres grupos de actividades:

1. Trabajo en construcción o sostenimiento de las obras públicas de la administración, o
2. Trabajo en empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o,
3. Trabajo en instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma.

Ahora bien, los trabajadores oficiales no están sujetos a una relación legal y reglamentaria. Las labores relacionadas con su empleo se determinan en el contrato y demás normas compatibles (relación de contrato de trabajo) y, así, en verdad, el trabajador oficial –salvo situación especial- no cumple funciones esencialmente ligadas con el Estado ni con la administración; por eso, quienes tienen que ver con estas funciones estatales en las empresas industriales y comerciales tienen el carácter de empleados públicos. A los trabajadores oficiales les es aplicable el capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales, en particular el artículo 53 y el Código Sustantivo del Trabajo.

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 23 consagra los elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber:

- 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
- c. *Un salario como retribución del servicio.* (subrayado y resaltado fuera de texto)

Entonces, los elementos esenciales que rigen todo contrato de trabajo son, en resumen, la prestación personal del servicio, la subordinación y un salario a título de retribución. Se advierte que estos tres elementos (tipificadores de la relación contractual laboral del trabajador oficial) son diferentes a los establecidos en la misma constitución política respecto de la relación legal y reglamentaria de los empleados públicos (relación laboral administrativa de derecho público) que ya se han enunciado.

Es así como la similitud de algunos de esos elementos no puede llevar a confusión: El trabajador cumple órdenes del superior según su voluntad, el reglamento y el contrato, mientras que el empleado público debe cumplir lo que dispone el ordenamiento jurídico al cual está sometido; el salario -como retribución del servicio- para el trabajador se determina libremente por el patrono con algunas limitaciones por convención, etc., mientras que la remuneración del empleado público se fija conforme a las normas proferidas por las autoridades señaladas en el régimen jurídico.

### **C. Vinculación por contrato de prestación de servicios (de los contratistas del Estado).**

Entre las disposiciones reguladoras de esta clase de vinculación se encuentra el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la vinculación de personal mediante órdenes de servicios o contratos 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 desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

El vínculo contractual no genera relación de carácter laboral, por manera que no son servidores públicos y, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, veamos:

*"Ley 80 de 1993, artículo 32. Contratos Estatales...*

*(...)*

*3. 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".*

Conforme a lo dispuesto en la norma, una situación autorizada para la contratación de servicios es cuando en la planta de personal de la entidad no exista el cargo o los existentes no sean suficientes (y estén provistos), en cuyo

evento la administración puede vincular, a través de contrato de prestación de servicios, personal para atender las funciones que autoriza la ley. Otro evento autorizado legalmente es para vincular personal con conocimientos especializados.

Estos contratos de prestación de servicios constituyen una verdadera herramienta de gestión administrativa que propende por la realización de los fines del Estado. En Sentencia de noviembre 30 de 2000, dentro del proceso radicado con el número 2888-99 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se unificó la decisión en esta clase de controversias (contrato realidad). Se concluyó que mientras que no existiera empleo que proveer y no se dieran otras circunstancias allí señaladas no era factible considerar que con el contrato de prestación de servicios se hubiera querido ocultar una relación laboral de derecho público. Se enfatizó que para adquirir la condición de empleado público (relación legal – reglamentaria del laboral administrativo) y que de éste se deriven derechos que ellos tienen, conforme a la legislación es necesario que se verifiquen otros elementos propios de esta clase de relación en el derecho público como son:

- i) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, ante la imposibilidad de desempeñar un cargo que no esté creado por la Constitución Política, ley o reglamento;
- ii) La determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal; acerca de este punto se observa que el cumplimiento de labores similares de empleados públicos no significa que existan esas funciones para otra clase de relaciones y que por tal razón se satisfaga esta exigencia;
- iii) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, los cuales tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. y,
- iv) La existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza v. gr. las derivadas de contratos estatales, no implica el cumplimiento de la exigencia señalada (Artículo 122 de la C.P.). Además, se precisó que el ingreso al servicio público (en relación laboral administrativa) requiere de la designación válida (nombramiento o elección) conforme al régimen jurídico, seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo.

Y respecto de salarios y prestaciones reclamadas en igualdad de condiciones a empleados públicos se llegó a la conclusión que no era factible su reconocimiento, lo cual concordaba con lo dispuesto al respecto en la Sentencia C-555 de 1994. Sobre el reconocimiento del tiempo bajo el contrato de prestación de servicios para efectos prestacionales y pensionales se consideró su improcedencia, porque la persona no tenía la calidad de empleado público conforme al ordenamiento jurídico. Ahora, se señaló que en algunos casos en los cuales la persona desempeñó labores similares a las de los empleados públicos eran posibles, en aras de los principios de igualdad y equidad.

Por su parte, el principio consagrado en el artículo 53 de la C.P. conforme al cual las relaciones de trabajo se sujetan a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, es preciso interpretarlo en armonía con el artículo 13 ibídem y por consiguiente el trato a las personas que se encuentran en la misma situación debe ser similar. Aunque el derecho a la igualdad admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas, tal distinción debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas procederán de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.

### **1. DE LA CARGA DE LA PRUEBA**

El Consejo de Estado en sentencia del 23 de agosto del 2018, con radicado: 080012333000201200401-01 se precisó que en asuntos de contrato realidad quien tiene la obligación de probar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral le corresponde a la parte demandante.

*"(...) Quien pretende la declaratoria de la existencia de un contrato realidad tiene la carga de demostrar los elementos constitutivos de la relación laboral, motivo por el cual ésta le correspondía a la parte demandante. (...)"*.

Adicionalmente, en el presente asunto no se encuentra probado que se hubiere desvirtuado **la presunción de legalidad de los contratos de prestación de servicios** contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ni **la presunción de legalidad del acto administrativo** contenido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, tal como lo ha venido decantando el consejo de Estado, en Sentencia del 8 de agosto de 2019, radicado: **23001-23-33-000-2012-90122-01(4396-15), C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, consideró:**

*"En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente **la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró**. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo."* (resaltado fuera de texto).

Criterio reiterado como se advierte en la sentencia del 11 de abril de 2019, con radicado: **68001-23-31-000-2009-00395-01(3152-15), C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, consideró:**

*"(...) En efecto, el demandante tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró(..)"*.

Por su parte, El Consejo de Estado, en Sentencia del 11 de mayo del 2020, con radicado: **25000-23-42-000-2012-01455-01(1289-16)**, C.P.: **CÉSAR PALOMINO CORTÉS**, consideró:

*"(...)En ese sentido, no se puede perder de vista que si bien para la configuración del contrato realidad establecido en el Art. 53 de la C.P., aplica la presunción establecida en el Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>8</sup>, **ella no procede ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues en este proceso se discute la legalidad de un acto administrativo, que según lo estima el Artículo 88 del CPACA<sup>9</sup>**, goza de presunción de legalidad y por tal razón, quien pretenda la declaratoria de ilegalidad del acto enjuiciado tendrá que hacer el esfuerzo probatorio suficiente o necesario para desacreditar tal presunción de derecho (...)"*. (resaltado y subrayado fuera de texto).

Cabe resaltar, que el demandante tampoco desvirtuó la presunción jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado, consistente en la **presunción judicial de coordinación** entre las partes contratantes, tal como lo indica la sentencia del 21 de febrero del 2019, con radicado: 05001-23-33-000-2013-01597-01(5167-16), C.P.: **CÉSAR PALOMINO CORTÉS**, consideró:

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

Entonces, **es una carga que le concierne a la parte demandante utilizar todos los medios probatorios que la ley procesal permite, con el objeto de controvertir dicha presunción**, para hacer llegar al juez a la convicción de que en realidad existían una relación de subordinación y que se sobrepone a la coordinación de actividades, y en consecuencia, debe hacerse prevalecer el principio de la realidad de una relación laboral por encima de las formas de un contrato de prestación de servicios."

**Respecto a la carga de la prueba para desvirtuar los contratos de prestación de servicios**, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de agosto del 2020<sup>1</sup>, consideró:

*"(...) Quien alegue la existencia del contrato realidad debe probar fehacientemente que en la relación con el ente público estuvo continuamente presente la subordinación, entendida como la potestad que tiene el empleador para dar órdenes, en cuanto a cantidad, calidad y tiempo de trabajo, aplicar reglamentos e imponer sanciones al trabajador por el incumplimiento de sus funciones, situaciones que van*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 14 de agosto de 2020, radicado: 66001-23-33-000-2016-00951-01(0741-19), C.P.: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

*en contravía de la autonomía e independencia que caracterizan el contrato de prestación de servicios. (...)”*

El anterior criterio de carga de la prueba de la demandante se reiteró en la sentencia del 9 de mayo de 2019<sup>2</sup>, por parte del Consejo de Estado:

*“(...) Con base en el tratamiento jurisprudencial que se ha dado al contrato realidad, se concluye en cuanto a su configuración que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y, en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de un servidor público, siempre y cuando la subordinación continuada que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. A lo expresado se debe agregar que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo «onus probandi incumbit actori», dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada que, como se mencionó, es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta. Así, se deben revisar en cada caso las condiciones en las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogeneicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto. (...)”.*

Por último, dicho criterio fue precisado por la Subsección “A”, mediante sentencia del 9 de agosto de 2018, radicado: 66001-23-33-000-2014-00066-01(0762-15), C.P.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ:

*“Precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo”.*

Por último, el mencionado criterio de carga de la prueba del demandante para acreditar una existencia de la relación laboral fue unificado por el Consejo de

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 9 de mayo de 2019, radiado: 66001-23-33-000-2013-00090-01(4240-14), C.P.: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, rad.: 0088-15.

Por tanto, dentro del presente asunto se advierte que las pruebas allegadas al plenario no acreditan los elementos constitutivos de una relación laboral, no está demostrada la subordinación alegada y ni la continuada dependencia de la actora, así como tampoco se evidencia prueba alguna de la vocación de permanencia de la demandante con la entidad, sino por el contrario, está demostrado los elementos característicos de una relación contractual de carácter estatal, mediante contrato de prestación de servicio, dado el hecho de que la actora se le vinculó con único contrato de forma temporal y excepcional, desempeñando su objeto contractual de manera transitoria y sin subordinación y ni dependencia, por tanto, se deben denegar las pretensiones de la demanda por no estar acreditado ninguno de los elementos de una relación laboral.

Ahora bien, en un asunto similar al presente **el Consejo de Estado profirió sentencia 11 de mayo del 2020, con radicado: 20001233100020110034101, siendo demandado el Sena, en la que se desató un conflicto de contrato realidad de instructor contratista SENA, se indicó:**

*“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.*

(...)

*Sobre las labores desarrolladas en condiciones de dependencia continuada, tampoco obra referencia por parte de los testigos, acerca de las actividades ejecutadas por el demandante, ni dieron elementos de cuándo, cómo y dónde realizaba este sus funciones como instructor contratista, **por lo que considera la Subsección que no obra medio probatorio alguno que permita corroborar que su trabajo debió ser ejecutado en la forma ordenada por los coordinadores de formación o por otro funcionario de la demandada.***

(...)

*Tales razones llevan a esta Sala a concluir que, **en el caso particular, la parte demandante no llegó a probar fehacientemente la subordinación** como elemento sustancial de la relación que se suscitó entre el señor Ricardo José Corrales y el SENA, en consecuencia, no se podría declarar la existencia de un contrato realidad entre las partes.*

**Por lo tanto, en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el**

**presente caso, la parte demandante no allegó prueba alguna para demostrar de forma contundente los elementos dependencia del contrato realidad, particularmente en lo que respecta a la subordinación continuada.**

### **CASO CONCRETO.**

Resulta indiscutible que la vinculación que tuvo la señora **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS**, con el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, fue a través de contratos de prestación de servicios, por el tiempo estrictamente necesario, contratos de servicio cuya tipología, definición y naturaleza se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Por consiguiente, dentro del plenario no existen pruebas de que la demandante estuviera bajo dependencia o continuada subordinación de la entidad, teniendo en cuenta que la demandante realizaba sus funciones con autonomía técnica e independiente y de forma temporal para la ejecución de sus actividades contractuales.

Por consiguiente se allegan con la contestación de la demanda unos parámetro jurisprudencial recientes del Consejo Estado, donde se deja sentado que en los casos de contrato realidad **NO SE PRESUME LA SUBORDIACIÓN, SINO QUE INCUMBE A LA PARTE QUE LA ALEGA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN CONTRACTUAL DE LAS ORDENES DE SERVICIO**, línea jurisprudencial decantada en vario casos respecto a los instructores del SENA, donde de forma reitera y reciente se viene indicando que en los asuntos de contrato realidad se debe probar por parte del demandante los elementos que configuran el mismo, en el caso en específico, la subordinación, la cual no fue demostrada por el demandante y la entidad allegó pruebas suficientes para indicar que la relación con el actor fue temporal y dentro del marco de contratos de prestación de servicios.

**El Consejo de Estado en sentencias del 10 de mayo de 2018, con radicado interno O-068-2018 y sentencia del 12 de julio de 2018, radicado interno 5100-16, ambas de la Sección segunda<sup>3</sup>, en caso similar al presente se reitera que el accionante tiene la carga de demostrar los supuestos de hecho para la aplicación de los efectos de la norma que quiere que se le aplique.**

En ambos pronunciamientos jurisprudenciales no se reconoce la existencia de la relación laboral reclamada por dos instructores Sena bajo el sentido de que no existe prueba que se pueda inferir de que el demandante no tenía posibilidad de actuar con independencia, ni que su labor se desarrollara en condiciones de dependencia continuada, ni obran testimonios que acrediten lo solicitado por el

<sup>3</sup> Nota. Las mencionadas sentencias se adjuntan al presente escrito a fin de que se aplique el precedente decantado por el consejo de estado respecto a que la subordinación debe ser demostrada.

demandante, no existe medio de prueba alguno para reconocer unos derechos sin fundamento probatorio.

Además, el accionante no desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio, ni la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y el juez sin tener probados los elementos de la relación laboral, concluye reconocer unos derechos argumentando.

Se resalta, la presunción de la subordinación que manifiesta el a quo para dar por demostrado que el actor actuó bajo la dependencia de la entidad, cabe indicar que dicha presunción no es un medio de prueba establecido por el C.G.P. y ni por el CPACA, sino que por el contrario es una ventaja en el campo probatorio para una de las partes, pero dicha situación no indica que la parte accionante omita su obligación de probar el supuesto de hecho de las normas para conseguir el efecto de las mismas, (se deba demostrar lo que se alega por el demandante) y por otra parte, que la entidad accionada aporte todos los medios de prueba a fin de desvirtuar tal presunción.

En efecto, no puede el despacho dar acreditados los elementos facticos y jurídicos para declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el SENA, pese a que no existe medio de prueba que dé certeza de lo afirmado por el juez de primera instancia, el cual sin fundamento factico, no es dable reconocer unos derechos el cual no han sido demostrados y no cuentan con soporte probatorio de lo reconocido y declarado por el juez, lo cual corresponde a un yerro jurídico en darle soporte jurídico a una situación que no ha sido demostrada, por ende, conforme a lo establecido en el artículo 167 del CGP (incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen), por tanto, se debe negar la pretensiones de la demanda.

Ahora bien, dentro del asunto de marras NO existen pruebas que den certeza sobre la configuración de la relación laboral, ya que no existen memorando, ni órdenes impartidas al contratista, ni cumplimiento de horarios, etc, que conlleven al cumplimiento del elemento subordinación; el hecho de que exista una supervisión de las labores contratadas por sí sola no implica una relación de subordinación, sino la necesidad de que la entidad contratante verifique el cumplimiento de la labor del contrato; por lo que se puede advertir que los contratos de prestación de servicios suscritos entre el actor y la accionada se establece que la relación del demandante con la entidad fue meramente contractual y amparada en la buena fe, circunstancia que implica que las pretensiones del demandante deben ser negadas y se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda al actor.

De otra parte, se indica que entre la demandante y el SENA nunca existió una relación de carácter laboral, sino que por el contrario, la relación fue de carácter contractual, determinada por los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por las partes, por el tiempo estrictamente necesario, contratos cuya tipología, definición y naturaleza se encuentran definidos en el numeral 3º, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; teniendo en cuenta que la contratista (hoy demandante),

debía cumplir el objeto por el cual fue contratado. Sin embargo, es necesario resaltar que, por este hecho, así como ciertas actividades orientadas por la entidad para la prestación del servicio, debía cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicio, no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contractual en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

Cabe indicar, que la supervisión en la contratación estatal es el conjunto de actividades que se realizan para vigilar y controlar las acciones del contratista y hacer cumplir las especificaciones técnicas, las actividades administrativas, legales, financieras y presupuestales establecidas en los contratos, con ello se constata la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva necesaria y obligatoriamente subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por el contratista.

Por otra parte, la subordinación que alega el accionante, se desvirtúa en el entendido de que no tenía un horario fijo durante todo el día y/o todos los días de la semana; por lo tanto, se advierte que no existe subordinación y dependencia del actor frente a la entidad. Por ende, la Contratista (hoy demandante) cumplió con sus obligaciones contractuales que se obliga todo contratista, que celebró contrato de prestación de servicio con la entidad que represento. Sin requerir de los elementos de una relación laboral para cumplir con los distintos objeto contractual.

En efecto, la autonomía e independencia del contratista se realizaba desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Adicionalmente, se señala que la accionante estuvo vinculado al SENA mediante contratos de prestación de servicios, a través de contratos interrumpidos, temporales, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Además, se advierte que cada contrato tiene como mínimo un término de interrupción prudencial entre uno y otro, además, durante ese término de interrupción no está acreditado que se debiera a situaciones de logística del SENA correspondiente a que durante ese lapso se estuviera en vacaciones. Cabe resaltar que tampoco existe prueba dentro del plenario que acredite que el actor realizara actividades durante las interrupciones contractuales.

Por consiguiente, dentro del plenario no existen pruebas de que el actor estuviera bajo la dependencia de la entidad, teniendo en cuenta que la demandante realizaba sus funciones de forma autónoma e independiente.

Manifestado lo anterior, se tiene claro que no se configura, ni se demuestran, ni se pueden demostrar para el presente caso, la existencia de una relación laboral de la cual se puedan reconocer las prestaciones alegadas u otras como cesantías, bonificaciones, etc., propios de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados los elementos que tipifican un contrato de trabajo y lo diferencian de un contrato de prestación de servicios:

- a. La actividad personal de la demandante. Lo que en esta relación contractual por prestación de servicios, es elemento esencial según la propia naturaleza legal del contrato estatal; luego el hecho de la prestación personal del mismo por el contratista, para el caso no configura la existencia e identidad con el elemento propio de la relación laboral; simplemente en los contratos es necesario que el contratado preste personalmente el servicio o las actividades relacionadas con el objeto o fin del contrato ya sea laboral o de prestación de servicios estatal.
- b. La continuada subordinación y dependencia. Esta situación no fue dada dentro de la prestación del servicio por el contratista interesado pudiendo determinarse con exactitud que el demandante se encontraba sometido a lo estatuido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. En este aspecto es necesario resaltar, que por el hecho de cumplir horarios y ciertas actividades orientadas por la entidad donde el actor prestó el servicio, no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contratado en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

En efecto, la Ley 80 de 1993 artículos 4º y 5º han impuesto deberes recíprocos a las partes contratantes y por ello los contratistas, en este caso, los instructores quedan supeditados al cumplimiento idóneo de las obligaciones a su cargo; pues el fin de su contrato es satisfacer a la entidad en una determinada necesidad; en nuestro caso, que se pueda cubrir la oferta de servicios de formación profesional y aprendizaje ofrecidos a los colombianos. Luego, no se puede asegurar que, si el contratista recibió instrucciones, tal hecho constituya subordinación o intromisión en la autonomía que el contratista tiene al desarrollar el objeto contratado; pues simplemente con ello el SENA asegura la calidad y resultados deseados en la contratación acordes con sus derechos como contratante a la luz del artículo 4º de la Ley 80 de 1993.

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

En estas circunstancias resulta evidente que la actora no se desempeñó en igualdad de condiciones a un empleado público ni muchos menos hubiese ostentado el carácter de trabajador oficial y bien podía ser contratado por prestación de servicios ante la ausencia de personal de planta o la insuficiencia del personal existente.

El hecho que en el caso de la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos por la actora se den algunas circunstancias parecidas a las que existen respecto de los empleados públicos no puede llevar a la conclusión de que encubre una relación laboral administrativa.

Como apoyo jurisprudencial a lo expuesto en precedencia me permito traer a colación, en un asunto similar al que nos ocupa, apartes de lo señalado por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C, P. Dr. Jaime Moreno García, Bogotá D.C. 22 de febrero de 2007, Ref: Exp. Número 47001-2331-000-1999-00248-01 Actor: Lilia Emperatriz Codina Senior. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA quien expresó:

*"...se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, por ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. En efecto, de conformidad con la Sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda:*

*"Si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales".*

*En desarrollo del anterior postulado expuesto por la Sala Plena, la Sección Segunda ha dicho:  
(...)*

*Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.*

*El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no ha lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente.*

*...(Sentencia de la Subsección B, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)*

*(...)*

*Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo según el artículo 53 de la Constitución Política.*

*Se arriman como pruebas de la subordinación dos declaraciones cuyo análisis pasará a efectuar la Sala.*

*Estas declaraciones no resultan concluyentes sobre la existencia de un vínculo de subordinación entre la accionada y el actor, pues de un lado, no se precisa bajo las órdenes de qué funcionario se encontraba el demandante como quiera que se duda por los declarantes acerca de quién cumplía dicho papel entre los coordinadores, el jefe de personal, la enfermera jefe, etc., como eventuales superiores del mismo; y de otro lado, se indica que el actor respondía a cualquier persona de cualquier dependencia que lo llamara a mantenimiento, afirmación que introduce aun mayor duda porque se estaría confundiendo la existencia de una relación de subordinación con la solicitud de que sus servicios hiciera cualquier empleado de la entidad.*

*De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que no son suficientes los elementos de prueba para configurar en el presente caso la existencia de una relación de tipo laboral por cuanto el demandante cumplió su oficio sin recibir instrucciones sobre el mismo; en efecto, la actividad consistió en aplicar sus habilidades de manera independiente y*

*autónoma para el servicio de la entidad. La circunstancia de que laborara un número determinado de horas no constituye elemento para afirmar que existiera una relación de sujeción (Sentencia 2161/04, Demandado: Hospital San Martín, Municipio de Astrea César).*

*Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales...”*

Con base en las anteriores consideraciones, solicito a su despacho, de manera atenta y respetuosa absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la presente demanda.

## V. EXCEPCIONES

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones Fondo:

### 1. PRESCRIPCIÓN

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

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

Señala la mencionada sentencia:

“(...) Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (art. 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se

traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

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

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

Dicho sistema de fuentes se encuentra establecido en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>4</sup>: **Se establece que para el cómputo de la prescripción extintiva si los intervalos entre la terminación de un contrato de prestación de servicio y el inicio de otro es mayor de 15 días hábiles se tiene por perdida la continuidad.**

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

En ese sentido, se advierte que la actora manifestó que suscribió sendos contratos de prestación de servicios desde el año 2014 hasta el año 2019, los cuales cuentan con lapsos de interrupciones entre uno y otro, además con objetos contractuales diferentes, lo que indica que debe analizarse la prescripción frente a la finalización de cada contrato de prestación de servicio.

Así como la demandante presentó su reclamación **el 24 de abril de 2019<sup>5</sup>**, lo anterior, **indica que respecto a los contratos que manifiesta haber suscrito el demandante desde el 29 de julio de 2014 hasta el 17 diciembre 2018, es decir, todos los contratos que se encuentran finalizados dentro de ese lapso se encuentran prescritos**, sin embargo, presentó su petición de forma

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección "A", Sentencia del 23 de junio de 2016, C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero, Radicado: **68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14)**, en la cual, se sostuvo lo siguiente: "(...) No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad<sup>4</sup> por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho(...)".

<sup>5</sup> Petición de fecha 24 de abril de 2019.

extemporánea esto es **el 24 de abril 2019** cuando dichos contratos habían prescrito, máxime aún si se tiene en cuenta que **presentó la demanda el 28 de octubre de 2019.**

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

## **2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DEMANDADO SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA – REGIONAL DISTRITO CAPITAL.**

Por razón a que la vinculación de la señora **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS**, con el SENA Regional Distrito Capital Centro de Manufactura en Textil y el Cuero 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.

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

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

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

Asimismo, devengó los honorarios convenidos entre las partes, que fueron cancelados en su totalidad lo que conduce a que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Distrito Capital 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 Sopena de un detrimento del erario.

En ese sentido, las pretensiones del demandante no deben prosperar, por cuanto no se configuran los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, especialmente porque no existe ni existió el elemento de continuada dependencia y subordinación, dada la independencia profesional de la demandante, reflejado

en los múltiples contratos de prestación de servicios que ejecutó simultáneamente con otras Entidades.

### **3. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO Y CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y BUENA FE.**

La contratación de instructores 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 actividad de **“instrucción”** 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 cargos de instructores que eventualmente no lleguen a tener carga de trabajo permanente, o lo que resulta más claro, que la preparación profesional que tiene el instructor de planta no corresponda a la demanda educativa del periodo académico correspondiente.

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

*“Las entidades estatales para desarrollar actividades relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales **cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.** En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable” **(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 de instruir y enseñar en razón de su experiencia, capacitación y formación profesional; por lo que el instructor contratado tiene autonomía e independencia en el desarrollo y forma de impartir y la manera en que el mismo va a transmitir su conocimiento a los alumnos en formación.

Lo anteriormente expuesto, 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 del instructor es variable dependiendo de la demanda de alumnos para los diferentes programas académicos que ofrece el **SENA**, razón por la cual además, la contratación de instructores por medio de

contrato de prestación de servicios, se da en diferentes periodos académicos, una vez se matriculan los aprendices en los distintos centros de formación.

**Es por esta razón además, que una vez que se verifica el número de alumnos para los diferentes programas académicos, se corrobora si con los instructores de planta con los que cuenta la entidad es suficiente para dar cobertura al número de alumnos inscritos o si es necesario, en razón al elevado número de estudiantes, la contratación de más instructores por medio de contratos de prestación de servicios, con la finalidad de que estos puedan dictar las clases que no pueden dictar los instructores de planta y así poder brindar una cobertura total a los alumnos inscritos en el correspondiente periodo académico.**

Además de lo anterior, se debe manifestar que no es posible que el **SENA**, pueda crear más cargos de instructores 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, a instructores respaldados además en disposiciones legales tales como la contenida en el artículo 4 del Decreto 2400 de 1968.

Razón por la cual el acto administrativo contenido en el **Oficio No. 11-2-2019-33820 de fecha 06 de mayo de 2019**, que negó las peticiones de la señora **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS** al reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el correspondiente pago de prestaciones legales, toda vez que carece de sustento fáctico y legal al no existir tal vínculo laboral entre la demandante y el SENA, así las cosas el presente acto administrativo **se encuentra amparado de la presunción de legalidad del acto administrativo** establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, así como también los diferentes contratos de prestación de servicios allegados al plenario **se encuentran amparados de la presunción de legalidad del contrato estatal**, señalado en el inciso final del numeral 3, del artículo 32 de la ley 80 de 1993, a la luz de la no existencia de prueba que desvirtúe **la presunción jurisprudencial de coordinación de actividades** dentro de los contratos de prestación de servicios, las mencionadas tres presunciones no se encuentran desvirtuadas dentro del plenario.

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

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

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

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

#### **4. COBRO DE LO NO DEBIDO.**

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

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

#### **5. EXISTENCIA DE SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD ENTRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE LA ACTORA Y EL SENA.**

Fundamento esta excepción en el hecho de que el término de prescripción establecido jurisprudencialmente para la solicitud de declaración de la relación laboral debe hacerse dentro de los tres (3) años y que cuando existe solución de continuidad entre uno y otro vínculo contractual 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 15 días entre la celebración de uno y otro contrato**, por lo que la prescripción de estos debería a su vez mirarse de forma individual para cada relación contractual.

Además de lo anterior y teniendo en cuenta el termino de prescripción descrito, resulta importante resaltar las interrupciones en la celebración de contratos a efectos de comprobar que existió solución de continuidad en la mayoría de estos, teniendo en cuenta que, si verificamos las fechas de ejecución de los contratos de acuerdo a la relación de estos, la mayoría de los contratos se celebraron con lapsos de tiempo superiores a 15 días entre uno y otro.

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.**

Adicionalmente, los periodos de interrupción tienen que ver con la convocatorias que se realizan y por eso no se pueden enmarcar en periodos académicos regulares, con lo que se desvirtúa la afirmación de que se enmarcaba la vinculación de la parte demandante en el mismo rango que el de los instructores de planta, ya que ellos, por regla general trabajan durante todo el año o calendario académico y no por periodos tan cortos, lo que hace innegable que su contratación obedece a temas específicos y especiales.

## **6. EXCEPCIONES DE CARÁCTER GENÉRICO.**

Las demás que aparezcan probadas durante el proceso y que por no requerir de formulación expresa el despacho deberá decretarlas de oficio

Por las anteriores razones habrá de no acceder a las pretensiones.

## **VI. PRUEBAS**

Solicito se decreten y se tengan como pruebas las siguientes:

### **- DOCUMENTALES:**

1. Se me otorgue personería jurídica conforme Poder otorgado a mi favor
2. Copia CTO 3333 2018 - CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS  
CMTC\_CON PAG. A SEG. SOC
3. Copia CTO 069 2017 - CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS  
CMTC\_CON PAG. A SEG. SOC
4. Copia CTO 27 2016 - CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS  
CMTC\_CON PAG. A SEG. SOC
5. Copia CTO 402 2015 - CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS  
CMTC\_CON PAG. A SEG. SOC

6. Copia CTO 4342 2014 - CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS CMTC\_CON PAG. A SEG. SOC
7. Actos administrativos (11-2-2019-033820 del 06 de mayo de 2019, por el cual se negó el pago de acreencias laborales
8. Certificaciones de Ingresos y retenciones contenida en siete archivos.
9. Reporte de Pagos contenido en cuatro archivos
10. Copia respuesta de petición solicitud de documentos de fecha

- **INTERROGATORIO DE PARTE.**

En fecha y hora que señale su Honorable despacho, en cuya audiencia y bajo la gravedad de juramento solicito comedidamente a su despacho citar y hacer comparecer a este juzgado a la señora **CLAUDIA PATRICIA COLMENARES VARGAS**, también mayor y vecina de esta ciudad, enviar notificación por medio de su apoderado, para que, en audiencia absuelva el interrogatorio de parte que personalmente le formulare.

**VII. ANEXOS**

1. Copia de Poder otorgado a mi favor para actuar. Contenido en dos (02) folios.
2. Copia acta de posesión 000211 del Director General del SENA contenido en (12) folios.
3. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

De esta forma dejo contestada la demanda de la referencia.

**VIII. NOTIFICACIONES**

La suscrita apoderada Recibirá notificaciones en la Carrera 48 No. 98-30 oficina 203 y 204 de Bogotá D.C. Colombia. - Correo electrónico: [epbello@sena.edu.co](mailto:epbello@sena.edu.co) - [gerencia@planesglobalessas.com.co](mailto:gerencia@planesglobalessas.com.co) \_El Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena recibirá las notificaciones al correo electrónico [servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co)

Se le hace saber que de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020:

***"Cada memorial y anotación que realicen ante el Juzgado deberá enviársele a todos los demás sujetos procesales, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado".***

Del señor(a) Juez

Cordialmente,

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