

Señores

JUZGADO VEINTIUNO (21) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

admin21bta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICADO:	110013335021-2021-00025-00
DEMANDANTE:	DORA CONSUELO LIZARAZO MEJÍA
DEMANDADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA
REFERENCIA:	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

SONIA MEJÍA DUARTE, mayor de edad y vecina de la ciudad, identificada con cedula de ciudadanía N°39.723.172. Expedida en Bogotá D.C., abogada con tarjeta profesional N°87.570 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada especial del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, según poder conferido por el Director Regional Distrito Capital, acordes con las resoluciones de nombramiento, acta de posesión adjuntos, de manera atenta y respetuosa procedo a dar contestación a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, exponiendo para su consideración los siguientes argumentos, con el fin de que sean tenidos en cuenta al momento de proferir sentencia dentro del asunto.

I. FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

En consideración a lo que indicaré frente a los hechos de la demanda, nos ponemos a todas y cada una de las pretensiones o declaración y condenas expuestas por la demandante, niego la acción, los hechos y fundamentos de derecho, en los cuales pretende sustentar las mismas, toda vez que cada una de ellas, son infundadas y sin ningún valor probatorio, por lo cual me opongo a las pretensiones solicitadas por el actor así:

Respecto a las declaraciones:

A LA PRIMERA: Me opongo a esta declaración, ya que la vinculación de la demandante señora **DORA CONSUELO LIZARAZO MEJÍA**, 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 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que este tipo de contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales.

SEGUNDA: Me opongo a que se declare la nulidad del oficio número 11-2-2020-027944 de fecha 19 de agosto de 2020, puesto que no existe fundamento legal que, de conformidad a su forma y contenido, desvirtúe la presunción de legalidad que los reviste.

Respecto a las condenas

SONIA MEJIA DUARTE

ABOGADA

somejia@sena.edu.co

3112555221

TERCERA: En consecuencia, 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.

CUARTA: Me opongo a esta pretensión, por ser consecuencia de las anteriores declaraciones, ya que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Distrito Capital le canceló al demandante 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, en razón que la señora **DORA CONSUELO LIZARAZO MEJÍA**, dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Distrito Capital, tenía el carácter de contratista independiente por prestación de servicios.

En ese sentido, este tipo de contratación no genera pago de prestaciones sociales ni mucho menos laborales, por ende, no es procedente el pago de primas de servicios de junio y de diciembre, prima de navidad, de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre cesantías y viáticos, que reclama la demandante.

Máxime aun cuando la demandante tenía el carácter de contratista independiente por prestación de servicios, y 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 dependencia y/o subordinación de la Entidad que represento, es decir, que está probado en este proceso que la demandante realizó su relación contractual con el SENA con plena autonomía técnica y financiera y sin subordinación, enmarcada bajo el principio de coordinación, como lo demuestran las pruebas dentro del proceso, por ende, no es viable el reconocimiento y pago de los aportes correspondientes a salud y pensión, ni cualquier otro emolumento por parte de la Entidad, habida cuenta que el accionante tuvo una relación eminentemente contractual.

QUINTA: Me opongo a que prosperen las pretensiones de la parte demandante igualmente, 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.

SEXTA: Me opongo a esta solicitud de condena por ser consecuencia de las anteriores declaraciones que no se encuentran fundadas.

II. FRENTE A LOS HECHOS

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

PRIMERO Ciertamente y aclaro que la demandante estuvo vinculada al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, mediante Contratos de Prestación de Servicios, **a través de contratos interrumpidos, temporales y cuyos objetos**

SONIA MEJIA DUARTE
ABOGADA
somejia@sena.edu.co
3112555221

contractuales en cada una de las ordenes de servicio pactadas son diferentes el uno del otro y, 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, 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).*

Por otro lado, que se pruebe los periodos que dice estuvo como contratista.

De otra parte, no es cierto que el tipo de contrato de prestación de servicios fuera de “instructor contratista”, como quiera dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos con la parte demandante dan cuenta sus diferentes objetos contractuales no todos eran para dar instrucción.

SEGUNDO: Ciertamente y aclaro como ya se ha mencionado, que la demandante estuvo vinculada con el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, mediante Contratos de Prestación de Servicios, **a través de contratos interrumpidos, temporales y cuyos objetos contractuales en cada una de las ordenes de servicio pactadas son diferentes el uno del otro** y, 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,

Adicionalmente, **se resalta que los objetos contractuales pactados entre las partes suscribientes son diferentes el uno del otro, lo que indica la temporalidad de este y el cual fue suscrito por el tiempo necesario y de acuerdo con la necesidad del servicio requerido de conformidad con la demanda social que en su momento temporal lo necesitaba, lo que resalta la temporalidad de este.** Ver expediente administrativo.

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

Por consiguiente, no es cierto que a la demandante se le hayan dado órdenes sobre el modo, tiempo y lugar para desarrollar sus actividades contractuales, que estuviera subordinada y/o tuviera un jefe inmediato, **ya que no existe prueba siquiera sumaria de lo dicho por el apoderado de la parte demandante** y ni que este estuviera subordinado con la entidad y tampoco está demostrado que la accionante cumpliera órdenes, ni de su supervisor inmediato, ni que estos actuaran con respecto a la demandante como su jefe inmediato (no existe prueba

de tal afirmación), no obstante, lo que se configuró fue **una gestión de coordinación de actividades entre la demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.**

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

De otra parte, no es cierto que el tipo de contrato de prestación de servicios fuera de “instructor contratista”, como quiera dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos con la parte demandante dan cuenta sus diferentes objetos contractuales no todos eran para dar instrucción.

CUARTO: Es cierto parcialmente y se aclara, la demandante señora **DORA CONSUELO** 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: Así mismo no existe prueba dentro del plenario que acredite que el actor realizara actividades durante las interrupciones contractuales.

Por otro lado, **cabe resaltar que el hecho de que se suscriba varios contratos de prestación de servicio NO implica subordinación con la entidad y ni tampoco vocación de permanencia en el tiempo con la misma, ya que frente a cada contrato en particular se debe demostrar la subordinación que se alega por la demandante, teniendo en cuenta que las múltiples ordenes de servicios tienen objetos contractuales diferentes**, lo que implica analizar la subordinación de forma particular y concreta frente a cada contrato de prestación de servicios, el cual fue suscrito por un tiempo determinado y de acuerdo a la necesidad del servicio.

No se acepta como cierto que se pruebe la continuidad y los periodos mencionados.

QUINTO: No es cierto, respecto al horario de trabajo que alega la demandante se indica que, de los medios de pruebas allegados, **no obra información alguna que permita a la accionante acogerse a un horario de trabajo.**

En ese sentido, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, contempla que, quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público y no por ello, si las obligaciones se cumplen bajo la supervisión de la dirección de la entidad y en el horario de atención al público, tiene derecho a un tratamiento igual al de un empleado público como se pretende en esta demanda.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por tales razones, discurrimos que en **todos los contratos de prestación de servicios la coordinación es una obligación que goza de una presunción *ius 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.

SEXTO: No se acepta como cierto, que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, haya querido disfrazar una relación laboral, y como quiera este hecho es objeto del debate la parte demandante deberá probar dicha manifestación, sin que exista dentro del plenario prueba de tal afirmación.

SONIA MEJIA DUARTE
 ABOGADA
somejia@sena.edu.co
 3112555221

SÉPTIMO: Me atengo a lo que se pruebe. Sin embargo, cabe anotar como ya se ha mencionado, todo contratista se debe afiliar al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión y afiliado voluntario Sistema de Seguridad Social en Riesgos Profesionales, sin importar la duración del contrato de prestación de Servicios contratado, y a su vez la parte contratante deberá verificar la afiliación y el adecuado pago de aportes, so pena de sanciones disciplinarias al servidor público que incumpla las disposiciones.

OCTAVO: No es cierto, la vinculación que tuvo la demandante con el SENA fue eminentemente contractual y no laboral 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. **A lo que 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 aforismo “onus probando incumbit actori”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y acreditar la presencia real de los elementos de la relación laboral dentro la actividad desplegada, especialmente la subordinación (y no simplemente presumirla) que como se reitera dentro del presente asunto no se encuentra prueba siquiera sumaria de la demostración de la dependencia que alega el demandante.**

De otro lado, se resalta que la probanzas allegadas por la entidad se evidencia que las actividades desplegadas por la demandante fueron disimiles y de carácter transitorio desde el enfoque de los desiguales módulos que prestó- características propia del contrato de prestación de servicios-, y no se trató de una relación única y homogéneamente prolongada en el tiempo, como lo demuestran los documentos que contiene las reglas de los contratos celebrados entre ambas partes, aspectos que permiten entrever que la contratación no se produjo con el ánimo de emplearlo de modo permanente, ni en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales irrenunciables como erradamente se sostiene en la demanda, pues ni siquiera se demostró que la demandante dependiera de la entidad durante los periodos de tiempo que estuvo vinculada con la entidad.

NOVENO: No es cierto, este hecho como lo plantea el apoderado de la parte demandante ya que entre el accionante 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 el contratista (hoy demandante), debía cumplir el objeto por el cual fue contratada y pactado.

Sin embargo, es necesario resaltar que, por este hecho, así como ciertas actividades orientadas por la entidad para la prestación del servicio, debía cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicio,

SONIA MEJIA DUARTE

ABOGADA

somejia@sena.edu.co

311255221

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 señalar, 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.

Además, dentro del plenario no existen pruebas que permitan afirmar que la actora dependía del superior jerárquico, tampoco está demostrado que recibiera ordenes continuas, ni que cumpliera un horario de trabajo.

En ese sentido, corresponde la es carga de la parte demandante demostrar la subordinación que alega, sin embargo, en el presente asunto no existen pruebas que la actora se encontrara bajo la dependencia de la entidad, es decir, no existen pruebas que demuestren claramente el elemento subordinación, tampoco se demuestra que el actor en su condición de contratista desempeñaba iguales funciones o tareas que los empleados de planta al servicio del SENA para ser acreedor de los beneficios legales y extralegales.

Por consiguiente, el 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 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 ende, no existe subordinación y dependencia del actor frente a la entidad.

Adicionalmente, No es cierto este hecho como lo plantea el apoderado del demandante, y aclaro, el Contratista hoy demándate 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.

Cabe indicar que, la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que la 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.

SONIA MEJIA DUARTE
ABOGADA
somejia@sena.edu.co
3112555221

DECIMO: No es cierto, se reitera lo expuesto en el hecho inmediatamente anterior.

Cabe señalar, 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.

Además, dentro del plenario no existen pruebas que permitan afirmar que la actora dependía del superior jerárquico, tampoco está demostrado que recibiera ordenes continuas, ni que cumpliera un horario de trabajo.

DECIMOPRIMERO: No es cierto, que tuviera las mismas funciones que un empleado de planta, siendo el objeto de litigio se deberá probar. Es de manifestar que, al tratarse de una Entidad del orden Nacional, el SENA cuenta con personal que se vinculan, como trabajadores de planta, trabajadores oficiales, por obra o labor, contratistas, etc., tal y como es el caso del demandante quien prestó sus servicios para la entidad mediante contratos de prestación de servicios y estos cuentan con características diferentes.

DECIMOSEGUNDO: Es parcialmente cierto y se aclara, es cierto que la señora demandante presentó derecho de petición ante la entidad el 14 de agosto de 2020 con radicado interno No. 7-2020-131539, el cual fue resulta de fondo Mediante Oficio 11-2-2020-027944 de fecha 19 de agosto de 2020. El SENA respondió la solicitud negando a la demandante el derecho a las prestaciones sociales y derechos laborales solicitados en atención a que los contratos suscritos con éste están regulados por la Ley 80 de 1993.

Es la misma Ley 80 de 1993, contempla que, quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Como se desprende del material probatorio, la demandante DORA CONSUELO LIZARAZO MEJÍA prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

De otra parte, se advierte que los contratos suscritos entre las partes se efectuaron bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, por lo cual se colige que conoció y aceptó tal forma de vinculación que no generaba relación laboral ni prestaciones sociales a la contratista.

DECIMOTERCERO: No es cierto, y se reitera que ciertas actividades orientadas por la entidad para la prestación del servicio, debía cumplir con las

SONIA MEJIA DUARTE

ABOGADA

somejia@sena.edu.co

3112555221

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 señalar, 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.

Además, dentro del plenario no existen pruebas que permitan afirmar que la actora dependía del superior jerárquico, tampoco está demostrado que recibiera ordenes continuas, ni que cumpliera un horario de trabajo.

En ese sentido, corresponde la es carga de la parte demandante demostrar la subordinación que alega, sin embargo, en el presente asunto no existen pruebas que la actora se encontrara bajo la dependencia de la entidad, es decir, no existen pruebas que demuestren claramente el elemento subordinación, tampoco se demuestra que la demandante en su condición de contratista desempeñaba iguales funciones o tareas que los empleados de planta al servicio del SENA para ser acreedor de los beneficios legales y extralegales.

Así mismo dentro del plenario no existen pruebas siquiera sumaria de que recibiera ordenes, llamados de atención e instrucciones por parte del SENA, teniendo en cuenta que entre la entidad y el actor existió una relación de coordinación con la finalidad de que el demandante desarrollara a cabalidad el objeto contractual pactado.

Es decir, dentro del plenario no existen pruebas que demuestren el elemento subordinación, teniendo en cuenta que no se advierten ordenes dada por el jefe inmediato, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, etc, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico, recibiendo ordenes continuas y realmente subordinadas.

Por consiguiente, no es cierto que al demandante se le hayan dado órdenes sobre el modo, tiempo y lugar para desarrollar sus actividades contractuales, que estuviera subordinado y/o tuviera un jefe inmediato, **ya que no existe prueba siquiera sumaria de lo dicho por la demandante** y ni que este estuviera subordinado con la entidad y tampoco está demostrado que el accionante cumpliera órdenes del Subdirector, ni del coordinador académico, ni que estos actuaran con respecto al accionante como su jefe inmediato (no existe prueba

de tal afirmación), no obstante, lo que se configuró fue **una gestión de coordinación de actividades entre el demandante y el SENA.**

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

DECIMOCUARTO: Por tratarse del objeto del litigio, no se acepta como cierto, que se pruebe.

DECIMOQUINTO: No es cierto, que prestó reclamación ante la entidad, No es cierto, que se pruebe, que a la terminación de los contratos esto dentro de los tres años realizara reclamación, no hay prueba dentro del expediente de dicha afirmación, así como tampoco hay prueba de la reclamación de fecha 29 de junio de 2020.

DECIMOSEXTO: No se acepta como cierto, que se pruebe, no obra prueba de lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, como se ha manifestado a lo largo de la presente contestación, la demandante presto sus servicios en forma interrumpida y temporal tal como se evidencia con los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad, en los cuales entre uno y otro hay suspensión de más de 15 días y en otros hasta de un año, desvirtuando así la continuidad que alega el demandante, por lo cual que se pruebe los periodos referidos, ahora bien, No es cierto que tuviera la calidad de instructor docente, que se pruebe, no se encuentra dicha denominación dentro de sus diferentes objetos contractuales.

DECIMOSÉPTIMO: No es cierto, no se acepta como cierto, el hecho que existan resoluciones que den cuenta del giro normal de la entidad, nada tiene que ver con interrupciones de los contratos suscritos con la demandante.

De otra parte, las interrupciones obedecen a que no hay objeto contractual que ejecutar.

DECIMOCTAVO: No es cierto, que se pruebe, el hecho que existan resoluciones que den cuenta del giro normal de la entidad, nada tiene que ver con interrupciones de los contratos suscritos con la demandante.

De otra parte, las interrupciones obedecen a que no hay objeto contractual que ejecutar.

III. FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE NUESTRA DEFENSA

Es trascendental manifestar que las pretensiones de la demanda no pueden prosperar en relación con la entidad a la que represento, por cuanto no se dan los presupuestos exigidos por la norma para si quiera se pueda pensar que la

SONIA MEJIA DUARTE
 ABOGADA
somejia@sena.edu.co
 3112555221

contratación por medio de contrato de **PRESTACIÓN DE SERVICIOS** que se suscribió con la parte demandante se realizó indebidamente y esta deba declararse por medio de la figura de la primacía de la realidad sobre las formas como otro tipo de contrato diferente a este.

La entidad que represento no ha violado las disposiciones aludidas por el demandante referentes a los artículos 1, 2, 13 y 53 de la Constitución Política, así como tampoco los artículos 15 y 271 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3 de la Ley 797, el artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, el artículo 1 del Decreto 510 de 2003, el artículo 14 y el 23 de la Ley 50 de 1900, los artículos 7 y 127 del Decreto 1950 de 1973, conforme a lo que expondré a continuación:

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:

- 1- La vinculación legal y reglamentaria (de empleados públicos),
- 2- Laboral contractual (de trabajadores oficiales con esa clase de contratos),
- 3- 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:

SONIA MEJIA DUARTE
ABOGADA
somejia@sena.edu.co
3112555221

“...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, debido a 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.*

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

SONIA MEJIA DUARTE
ABOGADA
somejia@sena.edu.co
3112555221

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;

SONIA MEJIA DUARTE

ABOGADA

somejia@sena.edu.co

3112555221

- 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.

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**

SONIA MEJIA DUARTE

ABOGADA

somejia@sena.edu.co

3112555221

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.”

Criterio reiterado como se advierte en al 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 Trabajo⁸, **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 CPACA⁹**, 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 (…)”.

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.

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 2020¹, 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

¹ 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.

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

El anterior criterio de carga de la prueba del demandante se reiteró en la sentencia del 9 de mayo de 2019², 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 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 esta demostrada la subordinación alegada y ni la continuada dependencia del actor,

² 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.

así como tampoco se evidencia prueba alguna de la vocación de permanencia del 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 al actor 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.

- **El contrato por prestación de servicios es válido y no constituye per se la existencia de una relación laboral.**

A continuación, se indicarán las normas, disposiciones y sentencias, que soportan los contratos por prestación de servicios.

La ley 80 de 1993, En este sentido en numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 expresa:

SONIA MEJIA DUARTE
ABOGADA
somejia@sena.edu.co
3112555221

“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”.

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

Es importante tener en cuenta en el caso que nos ocupa que el SENA es una entidad que nace en el año 1957 como una iniciativa de los trabajadores, sindicatos, empresarios, la OIT, el estado e instituciones para el cumplimiento de la función de intervenir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos ofreciendo, ejecutando la formación profesional e integral para la incorporación de las personas a actividades productivas, como le establece su misión institucional razón de la existencia del SENA.

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

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

Las anteriores razones, son suficientes para que nos opongamos a que se declare la nulidad del oficio número **11-2-2020-027944 del 19 de agosto de 2020** por cuanto la parte demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con solución de continuidad, en los cuales se han pactado en forma expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspectos de orden contractual reguladas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008 y el Decreto 734 de 2012.

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

SONIA MEJIA DUARTE
ABOGADA
somejia@sena.edu.co
3112555221

“el contrato de prestación de servicios se celebra por el estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiera de conocimientos especializados, para lo cual se establece las siguientes características: a) la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales”.³

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

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

En este sentido la Corte Constitucional ha manifestado que el contrato de prestación de servicios,

“Es aquel que se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante cuando requiere conocimientos especializados.”⁴

Acorde con la definición anterior, los conocimientos especializados se derivan y se establecen de acuerdo al perfil de cada instructor para cada programa ofrecido por la institución, así como se debe tener en cuenta la demanda de estudiantes para cada programa ofrecido para que de esta manera se justifique la contratación **pero no de planta**, porque ello depende de un alea externo y mal haría la entidad en comprometer recursos públicos para eventualidades que no pueden asegurarse, acogiendo para tal fin lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

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

“Contrato laboral y contrato de prestación de servicios no son comparables y constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el estado pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal sino que puede ser asimilada a la relación laboral ya que tiene alcance y finalidades distintas”⁵

³ Corte Constitucional, Sentencia C 154 de 1997, M.P. Hernán Herrera Vergara

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, M.P. HERNÁN HERRERA VERGARA. Al declarar la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-614 del 2009, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

El sustento legal de la entidad que represento, descansa como se dijo anteriormente en la Ley 80 de 1993, que en el artículo 32 regula el tipo de contratación que se pretende dar en este proceso por desnaturalizado, por el hecho de haber proveído por el cumplimiento de cada uno de los contratos que cabe resaltar se celebraron con solución de continuidad, en la medida en que cumplieron un término y que fue preciso y atendiendo las necesidades resultado del servicio, volver a contratar con base en todos los requisitos que se requerían al efecto, y en tal medida resultar el aquí demandante favorecido con el contrato.

1. CALIDAD DEL ACTO DEMANDADO

Para mi representado el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA Regional Distrito Capital, la vinculación con la parte demandante, siempre se produjo como una vinculación por medio de contrato de prestación de servicios, la cual obedece a lo siguiente:

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

En primer lugar; a la naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría, actividades operativas, logísticas o asistenciales dependiendo de la demanda de inscripción de número de estudiantes, la cual, por supuesto es totalmente variable en cada periodo académico, transformándose y variando de acuerdo con la oferta educativa que se presente.

En segundo lugar; y concretamente de acuerdo con las materias que el mundo moderno demanda en temas de educación y formación de aprendices, lo cual hace variar las necesidades y demanda dependiendo el tipo de programa que se ofrezca.

Debido a las situaciones anteriores, no alcanza a cumplirse con el personal de planta de la entidad y para esos casos la Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007; Decreto 734 de 2012; y el Decreto 2400 de 1968 autorizan la contratación por medio del contrato de prestación de servicios.

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

2. CONFIGURACIÓN DE UNA FICCIÓN CONTRA LEGEM

Otro de los elementos a través de los cuales encontramos que las demandas y las diversas decisiones de la justicia, al hallar configurada la relación laboral en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, descansa en el hecho de “forzar” la Ley, escindirla de manera

acomodaticia para lograr cometidos estrictamente económicos alejados de la juridicidad de un rodear las demandas y las decisiones como pasa a verse:

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

Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.⁶

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

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

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

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

Ello convierte casos como el que nos ocupa en un intento de quedarse con lo que no le corresponde, pues de manera alguna puede decirse que la parte demandante cumpliera con alguno de los requisitos establecidos en el artículo

⁶ Constitución Política, artículo 122

122 de la Constitución Política y por el contrario teniendo en cuenta las interrupciones en sus contratos, las disposiciones contractuales y el acuerdo voluntades entre la parte demandante y el SENA hacen presumir que su calidad de contratista no puede ni debe alterarse so pena incurrir en un claro ejemplo de una aplicación de ficción contra legem.

3. INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DEL ACCIONANTE

NO puede pregonarse subordinación por el hecho de que se desplieguen las labores propias del contrato celebrado, pues ello deviene de éste, amén de que "resulta lógico que la entidad contratante regule el cumplimiento del contrato sin que por ello resulte subordinado el contratista." Si bien se determina que la labor se desarrollará bajo la orientación del Coordinador, ello por sí solo, no configura la existencia de una relación laboral, pues, aunque se trate de servicios profesionales prestados por el contratista, es apenas lógico que este personal debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante".

"La necesidad del servicio lo amerita por no contar la estructura de la Administración en la ENTIDAD, con el cargo para la prestación del servicio y del respectivo emolumento, los cuales deben de estar previstos en el presupuesto.

De lo anterior, podemos concluir que se obró conforme a Derecho y queda claramente establecido que no le asiste responsabilidad alguna al **SENA** en el caso presente, debido a que no es violatoria del ordenamiento legal".

4. EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE COORDINACIÓN

La relación de coordinación entre el contratante **SENA** y el contratista no implica la existencia del elemento **subordinación** producto de las relaciones laborales, pues lo que se busca con la coordinación es garantizar la efectiva prestación de los servicios contratados y en muchas ocasiones como en el presente caso, se requiere que el servicio sea prestado en determinado horario y en las instalaciones del **SENA** por tratarse de labores de formación académica.

Es de aclarar, que la relación de coordinación de actividades entre el contratante y el contratista implica que el contratante se someta a las condiciones necesarias para el desarrollo eficaz de la actividad a desarrollar, por ello se incluye el cumplimiento de un horario, de recibir direccionamiento e instrucciones de sus coordinadores y tener que indicar informes sobre sus resultados y esto no configuraría el elemento de subordinación.

Ahora bien, en el caso en concreto la parte demandante aduce que la labor prestada en virtud de los contratos de prestación de servicios no es autónoma y por el contrario fue subordinada, porque la parte demandante **primero** desarrollo funciones propias de funcionario de planta; **segundo** estuvo sometido un horario asignado por el **SENA**; y **tercero** tuvo que prestar sus servicios en las instalaciones de la entidad.

Frente a tales argumentos, con los cuales la parte demandante pretende acreditar la existencia de una presunta subordinación vale la pena reiterar que el hecho de que el contratista hubiese prestado sus servicios en horarios determinados por el **SENA** y siguiendo los parámetros de los programas de enseñanza que ofrece la entidad a los sectores menos favorecidos de la sociedad, no implica como lo ha reiterado la jurisprudencia que exista una subordinación como elemento estructural de la relación laboral.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

1. LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO

Para la entidad a la que represento **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, la vinculación del acá demandante, siempre fue una vinculación de prestación de servicios, la cual obedece a lo siguiente:

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, podemos manifestar que 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, 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 de contratistas es variable dependiendo del objeto para el cual se va a contratar.

De otra parte y 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 requerimientos que pueda tener cada centro de formación.

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

Además de las razones expuestas anteriormente, se debe manifestar que acorde con las normas que gobiernan la materia a saber el artículo 41 del decreto 3135 del 1968 y el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, según el cual el término prescriptivo ha de contabilizarse a partir del momento en que el derecho se hace exigible.

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

SONIA MEJIA DUARTE
 ABOGADA
somejia@sena.edu.co
 3112555221

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

Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

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 Estado⁷: **donde se establece que para el cómputo de la Prescripción extintiva si los intervalos entre la terminación de un contrato de prestación de servicio y el inicio de otro es mayor de 15 días hábiles se tiene por perdida la continuidad.**

⁷ 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 e 2008), hubo solución de continuidad” 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(…)”.

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 demandante manifestó que suscribió sendos contratos de prestación de servicios desde el 17 de junio de 2004 hasta el 10 de diciembre de 2020, los cuales cuentan con lapsos de interrupciones entre uno y otro en la mayoría de más de quince días (15), además los contratos son diferentes, lo que indica que debe analizarse la prescripción frente a la finalización de cada contrato de prestación de servicio.

Igualmente, como el demandante presentó su reclamación el 14 de agosto de 2020⁸, lo anterior, indica que todos los contratos que manifiesta haber suscrito, desde el 17 de junio de 2004 hasta el 01 de febrero de 2016 se encuentran prescritos.

Lo anterior, encuentra su fundamento en el principio de la seguridad jurídica que tiende a salvaguardar el ordenamiento jurídico y se le brinda al demandante 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 el actor su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.

3. EXISTENCIA DE SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD ENTRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS

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

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

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 estos, la

⁸ Petición marzo de 2020.

mayoría de los contratos se celebraron con lapsos de tiempo superiores a 15 días.

Resulta evidente, a la luz de los contratos relacionados por la parte demandante junto con el escrito de la demanda y aportados con la misma, **que existió interrupción en más de una ocasión, como se observa en los contratos suscritos con la parte demandante, tal y como se relaciona;**

Fecha de inicio del contrato	Fecha de finalización	N° del Contrato	Centro
17 de junio de 2004	10 de diciembre de 2004	0172	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
02 de agosto de 2005	12 de diciembre de 2005	0140	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
interrupción de siete meses y veinte dos días entre el contrato N° 0172 de 2004 y contrato N° 0140 de 2005			
20 de marzo de 2007.	31 de octubre de 2007	0119 de 2007	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
interrupción de quince meses y siete días entre el contrato N° 0140 de 2005 y el contrato N° 0119 de 2007			
20 de mayo de 2008	19 de diciembre de 2008	0162 del 2008	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
interrupción de siete meses entre el contrato N 0119 de 2007 y el contrato N° 0162 del 2008			
26 de enero de 2009	10 de diciembre de 2009	0033 de 2009	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de treinta días (30) entre el contrato N ° 0162 del 2008 y el contrato N° 0033 de 2009			
25 de enero de 2010	24 de diciembre de 2010	116 de 2010	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de cuarenta y cinco días (45) entre el contrato N° 0033 de 2009 y el contrato N° 116 de 2010			

21 de enero de 2011	02 de julio de 2011.	0048 de 2011	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de veinte siete días (27) entre el contrato el N° 116 de 2010 y el contrato N° 0048 de 2011			
13 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011	215 de 2011	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de cinco días (5) entre el contrato el N° ° 0048 de 2011 y el contrato N° 215 de 2011			
23 de enero de 2012	04 de julio de 2012	028 de 2012	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de treinta y seis días (36) entre el contrato el N° 215 de 2011 y el contrato N° 028 de 2012			
10 de JULIO de 2012	14 de diciembre 2012	267 de 2012	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de cinco días (5) entre el contrato el N 028 de 2012 y el contrato N° 267 de 2012			
13 de febrero de 2013	13 de diciembre de 2013	651 de 2013	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de sesenta días (60) entre el contrato el N 267 de 2012 y el contrato N° 651 de 2013			
20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014	161 de 2014	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de nueve meses entre el contrato el N 651 de 2013 y el contrato N° 161 de 2014			
11 de septiembre de 2015	14 de septiembre de 2015	1192 de 2015	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de cuatro meses diecisiete días entre el contrato el N 651 de 2013 y el contrato N° 1192 de 2015			
01 de febrero de 2016	30 de noviembre de 2016	0105 de 2016	CENTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO REGIONAL BOYACA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

Interrupción de treinta y seis días (36) entre el contrato el N 1192 de 2015 y el contrato N° 0105 de 2016			
10 de marzo de 2017	10 de octubre de 2017	492 de 2017	CENTRO REGIONAL META SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de tres meses y nueve días entre el contrato el N 0105 de 2016 y el contrato N° 492 de 2017			
01 de febrero de 2019	15 de noviembre de 2019	003837 de 2019	CENTRO HOTELERIA TURISMO Y ALIMENTOS REGIONAL DISTRITO SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción de un año y veinte nueve días entre el contrato el N 0105 de 20° 492 de 2017 y el contrato N° 003837 de 2019			
11 de febrero de 2020	10 de diciembre de 2020	01363266 de 2020	CENTRO HOTELERIA TURISMO Y ALIMENTOS REGIONAL DISTRITO SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Interrupción dos meses veinticinco días entre el contrato el N° 003837 de 2019 y el contrato N° 01363266 de 2020			

Ciertamente, se evidencia la interrupción contractual con más de 15 días en cada celebración, en realidad existió solución de continuidad, además, los periodos de interrupción tienen que ver con las convocatorias que se realizan y por eso no se pueden enmarcar en periodos académicos regulares, lo que hace innegable que su contratación obedece a temas específicos y especiales.

4. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

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

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

V. PRUEBAS Y ANEXOS

PRUEBAS

DOCUMENTALES DE LA PARTE DEMANDANTE

- Téngase como tales las aportadas por la parte demandante

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANDA-SENA

Solicito se decreten y se tengan como pruebas las siguientes:

- DOCUMENTALES

SONIA MEJIA DUARTE
ABOGADA
somejia@sena.edu.co
3112555221

1. Certificación número 0884 de fecha 02 de marzo de 2021 de los contratos suscritos del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA por parte del subdirector del Centro de Hotelería Turismo y Alimentos Regional Distrito Servicios Financieros.

2. Certificación número 501010-159 de fecha 15 de marzo de 2021 de los contratos suscritos del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA por parte del Coordinador del Grupo de Apoyo Interadministrativo Mixto Regional Meta.

3. Certificación número 217 del 27 de junio de 2020 de los contratos suscritos del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA por parte del subdirector del Centro de Desarrollo Agropecuario Regional Boyacá.

1. Copia de los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora demandante.

3. Certificaciones de las rete fuentes de los contratos suscritos con la señora demandante.

4. Copia de los comprobantes de egresos.

5. Copia del derecho de petición número de radicado interno del 7-2020-131539 de 14 de agosto de 2020.

6. Copia del Oficio 11-2-2020-027944 de fecha 19 de agosto de 2020.

7. Relación de pagos a seguridad social por la demandante.

- Los anteriores documentos corresponden al expediente administrativo contentivo de la actuación debatida en este proceso, dando fiel cumplimiento a lo ordenado en auto admisorio proferido por su Honorable Despacho Solicito que sean tenidas en cuenta dentro del proceso.

INTERROGATORIO DE PARTE. En la hora que señale su despacho, en cuya audiencia y bajo la gravedad de juramento solicito comedidamente a su despacho citar y hacer comparecer a ese Despacho al señor **DORA CONSUELO LIZARAZO**, por intermedio de su apoderado judicial, para que, en audiencia absuelva el interrogatorio de parte que personalmente le formularé.

VI. ANEXOS

- Poder con el que actúo.
- Certificación, acta de posesión 000211, Resolución número 02404 de 2012, Representación legal número 0236 de 2016, (12 FOLIOS) en formato pdf.
- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

De esta forma dejo contestada la demanda de la referencia.

VII. SOLICITUD

Con fundamentos en todo lo anterior, de manera respetuosa pido que se desestime las pretensiones de la demanda.

SONIA MEJIA DUARTE
ABOGADA
somejia@sena.edu.co
3112555221

OTROS ASPECTOS DE ESTA CONTESTACION DE DEMANDA

Contestados en los anteriores términos los hechos de la demanda, propuestas las excepciones y establecidas las razones de nuestra defensa procedo a darle cumplimiento a los otros requisitos que para el efecto trae el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

- a. El demandado según el texto de la demanda, lo es el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, es por esta razón que me han conferido poder para que los represente en este proceso.
- b. El Procurador o Representante de la demandada lo es la suscrita abogada SONIA MEJIA DUARTE, por lo que solicito a su despacho, comedidamente, reconocerme personería.
- c. Las notificaciones personales que deban hacerse a la demandada o a la suscrita apoderada pueden dirigirse a la sede del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Distrito Capital Carrera 13 N° 65-10, Bogotá D.C - PBX (57 1) 5461600, la dirección de correo electrónico: judicialdistrito@sena.edu.co. La suscrita se notifica en la dirección: Calle 18 # 6-56 Oficina 1005 Bogotá, correos electrónicos: somejia@sena.edu.co, smejiad.28@hotmail.com, Cel: 3112555221.

Atentamente,

SONIA MEJIA DUARTE

SONIA MEJÍA DUARTE

C. C. No. 39.723172 de Bogotá

T. P. No. 87.570 del C.S.J.

SONIA MEJIA DUARTE

ABOGADA

somejia@sena.edu.co

3112555221