



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 250002342000201802781

DEMANDANTE: LUIS VALENTÍN ROSAS QUIASUA

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

MAGISTRADO: ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

Hoy **jueves, 22 de julio de 2021**, la Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por el apoderado SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, visible en los folios **1-12 PDF**. En consecuencia se fija por el término de un (1) día, así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días.

Lo anterior en virtud del art. 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.


Daniel Alejandro Verdugo Arteaga
Escribiente Nominado
Bogotá, D. C.
Tribunal Administrativo de Cundinamarca



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

Magistrado
Jorge Hernán Sánchez Felizzola
Señores
Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección D
E. S. D.

Medio de Control:	Contestación Demanda Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	LUIS VALENTIN ROSAS QUIASUA
Demandado:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Radicación No.	25000234200020180278100

LEONORA BARRAGAN BEDOYA, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 30.289.596, domiciliada en esta ciudad, Directora del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Cundinamarca, según Resolución No. 1-0064 del 24 de enero de 2020 y Acta de Posesión No. 011 de la misma anualidad, expedida por el Director General de la Entidad, y actuando en nombre y representación del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, Establecimiento Publico descentralizad de Orden Nacional, creado por el Decreto 118 del 21 de junio de 1957 y restaurado por el Decreto 249 del 28 de Enero de 2004, en virtud de la delegación de funciones establecida en la Resolución No.0236 del 17 de Febrero de 2016, respetuosamente manifiesto que OTORGO poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **CAROLINA CARDONA BUENO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.558.762 de Cali y Tarjeta Profesional No. 124.147 del C. S. de la J., para que represente la entidad en el proceso de Nulidad y Restablecimiento de Derecho que está cursando en este despacho:

RESPUESTA A LAS PRETENSIONES

A LA PRETENSION PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad del acto que resolvió la reclamación administrativa con radicado No. 2-2018-004732 del 18 de noviembre de 2018 y el oficio 1-2018-023452 del 2 de noviembre de 2018 con el que se solicita el reconocimiento de una relación laboral entre el señor Luis Valentín Rosas Quiasua y el SENA, por cuanto, no existe elemento probatorio que, de mérito a la existencia del mismo, y por el contrario los contratos de prestación de servicios celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, gozaron de autonomía técnica, administrativa y financiera y en ningún caso se configura una subordinación en el desarrollo de la actividad contractual.

A LA PRETENSION SEGUNDA: Me opongo a que se declare la existencia de una relación laboral entre el señor Arnaldo de Jesús Vergara Madera y el SENA, por cuanto no existe material probatorio suficiente que desvirtué la naturaleza de los contratos de prestación de servicios celebrados entre los años 2006 al 2016.

A LA PRETENSION TERCERA: Me opongo el demandante suscribió un contrato por prestación de servicios, por lo tanto la naturaleza es de los servicios que presta y los honorarios que pactan entre partes, esta figura de contratación está regulada por la Ley 80 de 1993, Código Civil y Comercio, no por el Código Laboral

A LA PRETENSÍÓN CUARTA: Me opongo por cuanto la naturaleza de los contratos celebrados corresponde a prestación de servicios en el cual se ha pactado de forma expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspecto de orden contractual que son de naturaleza civil y se encuentra en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008 y Decreto 734 de 2012 para la época de los hechos.

A LA PRETENSÍÓN QUINTA SEXTA SEPTIMA Y OCTAVA: Me opongo por cuanto el pago de los aportes de pensiones la base de cotización se realizó de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993 para este tipo de contratos de prestación de servicio, que corresponde a la base del 40% de los horarios pactados.

Así mismo, el trabajador por prestación de servicios debe pagar por completo su aporte a salud EPS, que es 12.5% sobre 40% de los honorarios, en general los trabajadores deben pagar por pensión el 6.4% sobre el valor total del contrato. Ley 1753 del 2015 artículo 135.

En este sentido el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 expresa:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

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”.

De acuerdo a la naturaleza contractual de los contratos celebrados estos no prevén ningún tipo de relación laboral ni prestaciones sociales.

A LA PRETENSIÓN NOVENA: Me opongo a esta pretensión por cuanto el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, realizo la retención en la fuente de acuerdo a lo normado por el estatuto tributario, como mecanismo por medio del cual la Nación como sujeto activo, asegura el pago de la obligación tributaria del contribuyente de manera anticipada, actuando solamente la entidad como agente retenedor y dineros que finalmente fueron trasladada a la DIAN, por lo que se trata de una cuestión de índole tributaria, ajena a lo que propiamente constituye el presente litigio, por lo cual no resulta procedente acceder a tal petición, por cuanto no es un asunto de naturaleza laboral; para el efecto puede consultarse la sentencia CSJ SL del 29 de jun. 2001, rad. 15499, reiterada, entre otras, en la CSJ SL del 14 de oct. 2009, rad. 34559 y del 23 de oct. 2012, rad. 41579».

A LA PRETENSIÓN DECIMA: Me opongo a esa pretensión por cuanto la indemnización moratoria por falta de consignación oportuna de cesantías en el Fondo de Cesantías se genere la mora debe existir un derecho reconocido y este solo existiría en el caso remoto en que el juez accediera a las pretensiones de la demanda, fecha que iniciaría a contabilizarse desde la ejecutoria de la sentencia, por lo cual no es procedente dicha condena.

A LA PRETENSION DECIMA PRIMERA A DECIMA SEGUNDA: Me opongo a las pretensiones al estar dependiendo de las anteriores pretensiones.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS HECHOS

AL PUNTO PRIMERO: Me opongo. El señor Luis Valentín Madera celebró diferentes contratos de prestación de servicio entre los años 2008 al 2015, con el SENA con un plazo, objeto y honorarios pactados de acuerdo a la necesidad del servicio, la entidad no debe pagar ninguna clase de prestaciones laborales, el contrato por prestación de servicios da derecho únicamente al pago de los honorarios pactados sin ningún tipo de beneficio adicional. El contrato por prestación está regulado por el código civil o el código de comercio y en este caso por la Ley 80 de 1993 y por lo tanto no le aplica ninguna prebenda de las consideradas por el código laboral.

AL PUNTO SEGUNDO: Me opongo, cuando hablamos de liquidación en un contrato nos estamos refiriendo a la liquidación como son las prestaciones sociales y seguridad como lo son primas, cesantías, intereses y aportes de seguridad social lo cual tiene origen en el Contrato Laboral y contemplado con el Código Sustantivo, para condenar la entidad al pago de estos rubros es necesario que se compruebe la relación laboral y no contractual.

El demandante suscribió los siguientes contratos con la entidad:

CONTRATO	FECHA DE CELEBRACION	OBJETO	INTERRUPCIÓN DE CONTRATOS	TERMINO	VALOR



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

82	30 de junio de 2006	Prestación de servicios de formación profesional integral impartiendo 600 horas en el área de cocina en los horarios que se establezcan dentro de los programas que el SENA viene desarrollando en el Municipio de Soacha.	4 meses	30 de octubre de 2006	\$8.850.000
89	29 octubre de 2007	Prestación de servicios personales impartiendo 650 de formación profesional en las especialidades del Centro Multisectorial Fusagasugá en Cocina.	1 mes y 12 dias.	17 de diciembre 2007	\$10.595.000
60	25 de enero de 2008	Prestación de servicios de formación integral en el área de cocina criolla colombiana.	400	3 de julio de 2008	\$6504000
166	14 de julio de 2008	Prestación de servicios de Formación Profesional Integral, impartiendo 480 horas para la Formación Titulada y Complementaria en el área de Cocina Colombiana e Internacional, de acuerdo a los horarios y cronogramas que se establezcan dentro de los programas que el Sena viene desarrollándose en el Centro Industrial y Desarrollo Empresarial.	5 meses	15 de diciembre de 2008	\$7804800
158	6 de mayo de 2009	Prestación de Servicios por periodos fijos para impartir formación profesional integral en Competencias Laborales en el Programa de Desplazados en Cocina Colombiana e internacional, de acuerdo a los horarios y cronogramas que el Sena viene desarrollando en el Centro Industrial y Desarrollo Empresarial para la vigencia de 2009.	2 meses y 3 dias	12 de octubre de 2009	\$9995700
116	20 de enero de 2010	Prestación de servicios personales para la formación profesional en el programa de Desplazados para el año 2010 para impartir 1000 horas en el área de Cocina Colombiana e Internacional de acuerdo a los horarios y cronogramas que desarrollan en el centro.	11 meses	30 de diciembre de 2010	\$18150000



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

468	3 de julio de 2011	Prestación de Servicios personales y de apoyo por periodos fijos para orientar procesos de formación por proyectos para atender el Ministerio de Trabajo.	5 meses	3 de diciembre de 2011	\$11.227.000
509	31 de julio de 2012	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante el segundo semestre 2012, para atender formación complementaria en atención a personas en condición de desplazamiento, desarrollando la competencia de organizar la Producción en la Cantidad y con la Calidad estipulada (Equivale a la Norma USNA 002 del MINCOMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, en el área de influencia del centro de acuerdo a las necesidades a la programación establecida y a productos de formación pactados.	5 meses	31 de diciembre de 2012	\$11.650.000
407	30 de enero de 2013	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante el segundo semestre 2012, para atender formación complementaria en atención a personas en condición de desplazamiento, desarrollando la competencia de organizar la Producción en la Cantidad y con la Calidad estipulada (Equivale a la Norma USNA 001 del MINCOMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, en el área de influencia del centro de acuerdo a las necesidades a la programación establecida y a productos de formación pactados.	11 meses	30 de diciembre de 2013	\$26.398.900
868	30 de mayo de 2014	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante el segundo semestre 2014, para atender formación complementaria en atención a personas en condición de desplazamiento, desarrollando la competencia de organizar la Producción en la Cantidad y con la Calidad estipulada (Equivale a la Norma USNA 002 del MINCOMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, en el área de influencia del centro de acuerdo a las necesidades a la programación establecida y a productos de formación pactados.	7 meses	30 de diciembre de 2014	\$18.209.663
1402	Enero 26 de 2015	Prestar con plena autonomía técnica y administrativa y de forma articulada con los lineamientos institucionales los servicios personales y de apoyo para orientar la Formación Desplazados por la violencia; en la competencia realizar procesos básicos para la prestación del servicio (equivale a la Norma NTS 001 básicos para la prestación del servicio equivalente a la norma NTS USNA Acuerdo de los Estándares Establecidos (equivalente a la Norma NTS USNA 002 MINCOMERCIO, INDUSTRIA y TURISMO) en el área de influencia del centro de acuerdo con las necesidades, con la programación establecida y con los productos de formación pactados	10 meses y ocho días	30 de diciembre 2015	\$26.139.518

AL PUNTO TERCERA: Me opongo. Entre el demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA celebro contrato de prestación de servicio con plena autonomía técnica y administrativa y de forma articulada con los



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

lineamientos institucionales por lo tanto esta contratación no genera vínculo laboral, el prestador del servicio debe asumir las Retenciones establecidas en el Código Tributario.

AL PUNTO CUARTO: Me opongo. A que se condene la entidad a pagar dineros que salen del erario público hasta que se pruebe relación laboral y los elementos esenciales del contrato de trabajo:

A. Primer Elemento, la presentación personal del servicio

De acuerdo a las cláusulas establecidas en el contrato de prestación de servicios se dejó claramente estipulado por las partes "... *el contratista no podrá ceder en todo o en parte a persona natural o jurídica alguna, los derechos y obligaciones inherentes al presente contrato, salvo autorización expresa de la entidad contratante, de conformidad con el artículo 41 inciso 3 de la ley 80 de 1993...*" siendo este claramente un acuerdo de voluntades de las partes.

El art. [23](#) de la Ley 1150 de 2007, modificó el inciso segundo de éste artículo así:

"Los contratos estatales son "Intuito personae" y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante."

Dada la naturaleza del contrato, la idoneidad y experiencia requerida para el desarrollo del objeto contractual se debe entender que la entidad debe asegurar que en el momento que celebra el contrato de prestación de servicio, sea la persona que cumple con estos requisitos quien desarrolle el objeto contractual, por lo que argumentar que la persona no autonomía, para poder enviar un remplazo no es un argumento válido dado que la ley establece que los contratos estatales son "intuito personae".

De igual forma la entidad necesita el apoyo de contratistas para el cumplimiento de su misión institucional como es el impartir formación profesional a los aprendices SENA, y esta debe concertarse tanto con la programación de la institución en cada uno de los cursos de formación como con el instructor (contratista) y el aprendiz Sena, por lo que se concluye que los contrato de prestación de servicios que se celebraron, se realizaron basados en una coordinación de la actividades a desarrollar con las comunidades y para el desarrollo de capacitaciones dentro de los periodos asignados para cada uno de ellas.

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

"NO RELACION LABORAL. "Este contrato se celebra al tenor del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y no genera relación laboral alguna ni prestaciones sociales. Las partes dejan constancias expresas que el presente contrato no conlleva relación laboral alguna del CONTRATISTA para con el SENA y que su ejecución se hará sin subordinación alguna, por lo cual el CONTRATISTA goza de autonomía en la prestación y ejecución del objeto contratado, teniendo en cuenta los lineamientos previstos por la entidad para tal efecto"

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

B. Segundo elemento, la contraprestación o retribución por la labor ejecutada:



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

Efectivamente en los contratos de prestación de servicio se pactaron unos honorarios como contraprestación del desarrollo contractual, los cuales no se pueden desconocer por cuanto los mismos hacen parte de los contratos celebrados.

C. Tercer elemento, la subordinación jurídica permanente:

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

AL PUNTO SEXTO SEPTIMO Y OCTAVO: Me opongo, por las razones expuestas anteriormente tal como se expuso el contrato de prestación se prestó con plena autonomía técnica administrativa. Debe entenderse que por la naturaleza del contrato de prestación de servicio existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por el contratista y precisamente verificar que la MISIÓN de la entidad respecto a la formación integral del aprendiz se esté cumpliendo, sin olvidar el hecho que las certificaciones de estos expedidas por el SENA y debe corroborar que efectivamente el aprendiz cumplió con el período de formación y los requisitos para obtener su título de formación.

HECHOS Y OMISIONES

AL PUNTO UNO: Es cierto. El demandante prestó sus servicios a la entidad desde el año 2006 al año 2016 interrumpidamente.

AL PUNTO DOS Y TRES: Es cierto. El demandante suscribió diferentes contratos por prestación de servicios con la entidad con diferente objeto y plazos de ejecución.

AL PUNTO CUARTO: Es cierto, ya que fue Instructor de en el Centro

AL PUNTO QUINTO: No es cierto, como lo indica el apoderado del demandante vinculado como personas naturales a la administración mediante un contrato de prestación de servicios realizan las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; no se dan órdenes simplemente se supervisa y controla el resultado, no el cómo se realiza; existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio; solo tienen derecho al pago de los emolumentos expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos.

Por cuanto claramente los contratos de prestación de servicios se suscribieron por las partes acordando unos honorarios por los servicios prestados; así mismo debe tenerse en cuenta que el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 expresa:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

AL PUNTO SEXTO Y SEPTIMO: No es cierto, como lo plantea el demandante ya que 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, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato, el demandante a desempeñarse como instructor debe cumplir con los horarios académicos que adelantan los aprendices según directrices institucionales y ofrecidas a la comunidad, aplicando



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

los lineamientos estipulados, otorgándole tiempo de ejercer otras labores contractuales ya que en el contrato suscrito no se contempló alguna cláusula de exclusividad.

AL PUNTO SEPTIMO

AL PUNTO OCTAVO

AL PUNTO NOVENO

AL PUNTO DECIMO AL TRECE: No es cierto, como se evidencio en las respuestas anteriores, el apoderado repite en estos puntos lo contestado desde el punto quinto.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

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

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

“...3. **Contrato de Prestación de Servicios.** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

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

Su forma de remuneración es por honorarios.

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

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

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

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



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

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

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

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

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

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

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

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

“Aparecen así los elementos esenciales del acto.

Competencia: Facultad para dictar el acto.

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

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

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

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



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

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

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

La Sección Segunda del Consejo de Estado retomó el texto de la sentencia IJ-0039 de 2003, y agregó lo siguiente en la sentencia proferida el 4 de marzo de 2010 dentro del proceso 0614-06, definiendo una demanda contra el SENA: **“Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre su resultado, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”.** Aclaró además la sentencia que **“... para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales”.** En relación con el sitio donde se preste el servicio, la misma sentencia señaló: **“2- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario”.**

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

En la reciente sentencia de fecha 2 de mayo de 2013 **Radicación número: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12)**, el mismo Consejo de Estado, después de realizar un recuento de la jurisprudencia de esa Corporación en relación con los Contratos de Prestación de Servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que puede conllevar al derecho al pago de prestaciones sociales, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación que debe existir entre las partes; la Sentencia reiteró además que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, lo cual no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

SOLICITUD:

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

Absolver de todas y cada una de las peticiones incoadas a la entidad que representó.

EXCEPCIONES

PRESCRIPCION

Solicito se declare la prescripción de la reclamación objeto del presente proceso bajo el siguiente argumento:

PRESCRIPCION TRIENAL DE LOS DERECHOS DEREVIADOS DE CONTRATO REALIDAD

El Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 del 26 de noviembre de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en su artículo 102 estableció sobre la prescripción:

"Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

El Consejo de Estado, en su momento dio aplicación al término de prescripción trienal establecido en la anterior normativa para los derechos que surgen de la declaratoria del contrato realidad. Sin embargo, dicha posición fue replanteada mediante sentencia de la Sección Segunda del 19 de febrero de 2012, a través de la cual dicha Corporación estableció que en los casos relativos a los derechos que surgen como consecuencia de la declaratoria del contrato realidad, se debe plantear una excepción a dicha regla como quiera que la prescripción empieza a contabilizarse a partir de la sentencia constitutiva que declara la primacía de la realidad sobre las formas, así:

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

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

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

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



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

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

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

"En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que, si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

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

No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas desde el año 2016, teniendo en cuenta que entre contrato y contrato siempre existió un término prudencia para la celebración del nuevo contrato sin que en ningún caso se diera la continuada de una vigencia a la otra ninguna, por lo que se debe precisar que reclamación en sede administrativa se hizo hasta el 17 de enero de 2019 mediante radicado No. 1-2019-000666

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

En ese orden de ideas, el término para contar la prescripción trienal, en cuanto a la reclamación del derecho tendiente al reconocimiento de la indemnización a título de reparación del daño, empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del plazo fijado en la orden de prestación de servicios, so pena, de que opere dicho fenómeno, situación que conlleva a que en la actualidad se encuentra prescrito los contratos de prestación de servicios celebrados con anterioridad del 2015.

INEXISTENCIA DE LA CONFIGURACION DEL CONTRATO REALIDAD

No es posible el reconocimiento económico de las prestaciones sociales a favor del actor, en razón a que el vínculo con la Entidad fue netamente contractual, regido por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 en donde se expresa con toda claridad que tales contratos no generan relación laboral alguna ni prestaciones sociales de ninguna índole, y no existe prueba que acredite la existencia de una relación laboral que pueda llevar el reconocimiento de las prestaciones sociales y perjuicios morales solicitados.

COBRO DE LO NO DEBIDO

Medio que surge como consecuencia del anterior, pues se está exigiendo a mí representada algo que no se debe puesto que nunca existió vínculo laboral alguno entre el SENA y el actor, no se generó obligación para la entidad de realizar pagos por concepto de salarios o prestaciones.



SENA REGIONAL CUNDINAMARCA

LA GENERICA

Fundamentada en todo hecho que se encuentre plenamente demostrado en el proceso y que constituya una excepción susceptible de ser declarada a favor de la parte demandada.

PRUEBAS

1. Contrato No. 82 de 2006
2. Contrato No. 89 de 2007
3. Contrato No. 60 de 2008
4. Contrato No. 166 de 2008
5. Contrato No. 158 de 2009
6. Contrato No. 116 de 2010
7. Contrato No. 468 de 2011
8. Contrato No. 509 de 2012
9. Contrato No. 407 de 2013
10. Contrato No. 868 de 2014
11. Contrato No. 1402 de 2015
12. Contrato 2916 de 2016
13. Hoja de Vida
14. Certificaciones de los Contratos
15. Certificado de Pagos y Retenciones efectuadas en cada uno de los contratos
16. Acta de Liquidación
17. Hoja de vida SIGEP
18. Consulta ante el FOSYG

SOLICITUD:

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

Absolver de todas y cada una de las peticiones incoadas a la entidad que representó.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la secretaría de su despacho, o en la Diagonal 45 D No. 19-72 Barrio Palermo de la ciudad de Bogotá.

Mí representada en la Diagonal 45 D No. 19-72 Barrio Palermo.

Correo electrónico SENA servicioalciudano@sena.edu.co Y Teléfono 5978250, Ext. 17179

Correo del apoderado judicial: ccardonab@sena.edu.co – ccb901@hotmail.com tel. 3004798754

Cordialmente,

CAROLINA CARDONA BUENO

C. de C. No. 38.558.762 DE Cali

T. P. No. 124.147 del Consejo Superior de la Judicatura