TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2018-00299-00
Demandante/Accionante	NIMIA DE LA RUZ VALIENTE POLO
Demandado/Accionado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL APODERADO DEL DEMADADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy VENTISIETE (27) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE (2020)

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTOCHO (28) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS 8:00 A.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: TRES (39 DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS 5:00 P.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Señor
ARTURO MATSON CARBALLO
Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena
Ciudad

Medio de Control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
RADICADO:	**13001-33-33-002-2018-00299-00**
DEMANDANTE:	**NIMIA DE LA CRUZ VALIENTE POLO**
DEMANDADO	**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA**
REFERENCIA:	**CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

OMERIS MARIA ORTIZ ESCUDERO, mayor de edad, residente en esta ciudad, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía número 64.554.872 de Sincelejo y portadora de la Tarjeta Profesional No.108137 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Bolívar, según consta en el poder otorgado por la Director Regional, Dr. Jaime Torrado Casadiegos , 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:

RESPUESTA A LOS HECHOS

Respondo a ellos así:

AL HECHO 1: Cierto parcialmente y aclaro que la accionante estuvo vinculado al SENA, en los Centros de comercio y Servicios y en el Centro Internacional Náutico Fluvial y Portuario de la Regional Bolívar, como instructor en los diferentes: Programas: i) Contabilidad y Finanzas (orden de servicio No. 331-2009 y 93-2010), ii) Ventas y Comercialización (ordenes de servicio 222 y 366-2011; 127, 305 y 489-2012; y 867-2013) iii) de Gestión administrativa, empresarial y Asistencia administrativa (orden de servicio 647-2015) **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, el cual indica:

> *"[...] Son Contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la Entidad. **Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos general relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable...**". (La negrilla es nuestra).*

Cabe resaltar, que para el año 2014, la accionante no desempeño funciones como instructor-contratista tal como se advierte en la orden de servicio 781-2014, donde apoyaba los procesos de evaluación y Certificación de Competencias Laborales, prestando apoyo al Centro de Comercio y Servicios (ubicado en barrio ternera de Cartagena) en los procedimientos de ingreso, registro y calificación de aprendices en la Plataforma Sofía Plus, así como informar los inconvenientes de dicha plataforma. Así como también apoyar a los instructores, supervisores y

Coordinadores de dicho centro solo en lo relacionado en el proceso de manejo y registro de la información.

Adicionalmente, en el 2014 tenía otro contrato de prestación de servicios el Centro Náutico (ubicado en Mamonal en Cartagena) (orden 1454-2011) realizando actividades como Evaluador de Competencias laborales a trabajadores de acuerdo a las necesidades del Centro Náutico, así como diseñar ítem de competencias laborales, así como guardar la confidencialidad de tales materiales, es decir, no desarrollo actividades como instructor-contratista.

Por otro lado, no es cierto que la demandante celebró contratos de prestación de servicios de forma continua desde el 2009 hasta el año 2015 en la Regional SENA Bolívar, como se puede observar de los contratos de prestación de servicios que celebró la demandante con la entidad que represento, se realizaron de **forma interrumpida,** cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual **(los cuales son diferentes el uno del otro: lo que resalta su temporalidad en su ejecución) por el cual fue contratado (característica propia de los contratos de prestación de servicios)**, sin que obre dentro del plenario pruebas que acrediten la continuidad de la actora.

Adicionalmente, **se resalta que los objetos contractuales pactados entre las partes suscribientes son diferentes el uno del otro**, resaltando que en el año 2009 suscribió un contrato y se desempeñó como Instructor dentro del programa de Contabilidad y Finanzas de formación titulada y complementaria; en el 2010 suscribió un único contrato como instructor de formación en Contabilidad y Finanzas en virtud de la celebración de un convenio con la JAL; en el 2011 celebró dos (2) contratos como instructor dentro del programa de Ventas y Comercialización, en el 2012 suscribió tres (3) contratos y en el 2013 un (1) contrato como instructor de ventas y comercialización.

En el 2014 suscribió (2) dos contratos con objetos contractuales diferentes y con (2) dos diferentes Centro de la Regional Sena Bolívar (comercio y servicio y Centro Náutico) donde NO realizó actividades como instructor-Contratista, como se relacionó anteriormente.

En el 2015 suscribió un (1) contrato de servicios como instructor contratista con fundamento en el FPI para los programas de Gestión Administrativa, Gestión Empresarial y Asistencia Administrativa en el Centro Nautico y Fluvial de la Regional Sena Bolívar.

De conformidad con lo anterior, se advierte de forma fehaciente los diferentes objetos contractuales pactados entre las partes lo que indica la temporalidad del mismo y el cual fue suscrito por el tiempo necesario y de acuerdo a la necesidad del servicio requerido de conformidad con la demanda social que en su momento temporal lo necesitaba, lo que resalta la temporalidad del mismo. Ver expediente administrativo.

Por otro lado señor juez, la demandante suscribió contratos de prestación de Servicios con otras Entidades de orden privada y públicas , de forma simultánea con el Sena, como está probado las certificaciones laborales expedidas por las otras entidades donde laboró diferentes al SENA, la hoja de vida de SIGEP y de la Agencia Pública de Empleo (anexadas al expediente administrativo de la actora), presentada por la demandante Señora **NIMIA DE LA CRUZ VALIENTE POLO**, que

presentó y entregó a la Entidad para efectos de ser contratado, y que me permito allegar con la presente contestación de la demanda, con el fin de probar que entre la demandante y el Servicio Nacional de aprendizaje SENA no existió ninguna relación laboral, sino únicamente Contratos de Prestación de Servicios, al igual que lo hizo en las otra entidades que figuran en su hoja de vida, en los mismos periodos de tiempo, que pretende en este hecho.

De lo anterior, resulta evidente que la demandante no acredita el presupuesto señalado por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para configurar la existencia de una relación laboral, en el sentido que no probó que se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, teniendo en cuenta que de las pruebas arrimadas se aprecia con claridad que la señora **NIMIA DE LA CRUZ VALIENTE POLO**, celebró simultáneamente contratos de prestación de servicios con el SENA, y con las siguientes entidades de acuerdo a los tiempos indicados por la demandante en este hecho:

- **CENTRO EDUCATIVO Y JARDIN INFANTIL CHISPITAS ALEGRES:** desde el **febrero de 2007 hasta el 27 de marzo de 2009**, para un periodo de dos (2) años continuos con dicha Institución educativa, como DOCENTE GRADOS CUARTO Y QUINTO en el área de **liderazgo y emprendimiento**.
- **DISCTRICANDELARIA:** desde el **13 de agosto de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2009**, para un periodo de cuatro (4) meses continuos con dicha Institución educativa, como DOCENTE en el área de CONTABILIDAD, MERCADEO Y ATENCIÓN AL CLIENTE.
- **CENTRO EDUCATIVO Y JARDIN INFANTIL CHISPITAS ALEGRES:** desde el 1 **de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010**, para un periodo de tres (3) años continuos con dicha Institución educativa, como CONTADORA.
- **CENTRO EDUCATIVO Y JARDIN INFANTIL CHISPITAS ALEGRES:** desde el 2 **de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010**, para un periodo de UN (1) año continuo con dicha Institución educativa como EVALAUDORA DE COMPETENCIAS LABORALES EN DICHA INSTITUCIÓN.

De lo anterior se advierte, que la accionante durante los periodos de 2009 a 2010, prestaba sus servicios profesionales no solo con el SENA, sino que también, lo hacía en las empresas privadas mencionadas, como docente de catedra de institución educativa, como contadora publica y evaluadora de competencias laborando mediante contratos de prestación de servicios en tres lugares diferentes y al tiempo diferentes al SENA desvirtuando la subordinación que alega la actora y el supuesto horario impuesto por la entidad, ya que ejercía su profesión con plena independencia, desvirtuando además, que la actora cumpliera un horario diario y fijo.

Por lo tanto, la sola certificación de los diferentes contratos no demuestran que la actora prestara sus servicios profesionales fuera de los plazos pactados para la ejecución de sus actividades contractuales, ya que no existe prueba siguiera sumaria de que la accionante haya prestado servicio en periodos distintos a los pactados en los contratos de prestación de servicios.

AL HECHO 2: Cierto parcialmente y se clara que la accionante prestó sus servicios profesionales de carácter temporal como instructor para impartir formación en el

Centro de Comercio y Servicios en los Programas: de Contabilidad y Finanzas y Ventas y Comercialización de Formación Titulada y Complementaria entre los años 2009 y 2013; mientras que para el año 2014 No realizó actividades de como instructor-Contratista, adicionalmente, en el Centro Internacional Náutico desarrolló sus actividades contractuales dentro del programa de Gestión administrativa, empresarial y Asistencia administrativa solo en el año 2015. Situación que avierte que sus actividades fueron desarrolladas **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**, en efecto, se indica que dicha actividad de **formación** le permitía a la actora tener plena autonomía e independencia para determinar su horario para desarrollar sus actividades contractuales, es decir, no dependía de la entidad para realizar su actividad profesional teniendo en cuenta la flexibilidad de la formación y en sus actividades de asesoría, como se advierte en los diferentes objetos contractuales.

AL HECHO 3: No es cierto, ya que la demandante realizó sus actividades, teniendo en cuenta su preparación y por ser una persona especializa en su área, lo cual permitió su contratación bajo contrato de prestación de servicios como persona natural de conformidad como está dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Cabe resaltar, que la formación desarrollada por la demandante fue acorde a sus actividades contractuales, ya que tal flexibilidad en dicha formación le permitió al accionante tener plena autonomía para desarrollar y fijar los horarios a los aprendices en que podía impartir la formación. Además, se evidencia de manera fehaciente que la accionante actuaba sin estar subordinado con la entidad **y dentro del plenario no existen pruebas siquiera sumaria de que recibiera ordenes, llamados de atención e instrucciones por parte del SENA, teniendo en cuenta que entre la entidad y la actor existió una relación de coordinación con la finalidad de que la demandante desarrollara a cabalidad el objeto contractual pactado.**

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

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.

En ese sentido, se advierte que la demandante contaba con autonomía para desarrollar sus actividades, lo cual demuestra que entre la accionante 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 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 la actora y ni que esta estuviera subordinada con la entidad y tampoco está demostrado que la accionante cumpliera órdenes de los Subdirector del Centro de Comercio y Servicios y ni del Centro Internacional Náutico Fluvial y Pesquero del Sena, ni de su supervisor inmediato, ni que estos actuaran con respecto a la 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 la demandante y el SENA.

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

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

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

Respecto al horario de trabajo que alega la actora se indica que de los medios de pruebas allegados, no obra información alguna que permita a la accionante acogerse a un horario de trabajo, lo lógico es que en efecto los cursos para los cuales fue contratada debía darlos dentro de los horarios que la entidad había pactado con la contratista para ello, pues también se sale de toda lógica que lo haga cuando el mismo no está abierto o fuera del tiempo que se ha indicado a los alumnos del SENA matriculados para ello.

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.

La Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

> *"...6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen órdenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.*
>
> *Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).*
>
> *Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.*
>
> *Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita.*
>
> *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..."*

AL HECHO 4: No es cierto, teniendo en cuenta que la vinculación de la actora fue netamente contractual y de acuerdo a la especialidad de las obligaciones desarrolladas por la actora para cumplir su objeto contractual, estaba dirigida algunos a prestar servicios como normalizados, asesorar el emprendimiento rural, atender requerimientos de dicha población, así como también a la formación titulada, otros como cursos complementarios de forma flexible, lo que **no implica desplazamientos de un lugar a otro**, para imparta dicha formación. Por ende, no es cierto que la actora se desplazara de un lugar a otro para desarrollar sus actividades contractuales, ya que no existen pruebas de tales movilizaciones y órdenes de parte de la entidad en ese sentido. Por tanto, no es dable el reconocimiento ni de viáticos o gastos de transporte, teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y, además, de acuerdo al objeto contractual pactado, se advierte que la formación realizada por la actora no implica desplazamientos de un municipio a otro.

Cabe resaltar que el lugar donde se ejecutaría el contrato era previamente pactado y que la actora en uso del principio de la autonomía de la voluntad suscribía los contratos comprometiéndose a desarrollar sus actividades pactadas en el lugar previamente convenido, lo anterior constituye una expresión máxima de la autonomía voluntad.

AL HECHO 5: No es cierto que la accionante cumpliera una jornada de trabajo de tiempo completo, ya que los horarios que alega, se señala de acuerdo a las circunstancias del caso la actora no cumplía con la entidad un horario de trabajo fijo de ocho horas diarias.

Adicionalmente, no es cierto que la demandante no podía ausentarse o dejar de asistir de forma injustificada a las instalaciones de la entidad porque contaba aparentemente con un horario de trabajo, así como tampoco es cierto que la demandante para poder ausentarse o dejar de asistir debía de obtener permiso de un jefe inmediato (el cual nunca existió y que nunca tuvo la actora), por lo mencionado anteriormente, se indica que nunca existió llamados de atención o memorandos por no cumplir con un horario dentro de las instalaciones (no existen pruebas siguiera sumaria de las mismas), teniendo en cuenta que tales circunstancias no son propias de las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios y mucho menos frente a los objetos contractuales desarrollados por la demandante.

AL HECHO 6: No es cierto este hecho como lo plantea el apoderado de la parte demandante ya que entre la 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 la contratista (hoy demandante), debía cumplir el objeto por el cual fue contratado y pactado, sin embargo, es necesario resaltar que, por este hecho, así como ciertas actividades orientadas por la entidad para la prestación del servicio, debía cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicio, **no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contractual en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.**

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 la 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, 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 actora 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 como tampoco de los cursos que este impartió fueran permanentes y no instituidos por necesidades académicas para una determinada época o periodo de tiempo. Actuando la accionante con autonomía en el ejercicio de sus actividades contractuales.

Por consiguiente, la demandante contaba con plena autonomía y realizaba las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación, en los contrato de prestación de servicios que suscribió con mi apadrinada. Es decir, que la subordinación que alega la accionante, se desvirtúa en el entendido de que no tenía un horario fijo durante todo el día y/o todos los días de la semana, por ende, no existe subordinación y dependencia de la actora frente a la entidad.

Adicionalmente, No es cierto este hecho como lo plantea el apoderado de la 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.

AL HECHO 7: No es cierto y aclaro, la accionante estuvo vinculado 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 la accionante durante ese lapso de tiempo: **Cabe resaltar que tampoco existe prueba dentro del plenario que acredite que la actora 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 acurdo a la necesidad del servicio.

Por consiguiente, la vinculación de la actora fue netamente contractual y de acuerdo a la especialidad de las obligaciones desarrolladas por la demandante para cumplir su objeto contractual. Además, cada una de las órdenes contractuales tiene objetos diferentes, lo que indica la temporalidad de su contratación y la realización de diferentes actividades contractuales lo que indica que frente a cada contrato de prestación de servicios **se debe probar la subordinación de manera concreta y particular y no presumirla.**

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 la demandante.

De otro lado, se resalta que la probanzas allegadas por la entidad se evidencia que las funciones desplegadas por la accionante 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.

Dicha diferenciación de los objetos contractuales conlleva al análisis de la supuesta subordinación que alega la demandante frente a cada orden de servicio en particular y no realizar un análisis global, de la misma. Ya que se incurriría en el error de manifestar que la actora cumplió un solo objeto contractual. Por ende, se nace necesario que el Juez analice de forma particular y concreta frente a cada contrato en específico, el elemento de la subordinación. Ya que la actora desempeño objetos contractuales totalmente diferentes el uno del otro. Es decir, realizó actividades contractuales disimiles.

AL HECHO 8: No es cierto y aclaro, 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.

La misma norma 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 trabajador oficial como se pretende en esta demanda.

La Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

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

entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen órdenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

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

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

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

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..."

Por consiguiente, se advierte que las personas contratadas mediante contratos de prestación de servicios no es procedente el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, teniendo en cuenta que dichas prestaciones no son propias de este tipo de contratos, adicionalmente, dentro del plenario esta desvirtuada la subordinación que alega la actora, en el sentido de que la demandante contaba con autonomía técnica para ejercer sus actividades.

AL HECHO 9: No es Cierto, dado el hecho que la vinculación de la actora es contractual, en ese sentido, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, además, en los asuntos como el de marras la sanción moratoria no es procedente teniendo en cuenta que las sentencias dictadas en asuntos similares son constitutivas, en efecto, no es procedente tal situación. Por ende, si no se causaron prestaciones sociales a raíz de la naturaleza de contrato de prestación de servicios suscrito, tampoco se generaría una sanción moratoria, es decir no existiendo lo principal no se da vida a lo accesorio.

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 lo tanto no existe mora alguna.

AL HECHO 10: Cierto y aclaro, la demándate presento petición la cual fue resulta de fondo mediante Oficio radicado con el número **Oficio 2-2018-002282 de fecha 3 de septiembre de 2018**.

AL HECHO 11: Cierto, y aclaro la demándate presento a la Dirección Regional del SENA bolívar **petición el 23 de agosto de 2018 con radicado interno No. 1-2018-004294**, la cual fue resulta de fondo Mediante número Oficio 2-2018-002282 de fecha 3 de septiembre de 2018. – la Regional Bolívar 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 **NIMIA DE LA CRUZ VALIENTE POLO** prestó sus servicios al 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 al contratista.

AL HECHO 12: No es un hecho sino un requisito para poder demandar.

RESPUESTA A LAS PRETENSIONES

En consideración a lo que indicaré frente a los hechos de la demanda, me opongo a las pretensiones solicitadas por la actora así:

Respecto a las declaraciones, se indica:

A LA PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad del Oficio 2-2018-002282 de fecha 3 de septiembre de 2018, puesto que no existe fundamento legal que de conformidad a su forma y contenido, desvirtué la presunción de legalidad que los reviste.

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

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

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

A LA TERCERA: Me opongo a esta pretensión, por ser consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas en razón que la señora **NIMIA DE LA CRUZ VALIENTE POLO**, dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Bolívar, 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 presuma dicha subordinación por parte del Despacho se indica que la dependencia esta desvirtuada teniendo en cuenta **LOS DIFERENTES OBJETOS CONTACTUALES 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.

Adicionalmente, teniendo en cuenta la naturaleza de los objetos contractuales 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, 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 por parte de la entidad, teniendo en cuenta que la actora tuvo una relación eminentemente contractual.

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

A LA QUINTA: Me opongo a esta solicitud de condena por ser consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas en razón que la señora **NIMIA DE LA CRUZ VALIENTE POLO**, dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Bolívar tenía el carácter de contratista independiente por prestación de servicios y no de carácter laboral.

A LA SEXTA: Me opongo a esta solicitud de condena por ser consecuencia de la anterior declaración. El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA actuó conforme a lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley. 80 de 1993.

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

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

EXCEPCIONES

Solicito declarar probadas la siguiente excepción Excepciones Fondo:

PRESCRIPCION:

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

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

Señala la mencionada sentencia:

> "(...) Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (art. 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.
>
> **Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización.(...)"**

Cabe resaltar, que el análisis de la interrupción entre los diferentes contratos de prestación de servicios por parte del juez, no es un análisis que dependa de su criterio subjetivo, sino de parámetros objetivos fundado en un sistema de fuentes para efectos de determinar por continua o interrumpida una relación laboral. Dicho sistema de fuentes, se encuentra establecido en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado[1]: **donde se establece que para el cómputo de la prescripción extintiva si los intervalos entre la terminación de un contrato de prestación de servicio y el inicio de otro es mayor de 15 días hábiles se tiene por perdida la continuidad.**

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

En ese sentido, se advierte que la actora manifestó que suscribió sendos contratos de prestación de servicios desde el año 2007 hasta el año 2017, los cuales cuentan con lapsos de interrupciones entre uno y otro, además con objetos contractuales diferentes, lo que indica que debe analizarse la prescripción frente a la finalización de cada contrato de prestación de servicio.

---

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección "A", Sentencia del 23 de junio de 2016, C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero, Radicado: **68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14), *en la cual, se sostuvo lo siguiente: "(...) No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad[1] 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(...)".***

En ese sentido, como la demandante presentó su reclamación **el 23 de septiembre de 2018**[2], lo anterior, **indica que respecto a los contratos que manifiesta haber suscrito desde el 2009 hasta el 22 de septiembre de 2015, es decir, todos los contratos que se encuentran finalizados dentro de ese lapso de tiempo se encuentra prescritos, teniendo en cuenta que su contrato No. 1554 de 2014, finalizó el 17 de septiembre de 2014 y la actora tenía hasta el 17 de septiembre de 2017,** para reclamar, sin embargo, presentó su petición de forma extemporánea esto es **el 23 de septiembre de 2018** cuando dichos contratos habían prescrito, máxime aún si se tiene en cuenta que presentó la demanda el **18 de diciembre de 2018.**

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

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

Por razón a que la vinculación de la señora **NIMIA DE LA CRUZ VALIENTE POLO**, con el SENA Regional Bolívar lo fue a través de Contratos de Prestación de Servicios y no mediante un contrato de trabajo.

Sobre este particular es necesario reiterar lo consignado por el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que al respecto indica: *"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

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

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

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

---

[2] Petición de fecha 23 de septiembre del 2018, con radicado interno No. 1-2018-004294.

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

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

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

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

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

En ese sentido, las pretensiones de la demandante no deben prosperar, teniendo en cuenta que no se configuran los elementos del contrato de trabajo, especialmente porque no existió el elemento subordinación, dada la independencia profesional de la demandante, reflejado en los múltiples contratos de prestación de servicios que ejecutó simultáneamente con otras Entidades.

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

Asimismo, devengó los honorarios convenidos entre las partes, que fueron cancelados en su totalidad lo que conduce a que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Bolívar no está obligado a efectuar pagos que excedan el valor

pactado en los contratos de prestación de servicios las cuales la demandante manifestó conocer y aceptar.

BUENA FE.

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

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

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

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

COBRO DE LO NO DEBIDO.

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

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

EXCEPCIONES DE CARÁCTER GENERICO.

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

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE NUESTRA DEFENSA

La entidad que represento no ha violado las disposiciones aludidas por la demandante referentes a los artículos 1, 2, 13 y 53 de la Constitución Política, así como tampoco los artículos 17 y 271 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3de 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 artículo 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:

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

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

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

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

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

"...Artículo 5.- Son empleados públicos todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos. Dichos empleados se clasifican en tres categorías, a saber..." (Subrayado fuera del texto original)

1. *Los Magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad.*

2. *Los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados; y*

a) *Los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aun sin tener la calidad de empleado..."*

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

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

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

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

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

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

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

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

A su vez, el artículo 123 ibídem consagra:

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

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

a) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad. Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es un 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 competan; 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 d los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. Entonces, es necesario distinguir entre los recursos para cubrir las obligaciones laborales de los servidores públicos y otra clase de recursos previstos en los presupuestos estatales. Por lo tanto, la existencia

de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza (v.gr. las derivadas de los contratos estatales) no implica el cumplimiento de la exigencia señalada.

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

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

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

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

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

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

Artículo 2o. En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran 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 que la similitud de algunos de esos elementos no puede llevar a confusión: El trabajador cumple órdenes del superior según su voluntad, el reglamento y el contrato, mientras que el empleado público debe cumplir lo que dispone el ordenamiento jurídico al cual está sometido; el salario –como retribución del servicio- para el trabajador se determina libremente por el patrono con algunas limitaciones por convención, etc. Mientras que la remuneración del empleado público se fija conforme a las normas proferidas por las autoridades señaladas en el régimen jurídico.

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

Entre las disposiciones reguladoras de esta clase de vinculación se encuentra el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la vinculación de personal mediante órdenes de servicios o contratos para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

> *"Ley 80 de 1993, artículo 32. Contratos Estatales...*
> *(...)*
> *3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

Conforme a lo dispuesto en la norma, una situación autorizada para la contratación de servicios es cuando en la planta de personal de la entidad no exista el cargo o los existentes no sean suficientes (y estén provistos), en cuyo evento la administración puede vincular, a través de contrato de prestación de servicios, personal para atender las funciones que autoriza la ley. Otro evento autorizado legalmente es para vincular personal con conocimientos especializados.

Estos contratos de prestación de servicios constituyen una verdadera herramienta de gestión administrativa que propende por la realización de los fines del Estado.

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

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

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

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

iv) La existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza v. gr. las derivadas de contratos estatales, no implica el cumplimiento de

la exigencia señalada (Artículo 122 de la C.P.). Además, se precisó que el ingreso al servicio público (en relación laboral administrativa) requiere de la designación válida (nombramiento o elección) conforme al régimen jurídico, seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo.

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

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

Caso concreto.

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

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

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

- En el proceso no obra una sola prueba que de cuenta del supuesto horario del «Centro de Comercio y Servicios del Sena Regional Bolívar», y aún cuando en los hechos de la demanda se indicó un horario, dicho supuesto, se reitera, no encuentra ningún respaldo probatorio.

- De igual forma, no obra prueba alguna de que la demandante estuviera sujeto a prestar el servicio en un horario impuesto por la entidad, tales como circulares, oficios, memorandos o llamados de atención por el no acatamiento de este.

- En otro punto, tampoco obran probanzas que permitan inferir, cuando menos, que la demandante recibía órdenes e instrucciones por parte de funcionarios del SENA; ni que se le hacían llamados de atención o expedición de memorandos.

- Sobre las labores desarrolladas en condiciones de dependencia continuada, no obran elementos de convicción, acerca de las actividades ejecutadas por la demandante o de cuándo, cómo y dónde realizaba este sus funciones como instructor contratista; 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.

- Dicho esto, la Corporación advierte que, actividades como rendir informes mensuales de la ejecución de contrato y los diferentes correo electrónicos de solicitud de información no pueden considerarse, por sí mismas, como elementos de subordinación laboral, pues hacen parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación, propias del contrato de prestación de servicios.

- Finalmente, dentro del expediente NO existen elementos probatorios que permitan confirmar que la demandante prestaba el servicio en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar que aquellos de planta de personal.[3]

En ese orden de ideas, se debe concluir que no existe una prueba de la que fehacientemente se pueda inferir que la demandante no tenía la posibilidad de actuar con independencia, es decir, que la señora **NIMIA DE LA CRUZ VALIENTE POLO** laboraba en forma subordinada porque debía cumplir con la intensidad horaria al igual que los demás funcionarios de planta, como tampoco obran pruebas de que recibía órdenes o instrucciones por parte de los funcionarios del SENA.

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

El Consejo de Estado en sentencias del 10 de mayo de 2018, con radicado interno O-068-2018 y sentencia del 12 de julio de 2018, radicado interno 5100-16, ambas de la Sección segunda[4], en caso similar al presente se reitera que la accionante tiene la carga de demostrar los supuestos de hecho para la aplicación de los efectos de la norma que quiere que se le aplique.

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

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

Se resalta, la presunción de la subordinación que manifiesta el a quo para dar por demostrado que la actora actuó bajo la dependencia de la entidad, cabe indicar que dicha presunción no es un medio de prueba establecido por el C.G.P. y ni por el CPACA, sino

---

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 21 de marzo de 2019, C.P.: William Hernandez Gomez, Rad.: 47001-23-33-000-2014-00069-01 (5129-2016)

[4] **Nota. Las mencionadas sentencias se adjuntan al presente escrito a fin de que se aplique el precedente decantado por el consejo de estado respecto a que la subordinación debe ser demostrada.**

que por el contrario es una ventaja en el campo probatorio para una de las partes, pero dicha situación no indica que la parte accionante omita su obligación de probar el supuesto de hecho de las normas para conseguir el efecto de las mismas, (se deba demostrar lo que se alega por la demandante) y por otra parte, que la entidad accionada aporte todos los medios de prueba a fin de desvirtuar tal presunción.

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

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

De otra parte, se indica que entre la demandante y el SENA nunca existió una relación de carácter laboral, sino que por el contrario, la relación fue de carácter contractual, determinada por los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por las partes, por el tiempo estrictamente necesario, contratos cuya tipología, definición y naturaleza se encuentran definidos en el numeral 3º, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; teniendo en cuenta que la contratista (hoy demandante), debía cumplir el objeto por el cual fue contratado. Sin embargo, es necesario resaltar que, por este hecho, así como ciertas actividades orientadas por la entidad para la prestación del servicio, debía cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicio, no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contractual en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

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

Por otra parte, la subordinación que alega la accionante, se desvirtúa en el entendido de que no tenía un horario fijo durante todo el día y/o todos los días de la semana; por lo tanto, se advierte que no existe subordinación y dependencia de la actora frente a la entidad. Por ende, la 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.

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

contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Adicionalmente, se señala que la accionante estuvo vinculado al SENA mediante contratos de prestación de servicios, a través de contratos interrumpidos, temporales, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Además, se advierte que cada contrato tiene como mínimo un término de interrupción prudencial entre uno y otro, además, durante ese término de interrupción no está acreditado que se debiera a situaciones de logística del SENA correspondiente a que durante ese lapso de tiempo se estuviera en vacaciones. Cabe resaltar que tampoco existe prueba dentro del plenario que acredite que la actora realizara actividades durante las interrupciones contractuales.

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

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

a. La actividad personal 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.

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

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

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

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

El hecho que en el caso de la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos por la actora se den algunas circunstancias parecidas a las que existen respecto de los

empleados públicos no puede llevar a la conclusión de que encubre una relación laboral administrativa.

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

> *"...se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, por ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. En efecto, de conformidad con la Sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda:*
>
> *"Si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales".*
>
> *En desarrollo del anterior postulado expuesto por la Sala Plena, la Sección Segunda ha dicho:*
> *(...)*
> *Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.*
>
> *El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no ha lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente.*
> *...(Sentencia de la Subsección B, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)*
> *(...)*
> *Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo según el artículo 53 de la Constitución Política.*
>
> *Se arriman como pruebas de la subordinación dos declaraciones cuyo análisis pasará a efectuar la Sala.*
>
> *Estas declaraciones no resultan concluyentes sobre la existencia de un vínculo de subordinación entre la accionada y el actor, pues de un lado, no se precisa bajo las órdenes de qué funcionario se encontraba el demandante como quiera que se duda por los declarantes acerca de quién cumplía dicho papel entre los coordinadores, el jefe de personal, la enfermera jefe, etc., como eventuales superiores del mismo; y de otro lado, se indica que el actor respondía a cualquier persona de cualquier dependencia que lo llamara a mantenimiento, afirmación que introduce aun mayor duda porque se estaría confundiendo la existencia de una relación de subordinación con la solicitud de que sus servicios hiciera cualquier empleado de la entidad.*
>
> *De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que no son suficientes los elementos de prueba para configurar en el presente caso la existencia de una relación de tipo laboral por cuanto el demandante cumplió su oficio sin recibir instrucciones sobre el mismo; en efecto, la actividad consistió en aplicar sus habilidades de manera independiente y autónoma para el servicio de la*

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

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

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

Adicionalmente, allegó sentencias del Consejo de Estado, donde viene decantando la línea jurisprudencial respecto a que los instructores del Sena, en el sentido de que tienen la carga procesal de probar la subordinación que alegan en caso de no cumplir con esa carga procesal se deben negar las pretensiones de la demanda por parte del Despacho, en el asunto de marras, está plenamente acreditado que la parte de actora realizó sus actividades contractuales sin estar bajo la dependencia de la entidad, es decir, en el presente asunto, no se configuró el elemento subordinación alegado erroneamente por la demandante.

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 OMERIS ORTIZ ESCUDERO, 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 Bolívar ubicado ternera kilometro uno vía Turbaco de la ciudad de Cartagena de indias. El correo electrónico institucional destinado a recibir las notificaciones judiciales es el siguiente: servicioalciudadano@sena.edu.co, el correo electrónico de la suscrita es oortize@sena.edu.co ; omerisortiz@hotmail.com Tel. Celular 312-6656617.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- Expediente administrativo de la señora **NIMIA DE LA CRUZ VALIENTE POLO.**

Pueden ser notificadas por intermedio de la suscrita, en la siguiente dirección SENA Regional Bolívar ubicado ternera kilometro uno vía Turbaco de la ciudad de Cartagena de indias.

ANEXOS

Poder con el que actúo.
Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
De esta forma dejo contestada la demanda de la referencia.

Atentamente,

OMERIS ORTIZ ESCUDERO
C. C. No. 64.554.872 Sincelejo
T. P. No. 108137 del C.S.J.