"Da mihi factum, Dabo tibi ius"
Dame los hechos, yo te daré el derecho!

Señora Juez:
LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIRÓ
Juzgado Sexto Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla
Correo electrónico: adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Radicación:	**08001-33-33-006-2019-00108-00**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**ORLANDO ENRIQUE NÁJERA GONZÁLEZ**
Demandado:	**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

MARÍA ANGÉLICA CANTILLO BARRIOS, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.668.018 expedida en Barranquilla y Tarjeta Profesional de Abogado N° 137213 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, según consta en el poder conferido por la Directora Regional del SENA Atlántico, de acuerdo a las facultades conferidas a ella por el señor Director General del SENA, mediante Resolución N° 00236 de 2016, con todo respeto y estando dentro del término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** del proceso de la referencia, exponiendo las siguientes consideraciones, con el fin de que sean tenidas en cuenta al momento de proferir sentencia:

I. A LOS HECHOS

Sobre los hechos de la demanda que el actor presentó, me pronuncio de la siguiente manera:

HECHO 1: Es cierto.

HECHO 2: Parcialmente cierto y aclaro: El demandante prestó sus servicios como instructor en diferentes áreas de formación en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios que suscribió, pero no desempeñó un "cargo" y es importante aclarar que dentro de la estructura administrativa y funcional de la Entidad demandada no existe un "cargo" que se asimile a los servicios prestados por el actor.

HECHO 3: No es cierto como está redactado y aclaro: Tal y como se expuso respecto del hecho anterior, el demandante no desempeñaba un "cargo" pues el título de Instructor en cualquiera de las áreas de formación o programas que brinda el SENA, no responde a un cargo dentro de la estructura organizacional de esta entidad. El último contrato de prestación de servicios que tuvo el demandante fue el **Número 0801 del 31 de Enero de 2017** cuyo objeto fue *"Impartir formación profesional, seguimiento a la formación y seguimiento a etapa productiva, en el área de asistencia administrativa en los diversos programas de formación titulada y/o complementaria que maneja el centro de comercio y servicios del SENA Regional Atlántico, en el marco del programa de Articulación con la Media."*

HECHO 4: No es cierto como se encuentra redactado y aclaro: Los contratos entre el actor y la demandada no fueron "*sucesivos*" y no tenían continuidad, puesto que podían variar conforme a los requerimientos de formación que exigía la demanda de la población externa. Con la redacción del Hecho el demandante

pretende expresar una vinculación permanente durante el periodo de tiempo indicado del 27 de Julio de 2007 hasta el 18 de Diciembre de 2009 y luego del 29 de Septiembre de 2011 hasta el 16 de Diciembre de 2015, lo cual no fue así. Cada contrato tiene un objeto específicamente relacionado en las órdenes respectivas, sólo para un programa específico y con un tiempo determinado de duración.

HECHO 5: Parciamente cierto y aclaro: De 2009 a 2015 fueron Los contratos allí relacionados, pero no fueron meramente "*sucesivos*", sino que por su objeto, régimen legal y ejecución, fueron contratos de prestación de servicios que se daban por terminado y se liquidaban, interrumpiendo la continuidad por periodos **e incluso entre 2009 y 2011 no existió relación contractual por 1 año y 9 meses.**

HECHO 6: No es cierto. La relación surgida entre la Demandante y el SENA fue de carácter contractual y estuvo regida por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, configurada a partir de cuándo:

"*i) Se acordó la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública; ii) No se pactó subordinación porque el contratista era autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; iii) Se acordó un valor por honorarios prestados y; iv) La labor contratada no podía realizarse con personal de planta, por la temporalidad y por no contar con funcionarios disponibles que tuvieran los conocimientos especializados*", como los que poseía el actor. El solo hecho del cumplimiento de sus obligaciones contractuales de manera personal por parte del contratista, no configura la existencia e identidad con el principio del contrato realidad, pues simplemente en los contratos es necesario que el contratista preste el servicio ofrecido en las condiciones en que ha sido contratado por el estado a través del SENA.

Además, tal y como se expuso respecto a los Hechos anteriores no existió una vinculación permanente durante más de seis (6) años como lo afirma el demandante, pues NO existió solo un contrato entre esos años, **sino varios contratos estatales de prestación de servicios** en determinados periodos de tiempo **que se interrumpían durante semanas y meses,** incluso, ente 2009 y 2011 **no se celebraron contratos entre las partes durante casi 2 años antes de celebrarse un nuevo contrato.**

HECHO 7: No es cierto. Tal y como se ha venido sosteniendo no existió una relación contractual continua e ininterrumpida sino que, de acuerdo con las necesidades resultantes de la demanda del servicio, la entidad contrató en varias oportunidades al demandante con unos objetivos específicos en cada contrato y una fecha de finalización determinada, interrumpiéndose así la continuidad de la prestación del servicio antes de realizarse la celebración de un nuevo contrato.

HECHO 8: No es cierto como está redactado y aclaro: A los instructores contratistas no se les asigna una carga académica sino que en dichos contratos se señala que las obligaciones debían cumplirse en un número determinado de horas, más no indica horario, vale decir, que esta estipulación permite inferir la autonomía que tenía el actor para el cumplimiento de las obligaciones contratadas, de manera que podía programar el desempeño de sus actividades con cierta libertad y por los servicios prestados recibió honorarios.

HECHO 9: No es cierto como está redactado y aclaro: La Entidad, no obliga a sus contratistas ni a sus funcionarios a capacitarse, ésta es una decisión personal y opcional de éstos, lo que sí hace la Entidad en procura de facilitar los mejores estándares de formación de sus contratistas, es poner a su disposición actividades

académicas de actualización profesional según las áreas en las que se desempeñen, sin ningún costo económico para ellos y en caso de que decidan tomarlos, deberán asistir dentro de los horarios de tales capacitaciones.

HECHO 10: No es cierto. Tal y como se expuso al contestar a los Hechos precedentes, la ejecución de los servicios ofrecidos por el demandante y contratados por el SENA en cada uno de los contratos respectivos no configura la existencia e identidad con una relación laboral; la subordinación a la que hace referencia el demandante no es más que la supervisión que le es propia a esta clase de contratos, por el deber de las entidades estatales de vigilar la correcta inversión de los dineros públicos con los que se sufragan los honorarios correspondientes.

HECHO 11: No es cierto. La demandante tenía un supervisor de contrato tal y como lo estipula la ley 80 de 1993 para los contratos de prestación de servicios que esa misma ley habilita. Del mismo modo, para impartir la formación profesional que ella misma ofertó estar en capacidad de ejecutar, era necesario coordinar los tiempos y espacios para la asistencia de los aprendices respectivos. En este sentido la mejor condición para ambas partes era que el servicio se prestara en las instalaciones de la entidad o en las que ésta pudiera proporcionar y así lo aceptó el demandante al suscribir cada contrato.

HECHO 12: Es parcialmente cierto, el contratista no tenía una "carga académica" sino un número de horas contratadas que variaban en cada contrato según la necesidad y la programación de las horas se elegían a discrecionalidad del contratista o se acordaban según la población a la cual se dirigía, pero nunca se "imponían" al contratista.

HECHO 13: No es cierto y sustento: No existía ni existe la intención de disimular un verdadero contrato de trabajo y de evadir el pago de prestaciones legales. Los servicios del actor durante la vigencia de su vínculo con el Ente público, fueron prestados como contratista independiente, con plena autonomía; no estaban sujetos al régimen laboral y disciplinario, ni en general, al régimen de responsabilidades de los servidores públicos y no cumplía el horario de trabajo al que están obligados los empleados de planta del SENA y estos horarios nunca se pactaron ni se exigieron en los contratos, sólo se verificaba cumplimiento y entrega de productos y estos horarios nunca se pactaron ni se exigieron en los contratos, al contratista se le asignaban unas horas cátedra que este distribuía a discrecionalidad y por parte de su Supervisor se verificaba el cumplimiento de éstas y la entrega de productos. Por lo anterior, mal puede pretender el demandante que se le reconozcan las mismas prestaciones que a los servidores públicos, cuando éstas se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal y menos en el presente caso, cuando **en ningún momento se ha evidenciado o acreditado plenamente por parte del actor, la existencia de subordinación o dependencia** de aquel con la demandada, que es el elemento que determina en últimas la diferencia del contrato de trabajo frente al de prestación de servicios.

HECHO 14: No es cierto como está redactado y aclaro: La ejecución de los servicios ofrecidos por la demandante y contratados por el SENA en cada uno de los contratos respectivos no configura la existencia e identidad **con una relación laboral, he aquí las diferencias:**

- El personal administrativo que se encuentra contratado mediante contrato de trabajo cumplen un horario de trabajo establecido por nuestra Entidad

de 6:00 a.m. a 12:00 a.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., mientras que el Demandado tenía unas horas cátedras que distribuía a discrecionalidad.

- Al personal administrativo se les asigna una carga académica, mientras que a los instructores contratistas no se les asigna una carga académica, sino que en dichos contratos se señala que las obligaciones debían cumplirse en **un número determinado de horas, más no indica horario.**

- Aquellos tienen un manual de funciones donde se encuentran descritas sus actividades y obligaciones y éstas son muy diferentes a las obligaciones que se encuentran en los contratos de prestación de servicios que celebró el Demandante con la Entidad.

- El personal administrativo trabaja en forma permanente y continuada mientras que el Demandante fue contratado por periodos de tiempo determinados que fueron interrumpidos mientras se presentaba nuevamente la necesidad de contratar sus servicios.

- El personal administrativo recibe directrices y órdenes de sus superiores inmediatos y no tienen la obligación de presentar informes mensuales de sus actividades. Los contratistas deben presentar informes y entregar evidencias o productos de sus actividades al supervisor del contrato quien verificaba el cumplimiento de las obligaciones contractuales, pero éstos no son sus superiores inmediatos ni los contratistas reciben directrices u órdenes de los supervisores de sus contratos.

Estas diferencias permiten inferir la autonomía que tenía el actor para el cumplimiento de las obligaciones contratadas, de manera que podía programar el desempeño de sus actividades con cierta libertad y por los servicios prestados recibió honorarios.

Es importante mencionar que dentro de la estructura administrativa y funcional de la entidad demandada no existe un "cargo" que se asimile a los servicios prestados por el actor en los diferentes contratos que suscribió con el SENA, sino la prestación de unos servicios específicos, ante la necesidad de apoyo por horas en algunos programas rotativos resultantes de la oferta y demanda de algunos Centros de Formación, los cuales variaban conforme a los requerimientos de formación que exigían los medios externos. La demandante prestó sus servicios como instructor en el área de servicios administrativos en los diversos programas de formación titulada.

Por lo anterior, se reitera la inexistencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada y por ende, la ausencia de evasión alguna por parte del SENA relativa al pago de prestaciones legales.

HECHO 15: No es cierto como está redactado y aclaro: Tal como lo sustentamos en la respuesta anterior, las condiciones de trabajo de los Profesionales Universitarios nombrados en provisionalidad o en propiedad están establecidas en sus manuales de funciones y éstas son muy distintas a las funciones señaladas para los instructores y en particular, a las señaladas en los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante. En cuanto a que la asignación básica de los Profesionales Universitarios es superior a la recibida por el Demandante, debe aclararse que en la estructura organizacional de la planta de personal del SENA, las funciones de Instructor pertenecen al nivel de "Técnico" y no a la de "Profesional" por lo cual no es asimilable sus rangos de remuneración salarial y con respecto al demandado el pago de sus honorarios por horas cátedra corresponden

a "servicios personales" que equivale a un servicio técnico y no a "servicios profesionales", por lo cual tampoco es asimilable a la remuneración de los "Profesionales Universitarios".

HECHO 16: No es cierto y sustento: El SENA no canceló prestaciones sociales al demandante por cuanto no existió bajo ninguna circunstancia relación o vínculo laboral alguno, como equivocadamente lo alega ahora, ya que dichos contratos de servicio estaban amparados por normas de contratación estatal que no dan lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, por expresa disposición de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2008 y sus Decretos Reglamentarios.

HECHO 17: No es cierto como está redactado y aclaro: El demandante no devengó "salario" alguno por los servicios que contrató con la demandada. Tal y como especifican los contratos, el demandante percibió honorarios por sus servicios, los cuales le fueron pagados oportunamente según cada uno de los respectivos contratos. Con respecto al último contrato, su plazo de ejecución fue del 1 de febrero al 7 de diciembre de 2017, es decir, por un periodo de diez (10) meses y siete (7) días y el valor de su contrato fue por la suma total de $34.281.667.

HECHO 18: No es cierto y sustento: Reiteramos que los contratos de prestación de servicios celebrados entre la Entidad y el Demandante están amparados por normas de contratación estatal que no contemplan el preaviso como requisito para la terminación del plazo contractual, por expresa disposición de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2008 y sus Decretos Reglamentarios.

HECHO 19: Es cierto.

HECHO 20: Es cierto.

HECHO 29: No es un Hecho como tal. El otorgamiento del poder por parte del demandante a su apoderado es un requisito formal para esta clase de trámites judiciales.

II. A LAS PETICIONES

Me opongo a que se acceda a las peticiones y condenas solicitadas en la demanda, por cuanto no existen los fundamentos legales y de hecho que respalden a las mismas, las cuales están debidamente sustentados en los párrafos precedentes que dan respuesta a los hechos de la demanda, y las excepciones de fondo que se plantearán más adelante.

A LA PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad de la comunicación N° 2-2018-007702 fechada 11 de Diciembre de 2018 por cuanto es apenas una comunicación de respuesta a derecho de petición y no un acto administrativo creador o supresor de derechos, como lo enuncia el actor; aspecto frente al cual la jurisprudencia y la doctrina han sido claros en afirmar:

> *Para el tratadista Jaime Orlando Santofimio el acto administrativo es: "toda manifestación unilateral de la voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos".*
>
> *Para el citado autor los elementos claves para poder llegar a la conclusión de que existe un acto administrativo son:*
>
> 1. *Existencia de la figura a partir de un acto positivo, consistente en la expresión o*

manifestación general o eventualmente, concreta o específica, proveniente de quienes ejercen funciones administrativas.

2. *Manifestación realizada por quienes ejercen funciones administrativas, esto es, la expresión de lo querido o deseado conforme a derecho, la cual debe ser de naturaleza unilateral.*
3. *El acto administrativo debe ser básicamente expresión de voluntad.*
4. *Las manifestaciones unilaterales de voluntad no sólo pueden provenir de los órganos de la rama ejecutiva del poder público, sino también, de cualquier autoridad de los otros poderes u órganos autónomos e independientes e incluso de los particulares, a los que les hubieren sido atribuidas funciones administrativas.*
5. *El quinto elemento caracteriza al acto administrativo por su naturaleza decisoria, es decir, por poseer la fuerza suficiente para crear situaciones jurídicas a partir de su contenido. En consecuencia, si la manifestación de voluntad no decide ni crea situación jurídica, no es un acto administrativo.*

DE LA SEGUNDA A LA NOVENA: Me opongo a estas declaraciones y condenas por ser consecuencia de la anterior declaración, ya que la vinculación del demandante no fue de carácter laboral sino contractual enmarcada dentro de la modalidad de prestación de servicios cuya tipología, definición y naturaleza contenida 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.

Por 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 Atlántico 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 contratos de prestación de servicios.

Finalmente, me opongo a estas declaraciones y condenas porque el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA actuó conforme a lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley.

DE LA DECIMA A LA DECIMO PRIMERA: Me opongo a estas declaraciones y condenas por ser consecuencia de las anteriores y además, me opongo ya que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA actuó conforme a lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley, en consecuencia el fallo debe resultarle favorable.

III. EXCEPCIONES

1) PRESCRIPCIÓN.

Sin renunciar a los argumentos de nuestra defensa, esgrimidos con la proposición de las excepciones de fondo que a continuación se desarrollaran, de manera subsidiaria y de conformidad con el Art. 151 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social, y el Código Procesal vigente, sin que implique reconocimiento alguno, **es necesario que se decrete la prescripción de las acciones** o de aquellos "derechos" reclamados, en que eventualmente le hubiere asistido razón al demandante, **por haber transcurrido más de 3 años, desde cuando las supuestas obligaciones se hicieron exigibles**, sin que se hubiere ejercido las acciones correspondientes, y por ende, sin interrupción de la prescripción extintiva del derecho.

Por tal razón sin reconocer derecho alguno, las solitudes, peticiones y contratos que

tengan un tiempo mayor a tres (3) años deben ser declaradas prescitas y no debe haber reconocimiento alguno.

El demandante, señor ORLANDO ENRIQUE NÁJERA GONZÁLEZ, suscribió varios Contratos de Prestación de Servicios con el SENA, y reclamó a la Entidad que represento pago de prestaciones sociales mediante reclamo administrativo el día **4 de Diciembre de 2018** y la entidad que represento, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, dio respuesta definitiva mediante comunicación con radicado N° 2-2018-007702 del 11 de diciembre de 2018 recibida por el apoderado del demandante el 12 de diciembre de 2018.

Sobre la PRESCRIPCIÓN el Consejo de Estado en la Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 N° 5 de 2016, dispuso que el término trienal no se contabilizará desde el último contrato, sino de forma independiente, así:

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

Para el presente caso encontramos que se encuentra prescrito el derecho a reclamar en relación con los contratos de los años 2009 hasta 2014, que aparecieron a nombre del Demandante una vez consultados nuestros archivos y cuyas vigencias temporales se cumplieron dentro de cada año calendario respectivo, como se evidencia a continuación:

CONTRATO N°	FECHA TERMINACIÓN
0959-2014	30/Nov/2014
1081-2013	12/Dic/2013
1102-2012	30/Dic/2012
0358-2012	29/Jun/2012
0574-2011	30/Dic/2011
0326-2009	18/Dic/2009

De tales fechas de terminación precitadas, al confrontarse con la única fecha de reclamación de prestaciones **4 de Diciembre de 2018**, **encontramos ampliamente vencido el término de tres (3) años que se cumplió el 4 de Diciembre de 2015**, es decir, que en relación con el último de los contratos relacionados que terminó el 30 de Noviembre de 2014 tuvo plazo hasta el 30 de Noviembre de 2017 para ser reclamado, y como ya se dijo en precedencia, esa reclamación solo se vino a realizar el 4 de Diciembre de 2018. Por lo tanto, habiendo prescrito el término para el contrato mencionado del año 2014, corren la misma suerte todos los contratos anteriores a tal fecha.

Conviene en este punto traer a colación la postura de la Honorable Corte Constitucional al declarar exequible las normas que regulan el tema de la prescripción de los derechos laborales, esto es, los artículos 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y el arto 151 del C.P.T., mediante las sentencias C-916 de 2010 y C- 072 de 1994, respectivamente. Además, por tratarse de decisiones proferidas en ejercicio del control de constitucionalidad que tiene el Alto Tribunal, las mismas resultan vinculantes para todas las autoridades, tanto administrativas como jurisdiccionales.

La Corte Constitucional, respecto de la constitucionalidad de la aplicación de la prescripción de los derechos laborales, indicó lo que sigue:

> *"2. El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta. La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.*
>
> *No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas.*

Según lo expuesto se ha accedido al restablecimiento del derecho sólo en los casos en que la parte demandante haya reclamado ante la administración *dentro de los 3 años siguientes* a su *retiro y luego haya acudido*, *en término ante* esta *jurisdicción,* interpretación que es compartida por la suscrita, en la medida que resulta injustificado que los demandantes desinteresados puedan reclamar el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles.

Son estos argumentos los que nos llevan a solicitar en la presente acción la aplicación de la figura de la prescripción de los derechos laborales hoy reclamados, en el sentido de que si bien la sentencia que declara la existencia de la relación laboral tiene un carácter constitutivo, tal circunstancia no es óbice para abstenerse de la aplicación de la figura de la prescripción cuando no se efectúA la respetiva reclamación administrativa dentro del término de ley, pues lo contrario sería avalar la actitud impasible del demandante.

El reciente criterio adoptado por el H. Consejo de Estado, reafirma nuestra posición pues si bien es cierto, se considera que los asuntos donde se estudia la configuración del contrato realidad, la sentencia que se produzca en ella tiene carácter constitutivo, tal circunstancia no faculta al interesado a radicar la petición ante la administración en cualquier tiempo, sino que debe hacerlo en un plazo razonable en virtud a los principios de preclusión y seguridad jurídica, razón por la cual el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló como plazo máximo para ello tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato, en concordancia con lo estipulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969.

2) INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL Y POR ENDE DE LA OBLIGACIÓN DEL DEMANDADO SENA.

El SENA es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de la Protección Social cuya función primordial es la *"de cumplir la función social que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos ofreciendo y ejecutando la Formación Profesional Integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social económico y tecnológico del país",* de acuerdo a la ley 119 de 1994.

Ante las necesidades de atender esos objetivos institucionales, y en especial, en aras de ampliar su campo de acción extendiendo capacitación a un mayor número de personas y ante la insuficiencia de personal de planta en la Regional Atlántico para atender la Formación Profesional Integral en el área de su jurisdicción, que constituye su razón de ser; la Entidad demandada se vio avocada a acudir a la celebración de contratos estatales de prestación de servicios, segÚN lo autoriza la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008.
El artículo 32 numeral 3, ibídem, establece:

> "*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 solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.* ***En ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales***..." (He resaltado).

El señor ORLANDO ENRÍQUE NÁJERA GONZÁLEZ, celebró con mi representada contratos estatales de prestación de servicios, los cuales se rigen por la citada Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008, Decreto 2246 de 2010, para la época, y en ningún momento celebró con mi representada contratos de trabajo. Luego el vínculo que tuvo el actor con la demandada fue de carácter contractual y no laboral, por lo que no era viable el pago de prestaciones sociales, máxime cuando la misma ley de contratación estatal lo prohíbe.

Además, los empleados público de la entidad sólo son vinculados a través de los actos de nombramiento y posesión y no por contrato de trabajo que sólo son para los trabajadores oficiales para desempeñar labores de construcción, mantenimiento y obras, objeto contractual que en niNGÚN momento se evidencia en las relaciones contractuales administrativas aportadas en las pruebas. Entre el demandante y el SENA nunca existió contrato de obra o construcción que lo permitiera inferir, además el demandante en el escrito de demanda nunca lo mencionó; argumento suficiente para de plano no acceder a las pretensiones del demandante, pues en desarrollo de la autonomía de la voluntad de las partes, el demandante y el SENA, acordaron la suscripción de los contratos u órdenes en comento, conociendo previamente la naturaleza del vínculo que se generaba y estableciendo voluntariamente las condiciones a que debían sujetarse, tales como el objeto, termino de su duración, el tipo y cuantía de remuneración de los servicios prestados (honorarios) y la periodicidad del pago.

Concordante con lo expuesto, los servicios del actor durante la vigencia de su vínculo con el Ente público, fueron prestados como contratista independiente, con plena autonomía; no estaban sujetos al régimen laboral y disciplinario (de ese momento), ni en general, al régimen de responsabilidades de los servidores públicos; no cumplía el horario de trabajo al que están obligados los empleados de planta del SENA, por lo cual, mal puede pretender el demandante que se le reconozcan las mismas prestaciones que estos, y estos horarios nunca se pactaron ni se exigieron en los contratos, se reitera al contratista demandante, jamás se le exigió cumplimiento de horarios, sólo se verificaba cumplimiento y entrega de productos, menos aun cuando éstas se encuentran expresamente prohibidas por el art. 32 del estatuto contractual estatal, y menos (valga la redundancia), en el presente caso, cuando **en ningún momento se ha evidenciado o acreditado plenamente por parte del actor, la existencia de subordinación o dependencia** de aquel con la demandada, que es el elemento que determina en últimas la diferencia del contrato de trabajo frente al de prestación de servicios.

Otra cosa es que, dada la naturaleza de los servicios contratados, los cuales hacían parte de la labor institucional, algunas obligaciones contractuales debían realizarse en un espacio determinado y/o limitado de tiempo, pero el desarrollo de las mismas, se repite, se efectuaba, con plena autonomía, para lo cual el contratista contaba con la independencia y el tiempo necesario para la ejecución de ellas.

Es claro que, la suscripción de contratos de prestación de servicios suscritos por la Entidad no entraña realmente una relación subordinada de carácter laboral en razón a que no están incursas en la configuración de faltas disciplinarias, cumplimiento de horarios ni cumplimientos de deberes. Al momento de celebrar contratos de prestación de servicios, la administración no se encuentra sujeta a ningún tipo de horas contractuales sino a los servicios a realizar y que debe prestar la persona a contratar en la medida en que, independientemente de acatar las formalidades previstas en las normas de contratación pública, los contratos de prestación de servicios, en su calidad de contratos estatales, se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, fundamento de las relaciones contractuales regidas por el código civil y código de comercio, aplicables a la contratación administrativa por expresa remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993:

> *"Los contratos que celebren las entidades a que se refieren el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las* ***disposiciones comerciales y civiles*** *pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley"* (resaltado fuera del texto).

De lo anterior se infiere que la existencia de una relación subordinada de carácter laboral encubierta bajo la forma de un contrato de prestación de servicios, como equivocadamente lo interpreta el demandante, no se deduce de la intensidad horaria, ni del horario en que se desempeñe la labor contratada, ni factores similares a estos tal como la ha entendido la jurisprudencia, la cual ha creado ya una clara distinción entre las relaciones legales y reglamentarias propias de los servidores públicos como es el caso de los funcionarios de planta, frente a las surgidas con personas naturales vinculadas mediante contratos de prestación de servicio, como lo determina la sentencia relacionada anteriormente.

De las pruebas aportadas al proceso se desprende que las labores desarrolladas por el actor y el cumplimiento de las actividades específicas a ella encomendadas pueden materializarse a través de un contrato de prestación de servicios. Aunque doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado que el contrato de prestación de servicios no genera una relación laboral, no sobra reiterar la precisión que sobre este particular ha efectuado la Ley 80 de 1993 en su artículo 32.

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

Por todo lo expuesto, **podemos concluir**, de la siguiente manera:

- No es cierto, como pretende hacer ver el actor, que entre él y la demandada haya existido una relación laboral, primero porque su vinculación se dio mediante la modalidad de contratos estatales para atender necesidades del servicio cuando el personal de planta era insuficiente, y segundo, porque nunca se dio el elemento necesario para que aquella se configure, a saber, la

subordinación o dependencia.

- La relación que existió entre el actor y el SENA fue entre contratantes, jamás la de nominador y empleado público o trabajador oficial.

- La labor desplegada por el contratista tuvo como objeto el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad; contratación permitida por mandato legal.

- La labor desarrollada por el demandante con ocasión del contrato de prestación de servicios, no oculta una relación contractual de trabajo con la Administración porque ella sólo ocurre cuando se trata de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

- De la existencia de un contrato de prestación de servicios no es posible jurídicamente derivar una situación legal y reglamentaria, como empleado público.

- Finalmente, se argumenta que el contrato de prestación de servicios es ley para las partes, que las mismas desde su suscripción conocen el objeto, duración, forma de pago por honorarios y que, por tanto, esta contratación no genera pago de prestaciones sociales. Luego, no es procedente bajo ningún punto de vista legal, con posterioridad, cambiar las reglas bajo el argumento de desconocer este último aspecto para enervar reclamación de reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

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

4) COBRO DE LO NO DEBIDO.

El 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 en esencia simplemente desempeñó el objeto para 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 Atlántico no está obligado a efectuar pagos que

excedan al valor pactado en los contratos de prestación de servicios las cuales el demandante manifestó conocer y aceptar.

5) EXCEPCIONES DE CARÁCTER GENÉRICO.

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

IV. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE NUESTRA DEFENSA

La Entidad que represento no ha violado las disposiciones aludidas por el demandante referentes a los artículos 1, 2, 3, 6, 13, 25, 53, 122, 123 y 125 de la Constitución Política, así como tampoco los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1042/78, ni el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, 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 (…)".*

Ajora bien, 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 público que pueden desempeñar, entre otros, los empleados públicos, entre las cuales se destacan la Ley 4ª de 1913 y el Decreto Ley 2400 de 1968.
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".

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.

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.

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 (…) 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". (Resaltado fuera de texto).

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:

- 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;

- 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;

- 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,

- 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.

V. CASO CONCRETO

Resulta indiscutible que la vinculación que tuvo el señor ORLANDO ENRIQUE NÁJERA GONZÁLEZ, 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. Se tiene claro que no se configura, ni se demuestra, porque no se puede 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 el actor no se desempeñó en igualdad de condiciones a un empleado público ni muchos menos que 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 el actor 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."*

El hecho de que la prestación de servicios de algunos contratistas se haga a determinadas horas, ha sido analizado por el Consejo de Estado en varias sentencias, en las cuales concluye que ese aspecto no constituye subordinación y por ende no generan contrato realidad, en virtud del principio de coordinación que debe existir entre el contratante y el contratista.

En la Sentencia IJ -0039 del 18 de noviembre de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

> "5.... desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con la administración se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. En efecto, el arto 32 de la L. 80 de 1.993 prescribe: ... (Transcribe el encabezado del artículo y su numeral 3) / / En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados. // Resulta, por consiguiente, inadmisible la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.
>
> "2- ***No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público,*** *sujeto a un específico régimen legal y reglamentario*". (He resaltado).

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

En la sentencia de fecha 02 de mayo de 2013 Radicación NÚmero: 05001-23- 31-000-2004-03742- 01(2027-12), el mismo Consejo de Estado, después de realizar un recuento de la jurisprudencia de esa Corporación en relación con los Contratos de Prestación de Servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que puede conllevar al derecho al pago de prestaciones sociales, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor pÚBlico y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación que debe existir entre las partes; la Sentencia reiteró además que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, lo cual no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. (Resaltado fuera de texto).

Adicionalmente, respecto del reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad decidió el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCISO ASMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUB SECCIÓN "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), de la siguiente manera:

> *"RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD - Se deben reclamar dentro del término de prescripción de tres años.*
>
> *La Sala debe precisar que, si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que, si finiquitó la relación Que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan. En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral. No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001, 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año 2010, mediante escrito radicado el 30 de julio.*

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que, cuando el demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos de prestación de servicios, lo hizo no para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en sujeción de las condiciones obligacionales contenidas en dichos contratos de prestación de servicios profesionales.

VI. TACHA DE TESTIGOS

Con respecto a la declaración de terceros, el Código General del Proceso

establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. *Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso" (Subrayado propio).

En el caso que nos ocupa, la demandante solicitó como prueba testimonial que se escuchara la declaración de las siguientes personas que también tienen la calidad de Demandantes contra el SENA, por los mismos hechos que en la presente demanda, así:

- **Carlos Jesús Fábrega Rodado**, C.C. 8.668.219, Rad. 08-001-2333-000-2019-00371-00 Despacho 00 del Tribunal Administrativo Oral del Atlántico, apoderado: Lydis Jiménez Vanegas.

- **Felix Roberto Camargo Caballero**, C.C. 8.495.974, Rad. 08-001-3331-005-2018-00358-00 Juzgado Quinto Administrativo Oral de Barranquilla, apoderado: Oscar Fabián Utria.

Estas personas se encuentran en circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad, al tener un interés directo en las resultas del proceso y en el caso del señor Felix Camargo, además por mantener una relación contractual con el abogado del demandante, siendo también su cliente, lo que les impide ser objetivos en sus apreciaciones. En consecuencia y de conformidad con el artículo 211 del Código General del Proceso, citado anteriormente, **procedemos a tachar los testimonios de estas personas y solicitamos al señor Juez no decretar la prueba testimonial de estas personas solicitada por el demandante.**

VII. SOLICITUD

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.

VIII. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas los documentos anexos a la demanda y la copia del Expediente contractual del señor ORLANDO ENRÍQUE NÁJERA GONZÁLEZ que anexo con la presente contestación.

IX. ANEXOS

1. Copia del poder otorgado por la Directora del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA Regional Atlántico, con los respectivos documentos que acreditan la representación legal contenida en la Resolución de Nombramiento, Acta de Posesión y facultades delegadas.

2. Copia del Expediente Contractual anunciado en el acápite de pruebas de la presente contestación.

X. NOTIFICACIONES

Las notificaciones personales que deban hacerse a la Entidad demandada o a la suscrita apoderada pueden dirigirse a la sede del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Atlántico ubicada en la Carrera 43 N° 42 - 40 en la ciudad de Barranquilla.

El correo electrónico institucional destinado a recibir las notificaciones judiciales es el siguiente: servicioalciudadano@sena.edu.co, y el correo electrónicos de la suscrita es maryangelicacb@hotmail.com; Teléfono Celular: 3044983278.

Atentamente,

MARÍA ANGÉLICA CANTILLO BARRIOS
C.C. N° 22.668.018 de Barranquilla.
T.P. N° 137213 C.S.J.