



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC


HORA: 8:00 a.m.

JUEVES, 6 DE SEPTIEMBRE DE 2018

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2017-00613-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: LUIS ALFONSO CANO
DEMANDANTE: SENA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada por la Dra. OMERIS ORTIZ ESCUDERO, en calidad de apoderada judicial del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, visible a folios 140 - 162 del Cuaderno Principal.

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES, 6 DE SEPTIEMBRE DE 2018, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: LUNES, 10 DE SEPTIEMBRE DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

**Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718**

Señor
ARTURO MATSON CARBALI
Tribunal Administrativo de Bol
Ciudad



Medio de Control:	NULII
RADICADO:	13001-23-33-000-2017-00613-00
DEMANDANTE:	LUIS ALFONSO CANO
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: NO es cierto, teniendo en cuenta lo informado por la Directora Regional Atlántico del Sena, para la fecha que manifiesta que el actor la entidad no tuvo vínculo contractual alguno con el actor, así como tampoco existen ordenes de trabajo relacionadas para dicha fecha.

AL HECHO 2: NO es cierto, teniendo en cuenta lo informado por la Directora Regional Atlántico del Sena, dentro del plenario no existe prueba alguna que el actor tuviera vínculo contractual con la entidad en el año 2004.

AL HECHO 3: Cierto parcialmente en el sentido de que la demandante realizó sus actividades, teniendo en cuenta su preparación y por ser una persona especializada 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. Su vinculación fue por un tiempo limitado que fue desde el 1 de abril de 2005 hasta el 21 mayo de 2005, tal como se advierte en el registro presupuestal No. 33, donde se advierte que se le cancelaron sus honorarios por el la actividad desarrollada.

Se reitera que el accionante estuvo vinculado al SENA por medio de la Regional Atlántico, Caldas y Bolívar, mediante Contrato de Prestación de Servicios, como instructor en los programas de formación **a través de contratos interrumpidos, temporales y cuyos objetos contractuales en cada una de las regionales mencionadas son diferentes el uno del otro**, 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).*

El demandante NO celebró contratos de prestación de servicios de forma continua desde el año 2005 hasta el 4 de febrero de 2015. Con la diferentes Regionales del SENA (Atlántico, Caldas y bolívar), como se puede observar estos contratos de prestación de servicios que celebró el 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, sin que obre dentro del plenario pruebas que acrediten la continuidad del actor. Ver expediente administrativo.

AL HECHO 4: No es cierto que dicho memorando demuestre subordinación del actor con la entidad, sino que por el contrario demuestra la labor de coordinación que se podía realizar entre los contratistas y la entidad, a fin de prestar un mejor servicio, ya que la independencia del contratista en realizar sus actividades contractuales no implica que el ejercicio de las mismas sean como ruedas sueltas dentro de la entidad y recibir a satisfacción cualquier actividad que no tenga relación con lo pactado. **Sino que por el contrario resalta esa coordinación en el ejercicio de sus funciones contractuales de acorde a la necesidad del servicio solicitado y pactado entre las partes.**

Además, evidencia de manera fehaciente que el actor 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 el actor existió una relación de coordinación con la finalidad de que el demandante desarrollara a cabalidad el objeto contractual pactado. En ese sentido, se advierte que el demandante contaba con autonomía para desarrollar sus actividades, debido a la naturaleza de su actividad.

HECHO 5: No es cierto, teniendo en cuenta que dentro del plenario no existe una determinación clara que identifique que el nombre del demandante estuviera calendado para prestar servicios contractuales para el segundo trimestre del año 2006, con la Regional Sena del Atlántico.

HECHO 6: Cierto parcialmente y tal como lo indica la orden de trabajo la vinculación del actor fue netamente contractual y de acuerdo a la especialidad de las obligaciones desarrolladas por el actor para cumplir su objeto contractual por un tiempo limitado tal como se advierte en la orden de trabajo No. 224 de 2006.

HECHO 7: Cierto parcialmente y se aclara que tal como lo indica la orden de trabajo la vinculación del actor fue netamente contractual y de acuerdo a la especialidad de las obligaciones desarrolladas por el actor para cumplir su objeto contractual.

HECHO 8: Cierto parcialmente y se aclara que 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

HECHO 9: No es cierto que al actor se le hayan dado órdenes sobre el modo, tiempo y lugar para desarrollar sus actividades contractuales, que estuviera subordinado y/o tuviera un jefe inmediato, ya que no existe prueba siquiera sumaria que indique que el actor estuviera subordinado con la entidad y tampoco está demostrado que el accionante cumpliera órdenes, no obstante, lo que se configuró fue una gestión de coordinación de actividades entre el demandante y el SENA, que le permitía tener el tiempo indispensable para poder cumplir con sus diferentes obligaciones contractuales tanto con el SENA como también con las otras empresas a las que les prestaba sus servicios profesionales.

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 el demandante.

HECHO 10, 11, 12 Y 13: Ciertos parcialmente y se aclara que tal como lo indican las ordenes de servicios de trabajo, la vinculación del actor fue netamente contractual y de acuerdo a la especialidad de las obligaciones desarrolladas por el actor 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. Lo anterior. Se representa en el siguiente recuadro:

Orden de servicio-Regional Sena Atlántico	Duración o Plazo	Objeto contractual
- No. 95 de 2007. - Se realizó adición de 13 horas.	- Del 14 de mayo al 2 de julio de 2007. - La adición determino el plazo del 14 de mayo al 4 de julio de 2007.	Impartir formación profesional en el área de Electricidad Básica en los Talleres Itinerantes para los diferentes municipios del Departamento del Atlántico (...).
No. 158 de 2007	Del 27 de julio de 2007 hasta el 17 de diciembre de 2007	Es la prestación del servicio por parte del CONTRATISTA, como instructor de de formación profesional en Electricidad Básica – Población Desplazada (...) .
No. 69 de 2008 Se realizó adición	Del 13 de febrero al 12 de abril de 2008 Se adicionó el contrato hasta el 28 abril de 2008	Es la prestación del servicio por parte del CONTRATISTA, como instructor de formación profesional en área de Electricidad Básica en los Talleres Itinerantes para los diferentes municipios del Departamento del Atlántico (...).

No. 32 de 2008	Del 3 de mayo al 19 de diciembre de 2008	Es la prestación del servicio por parte del CONTRATISTA, como instructor de formación profesional en ELECTRICIDAD EN REDES (...).
----------------	--	--

Del anterior, recuadro, se advierte que la contratación del actor fue meramente contractual, tal como lo indican las diferentes órdenes de servicio, por un tiempo limitado y el necesario para la realización de sus actividades contractuales pactadas y frente algunos se realizó adiciones a fin de terminar por parte del contratista sus actividades de forma adecuada y de conformidad con la necesidad del servicio.

Cabe resaltar en negrilla, los diferentes objetos contractuales pactados, lo que indica que la ejecución entre cada contrato de prestación de servicio tenía una finalidad disímil al otro, lo que demuestra que el actor cumplió con diferentes necesidades de la entidad de conformidad con el objeto pacto.

Dicha diferenciación de los objetos contractuales conlleva al análisis de la supuesta subordinación que alega el 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 el actor cumplió un solo objeto contractual. Por ende, se hace necesario que el Juez analice de forma particular y concreta frente a cada contrato en específico, el elemento de la subordinación. Ya que el actor desempeño objetos contractuales totalmente diferentes el uno del otro. Es decir, realizó actividades contractuales disimiles.

HECHO 14: NO es cierto, dentro del plenario no existe prueba de su afirmación, además, no existe cronograma en tal sentido que demuestre que al actor se le calendara para impartir a futuro unas actividades.

HECHO 15: No es cierto, Tal circular NO acredita que el actor estuviera subordinado, sino que por el contrario solo hace referencia a una programación de reunión con el objeto de coordinar actividades dentro de la ejecución de la orden de servicio que se hubiere pactado, que se limitó a una reunión de jornada de sensibilización de las TICs.

HECHO 16: No es cierto, el citatorio a una reunión que le fue entregado por la Subdirectora del centro materializa la labor de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad, con la finalidad que la actividad se adapte al objeto pactado y a la necesidad del servicio de la entidad, es decir, materializa al labor de independencia en su actuar teniendo en cuenta la necesidad de la entidad al contratarlo mediante ordenes de servicio.

Por lo tanto, no es cierto que el actor no podía ausentarse o dejar de asistir de forma injustificada a las reuniones de la entidad porque manifiesta estar subordinado, así como tampoco es cierto que no podía ausentarse o dejar de asistir previa orden o permiso de un jefe inmediato (el cual nunca existió y que nunca tuvo el actor), por lo mencionado anteriormente, en ese sentido, nunca existió llamados de atención o memorandos por no cumplir con un horario dentro de las instalaciones (no existen pruebas siquiera 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 el actor: que correspondía a capacitar de manera virtual a cualquier aprendiz de cualquier parte de Colombia desde la comodidad de su casa u oficina por parte del actor.

HECHO 17: NO es cierto, dentro del plenario no existe prueba de la vinculación contractual del actor con la entidad para la fecha del año 2009, de conformidad con el expediente administrativo allegado por la Regional Sena del Atlántico.

HECHO 18: NO es cierto, dentro del plenario no existe prueba de su afirmación, además, no existe cronograma en tal sentido que demuestre que al actor se le calendara para impartir a futuro unas actividades.

HECHO 19: NO es cierto que la citación a un acto cívico y religioso, implique un acto de poder de subordinación contra el actor, ya que tal invitación que es totalmente ajena a sus actividades contractuales NO constituya un acto de dependencia del actor con la entidad. Los actos protocolarios y eventos dentro de la entidad no es dable deducir actuaciones de dependencia que no tienen relación con las actividades contractuales del actor.

HECHO 20: Cierto parcialmente y se aclara que al actor se le vinculó mediante la orden de servicio No. 031 de 2017, teniendo como objeto contractual: Prestar los servicios profesionales de carácter Temporal como Instructor de formación Profesional Integral **PARA IMPARTIR FORMACIÓN PROFESIONAL INTEGRAL TITULADA Y COMPLEMENTARIA EN LOS PROGRAMAS LOS PROGRAMAS ADSCRITOS DE METALMECANICA Y AUTOMATIZACIÓN: (...); con plazo desde el 27 de enero al 26 de julio de 2010.**

Es decir, se pactó una nueva orden de trabajo con objeto contractual totalmente diferente a los arriba ya relacionados, lo que evidencia que sus actividades fueron disimiles y de acuerdo a la necesidad temporal de la entidad. Características, todas estas de los contratos de prestación de servicios establecidos y permitidos por la Ley 80 de 1993.

HEHCO 21 y 22: NO es cierto, teniendo en cuenta lo informado por la Directora Regional Atlántico del Sena, mediante el expediente administrativo de dicha regional, para las fechas que relaciona el actor en estos dos hechos no existe prueba de su afirmación que acredite que el actor estuviera vinculado mediante ordenes de servicios.

HECHO 23, 24, 25 y 26: Ciertos parcialmente y se aclara que el actor en dichos hechos solo se limita como en los hechos anteriores a relacionar unas ordenes de trabajo indicando que prestó sus servicios profesionales en como instructor en la Regional Caldas del SENA, se indica la vinculación que tuvo el 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 el actor, en el sentido de que la actora contaba con autonomía técnica para ejercer sus actividades profesionales porque la desarrollaba al tiempo con varias empresas y el SENA, circunstancia que no permite la configuración de la dependencia que manifiesta el actor.

HECHO 27 Y 28: Donde relaciona dos contratos de prestación de servicios suscritos por el actor con el Sena Regional Bolívar, se indica que es cierto parcialmente y se

aclara que el actor actuó con plena autonomía e independencia, sin estar subordinado con la entidad.

Adicionalmente, se resalta que el demandante en el asunto de marras, no percibió SALARIOS por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino que por el contrario al accionante se le cancelaron los HONORARIOS pactados en los contratos de prestación de servicio, es decir, al accionante se le cancelaron sus honorarios de acuerdo a los contratos de prestación suscritos, además, no está acreditado dentro del expediente lo que alega el 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 el actor, en el sentido de que el actor contaba con autonomía técnica para ejercer sus actividades profesionales porque la desarrollaba al tiempo con varias empresas y el SENA, circunstancia que no permite la configuración de la dependencia que manifiesta el actor.

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..."

De otro lado, se indica que el 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 el 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 correspondiente a que durante ese lapso de tiempo se estuviera en vacaciones. Cabe resaltar que tampoco existe prueba dentro del plenario que acredite que el actor realizara actividades durante las interrupciones contractuales.

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.

HECHO 29: No me consta, es un hecho que debe demostrar el actor de conformidad como lo establece el C.G.P.

HECHO 30: No me consta, es un hecho que debe demostrar el actor de conformidad como lo establece el C.G.P.

HECHO 31: No me consta, es un hecho que debe demostrar el actor de conformidad como lo establece el C.G.P.

HECHO 32: Ciertamente y se aclara que el accionante presentó petición reclamando sus derechos laborales como ESCOLTA "CONTRATISTA" y no en calidad de instructor como lo manifiesta en los hechos y pretensiones de la demanda. Lo que genera una incongruencia entre la solicitud de reclamación, el aparente acto ficto o presunto y las pretensiones de demanda.

HECHO 33: el aparente acto ficto generado corresponde a una reclamación **respecto a servicios de escolta** y NO como instructor. Lo que genera incongruencia entre la cusa pretendida y los fundamentos de la misma.

RESPUESTA A LAS PRETENSIONES

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

Respecto a las declaraciones, se indica:

A LA PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad del Acto Ficto o presunto, por la no respuesta a la petición radicada No. 1-2016-002967 del 12 de febrero de 2016, puesto que no existe fundamento legal que de conformidad a su forma y contenido, desvirtúe 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 del demandante señor **LUIS ALFONSO CANO**, 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.

Adicionalmente, para acreditar la existencia de la relación laboral que pretende en la presente acción, era necesario probar que el demandante se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y en el evento en que se presume dicha subordinación por parte del Despacho se indica que la dependencia esta desvirtuada teniendo en cuenta la naturaleza de **los diferentes objetos contractuales**, desarrollándolos 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 el demandante realizó su relación contractual con el SENA con plena autonomía técnica y financiera y sin subordinación.

A LA TERCERA: Me opongo a esta pretensión, por ser consecuencia de las anteriores, ya que la entidad que represento no está obligada a reconocer y pagar prestaciones sociales y ni 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 CUARTA: Me opongo a esta pretensión, por ser consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas en razón que el señor **LUIS ALFONSO CANO**, dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje, tenía el carácter de contratista independiente por prestación de servicios; por lo que no puede predicarse ningún tipo de las prerrogativas que se aspiran con la presente demanda, 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 el actor tuvo una relación eminentemente contractual.

A LA QUINTA: Me opongo a esta solicitud de condena por ser consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas en razón que el **LUIS ALFONSO CANO**, dentro del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Bolívar tenía el carácter de contratista independiente por prestación de servicios y no de carácter laboral, además, el acto ficto demandado no ha ocasionado ningún tipo de daño al demandante a nivel moral, además, la entidad no ha desplegado ningún tipo de acción u omisión tendiente a ocasionar un daño moral como lo alega el accionante, el cual no lo fundamenta y ni motiva en el concepto de violación y ni la argumenta dentro de la demanda y ni en la reclamación respectiva.

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

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.

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 el actor, 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.(...)”

Teniendo en cuenta 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.

En ese sentido, se advierte que el actor manifiesta que suscribió sendos contratos de prestación de servicios desde el año 2004 hasta el año 2015, 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. Sin embargo, como el actor presentó su reclamación el 12 de febrero de 2016, lo anterior, indica que respecto a los contratos suscritos desde el 2004 hasta enero 2013, se encuentra prescritos. Lo anterior, encuentra su fundamento en el principio de la seguridad jurídica que tiende a salvaguardar el ordenamiento jurídico y Se le brinda al 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 el actor 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 del señor **LUIS ALFONSO CANO**, 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.”

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 el actor y el cumplimiento de las actividades específicas a él 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 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 la actora por cuanto no se encuentran reunidos los presupuestos básicos para su reconocimiento.

Ahora bien, el 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 – virtual.

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 el demandante manifestó conocer y aceptar.

En ese sentido, las pretensiones del 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 del demandante, reflejado en los múltiples contratos de prestación de servicios que ejecutó simultáneamente con otras Entidades.

Ahora bien, el 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 el 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 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.

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 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 el demandante referentes a los artículos 1, 2, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, así como tampoco el artículo 2 del Decreto 2400 de 1986, el artículo 2 del Decreto 1426 de 1988 y los artículos 1 y 2 de la resolución 1067 de 2005, el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, artículo 19 de la Ley 790 de 2002 y numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

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

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

Artículo 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes...”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A su vez, el artículo 123 ibídem consagra:

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

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

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

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

- c) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, 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 concurren estos tres elementos: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional y c. El salario como retribución del servicio.

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

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

idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma”.

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

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

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

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

- a. *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b. *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
- c. *Un salario como retribución del servicio.*

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

Es así 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 el señor **LUIS ALFONSO CANO**, 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.

Además, entre el accionante y el SENA nunca existió una relación de carácter laboral, sino que por el contrario, la relación fue de carácter contractual, determinada por los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por las partes, por el tiempo estrictamente necesario, contratos cuya tipología, definición y naturaleza se encuentran definidos en el numeral 3º, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; teniendo en cuenta que 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 ya que se evidencia que debía dedicar tiempo presencial a las demás empresas diferentes al SENA con las cuales había suscrito contratos y la actividad la podía realizar desde su casa u oficina, teniendo en cuenta la naturaleza de la formación virtual. Por lo tanto, se advierte que no existe subordinación y dependencia del actor frente a la entidad. Por ende, el Contratista hoy demandate 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 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.

Como puede evidenciarse en el expediente administrativos el demandante suscribió contratos con otras entidades simultáneamente con la suscripción de contratos con el SENA, prueba esto que nunca existió subordinación entre mi representada y el demandante.

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 el actor realizara actividades durante las interrupciones contractuales.

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

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

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

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

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

En estas circunstancias resulta evidente que el 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 el 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.

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, reconocermé 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 del señor **LUIS ALFONSO CANO**, en (CD) de datos. Donde se advierten los expedientes administrativos Regionales Sena, del Atlántico, Caldas y Bolívar.

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.