

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE / AUTO INTEROCUTORIO / AUTO QUE RESUELVE SOBRE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / NULIDAD SIMPLE / COMPETENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO

La Sección Tercera de esta Corporación, luego de haberse resuelto mediante decisión del 18 de diciembre de 2018 por el presidente del Consejo de Estado el conflicto de competencia (...) con la Sección Segunda, es la competente para conocer del presente trámite de nulidad simple en única instancia de conformidad con el numeral 1 del artículo 149 del CPACA.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 1

AUTO INTERLOCUTORIO DE PONENTE / AUTO INTEROCUTORIO / AUTO QUE RESUELVE SOBRE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE

Este Despacho es a su vez competente para resolver sobre la solicitud de adopción de medidas cautelares, punto en el que se precisa que, si bien es cierto el artículo 125 del CPACA dispone que el auto que decreta una medida cautelar debe ser dictado por la Sala de decisión, el artículo 229 del mismo Código, que es la norma especial y posterior que regula las medidas cautelares atribuye esa competencia al Magistrado Ponente en la medida en que dispone que el Juez o Magistrado Ponente (no la Sala) podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias; y esta regla se itera en los artículos 230, 232, 233, 234, 235 en los cuales al hacer referencia a la decisión de decreto de medidas cautelares se indica que esta debe ser adoptada por el Magistrado Ponente, lo cual obedece a la lógica de acuerdo con la cual la decisión sobre ellas debe adoptarse con mayor celeridad.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 232 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235

PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

De conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, cuando se pretenda la suspensión provisional del acto administrativo demandado, la procedencia de la medida cautelar tiene como requisito que se establezca una violación que "surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud."

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

[E]n este caso el medio de control de nulidad implica el examen de un acto administrativo de carácter general que se circunscribe a analizar en forma abstracta y objetiva su conformidad con el orden legal y constitucional y del cual no pueden derivarse, en atención a la solicitud de medidas cautelares ni en la sentencia, órdenes para el restablecimiento de un derecho particular o subjetivo, como el alegado en cabeza de los instructores contratistas del SENA de ser vinculados

al servicio al menos en provisionalidad. Dicho de otro modo, no procede el juicio subjetivo sobre la legalidad de los contratos de los instructores del SENA sugerido en la solicitud de medidas cautelares, sino el juicio objetivo y abstracto de los actos impugnados a fin de establecer su conformidad con el orden jurídico.

CONTROL DE LEGALIDAD / ACTOS ADMINISTRATIVOS

La Constitución Política le asigna a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para suspender los actos de la administración por las causales previstas en el artículo 231 del CPACA. Y en relación con la posibilidad de adoptar esta medida con fundamento en la violación de las normas constitucionales o legales a las cuales estaba sujeto el acto impugnado, debe advertirse que su ejercicio depende de que en el proceso se encuentre acreditado con toda claridad la existencia de dicha violación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD / CONTROL DE LEGALIDAD / ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los actos de la Administración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 CPACA gozan de presunción de legalidad y pueden ser ejecutados luego de expedidos sin requerir de ningún control previo de la jurisdicción de conformidad con el artículo 89 del CPACA . Su anulación, al igual que su suspensión provisional solo puede disponerse cuando el Demandante cumpla con la carga de desvirtuar dicha presunción demostrando la ilegalidad planteada en la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 88 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 89

DELEGACIÓN DE FUNCIONES PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / NATURALEZA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / OBJETO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Dicha disposición en efecto incorpora una categórica prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones de carácter permanente, pero su alcance no fue el de derogar la posibilidad de acudir a dicha modalidad de contratación, aun tratándose de servicios personales, siempre que se cumplan determinadas condiciones. (...) En dicha ocasión, frente a una norma que autorizaba a las Empresas Sociales del Estado desarrollar sus funciones mediante la contratación con terceros, la Corte Constitucional reconoció que esta atribución estaba sometida al cumplimiento de determinados requisitos y, en consecuencia, decidió declarar su exequibilidad condicionada, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo "solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados." (...) Ahora bien, al estudiar la exequibilidad de la norma invocada como vulnerada por la parte demandante, la Corte Constitucional afirmó que la prohibición allí prevista es desarrollo de los artículos 122 y 125 de la Constitución. Con todo, precisó también que no basta establecer que la labor contratada hace parte de las funciones propias de la entidad, pues podrá ocurrir que, aún en esos casos, no puedan ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados que hagan necesario y legal la celebración de contratos de prestación de servicios. NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-171 de 2012.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125

IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En contraste, el examen que propone la organización demandante es un juicio sobre la validez no de los actos administrativos demandados sino sobre la regularidad de los contratos de prestación de servicios celebrados por el SENA para la vinculación de instructores. En efecto, en esta materia las pruebas aportadas sobre la contratación de instructores en el SENA años atrás, no resultan pertinentes para acreditar un vicio de los actos impugnados; el objeto de la presente acción no es la legalidad de los contratos suscritos por el SENA y ello escapa del análisis de legalidad que corresponde en el trámite de una acción de nulidad simple, en tanto no se trataría de un vicio atribuible a las disposiciones acusadas sino a la imputación de irregularidades en su aplicación. (...) Nada en el texto de la disposición acusada sugiere que pudiera inobservarse alguna regla que discipline dicha modalidad de contratación para la vinculación de instructores y, en cambio, es la propia disposición la que enfatiza que la contratación en tales casos habrá de hacerse "de conformidad con los trámites y procedimientos que rigen la materia y las reglamentaciones expedidas para el efecto."

IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / SENA – Instructores / DELEGACIÓN DE FUNCIONES / DELEGACIÓN DE FUNCIONES PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL

[N]o puede desconocerse que estando en cabeza del director del SENA la contratación de la entidad, la decisión de delegarla parcialmente por cuenta del artículo acusado, tiene respaldo en el artículo 211 de la Constitución Política conforme con el cual las autoridades administrativas pueden delegar en sus subalternos o en otras autoridades, de conformidad con la ley, las funciones a su cargo; como también en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 que dispone que las autoridades administrativas podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores. De manera que no es fundado afirmar que la delegación efectuada por el Director del SENA de la función de contratación en cabeza de los subdirectores de centro, específicamente respecto de la contratación de instructores, implique una asignación para ellos de una función no prevista en cabeza del delegante.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 211

IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / SENA – Instructores / DELEGACIÓN DE FUNCIONES / DELEGACIÓN DE FUNCIONES PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL

A juicio del Despacho, la delegación así dispuesta no comporta nada más que unas funciones del Director General del Sena previstas en la Ley 119 de 1994 y el Decreto 249 de 2004, sean transferidas a unos funcionarios de menor jerarquía de la entidad, en términos sustancialmente idénticos a como le han sido asignadas a su titular. (...) Ahora bien, a juicio del Despacho la ausencia de una referencia en dicho sentido no termina por autorizar la contratación en términos contrarios del orden jurídico y mucho menos tiene entidad para afectar la validez del acto administrativo por un supuesto vicio en la carga de especificidad de la delegación. De hecho, la demanda no acusa en realidad a los artículos 7 y 8 de la Resolución 69 de 2014 de asignar en forma vaga o amplia una función indeterminada, sino de omitir la prohibición para vincular

instructores a través de la celebración de contratos prestación de servicios personales. (...) Este Despacho encuentra entonces que la interpretación sistemática sugerida en la demanda es precisamente la que permite descartar vicio alguno en los actos impugnados; por lo que se impone no acceder a las medidas cautelares de suspensión solicitadas.

IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / SENA – Instructores / DELEGACIÓN DE FUNCIONES / CIRCULAR – Ejecutada / CIRCULAR ADMINISTRATIVA – Carente de objeto

En lo que toca con la Circular No. 192 de 27 de noviembre de 2015, este Despacho encuentra que las instrucciones allí impartidas al Secretario General, Directores de Área y Jefes de Oficina, Directores Regionales y Subdirectores de Centro de Formación Profesional Integral, lo fueron respecto de la contratación de servicios personales en el año 2016, de manera que, además de las razones expuestas, que son del todo pertinentes para tampoco acoger la solicitud de suspensión provisional de la circular, el mencionado acto parecería haberse agotado y su pretendida suspensión resulta carente de objeto.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 69 DE 2014 – ARTÍCULO 7 / RESOLUCIÓN 69 DE 2014 – ARTÍCULO 8 / RESOLUCIÓN 69 DE 2014 – ARTÍCULO 9 / CIRCULAR 192 DE 2015 DEL SENA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00168-00 (58271)

Actor: SINDESENA

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE (AUTO) (LEY 1437 DE 2011)

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional solicitada en la demanda, relativa a los artículos 7, 8 y 9 de la Resolución 69 de 21 de enero de 2014, ““Por la cual se dictan medidas de orden administrativo y se confieren delegaciones para la ordenación del gasto en materia de contratación estatal y para diferentes actuaciones administrativas en los Directores Regionales y en los Subdirectores de Centro de Formación Profesional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA”; así como del numeral 2 de la Circular No. 192 de 27 de noviembre de 2015 por medio la cual **“se imparten directrices y lineamientos a seguir para adelantar la contratación de servicios personales en la vigencia 2016” expedidas por la Dirección Nacional del Sena.**

ANTECEDENTES

1. Los actos impugnados

1 Los textos de los actos administrativos impugnados son los siguientes, transcritos con las subrayas que hace la parte el demandante:

"RESOLUCIÓN 69 DE 2014

(enero 21)

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Por la cual se dictan medidas de orden administrativo y se confieren delegaciones para la ordenación del gasto en materia de contratación estatal y para diferentes actuaciones administrativas en los Directores Regionales y en los Subdirectores de Centro de Formación Profesional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

LA DIRECTORA GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

En ejercicio de las facultades legales y en especial la conferida por el artículo 211 de la Constitución Política, el artículo 9 y siguientes de la Ley 489 de 1998, el numeral 4 y 23 del artículo 4 y el artículo 20 del Decreto 249 de 2004

CONSIDERANDO:

(...)

RESUELVE:

(...)

ARTÍCULO 7o. DE LA DELEGACIÓN PARA LA ORDENACIÓN DEL GASTO Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS EN EL NIVEL REGIONAL. Delegar en el Director Regional de cada regional, la competencia para la ordenación del gasto, la realización de los procesos de contratación, **la celebración de contratos**, la ejecución y liquidación de los contratos que así lo requieran para el normal desarrollo de las funciones administrativas, independiente de la naturaleza y cuantía.

PARÁGRAFO 1o. Previamente a la celebración de contratos de construcción o adecuaciones locativas se requiere concepto técnico y financiero de la Dirección Administrativa y Financiera en cumplimiento al numeral 25 artículo 15 del Decreto 249 de 2004.

PARÁGRAFO 2o. De acuerdo a lo previsto al artículo 8o numeral 9 del Decreto 249 de 2004 el Jefe de la Oficina de Sistemas deberá emitir concepto previo en la compra de software y hardware."

ARTÍCULO 8o. DE LA DELEGACIÓN PARA LA ORDENACIÓN DEL GASTO Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS EN LOS CENTROS DE FORMACIÓN PROFESIONAL. Delegar en el Subdirector de cada Centro de Formación Profesional, la competencia para la ordenación del gasto de su Centro de Formación, la realización de los procesos de selección, **la celebración de contratos**, la ejecución y la liquidación de aquellos que así lo requieran para el normal desarrollo de las funciones administrativas y misionales, independiente de la naturaleza y cuantía.

PARÁGRAFO 1o. Para la celebración de contratos de servicios personales, suministro, mantenimiento y reposición o mantenimiento del parque automotor, se deberá dar aplicación a lo

señalado en las Resoluciones No. 1958 de 2013 y 019 de 2014 y demás que las modifiquen o aclaren.

PARÁGRAFO 2o. Previamente a la celebración de contratos de construcción y adecuaciones locativas se requiere concepto técnico y financiero de la Dirección Administrativa y Financiera, en cumplimiento al numeral 25 artículo 15 del Decreto 249 de 2004.

PARÁGRAFO 3o. De acuerdo a lo previsto al artículo 8o numeral 9 del Decreto 249 de 2004 el Jefe de la Oficina de Sistemas deberá emitir concepto previo en la compra de software y hardware.

ARTÍCULO 9o. **Delegar en los Subdirectores de Centro**, la ordenación del gasto y la competencia para dirigir y adelantar todas y cada una de las etapas inherentes a los procesos contractuales **y celebrar los contratos de los instructores en el área de su jurisdicción**, de conformidad con los trámites y procedimientos que rigen la materia y las reglamentaciones expedidas para el efecto.

PARÁGRAFO. **Las delegaciones** conferidas en este artículo comprenden: Dirigir y adelantar los procesos de selección; la adjudicación; **la celebración de contratos**, modificación, suspensión, adición, prórroga, terminación, liquidación, imposición de sanciones y los demás actos inherentes a la actividad contractual, tales como declaratoria de incumplimiento, decisión de recursos y los que adopten soluciones a las controversias contractuales.

(...)

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE Dada en Bogotá D.C., a los 21 ENE. 2014

GINA MARÍA PARODY D'ECHEONA

Directora General (Subrayas originales de la transcripción de los actos hecha en el texto de la demanda de nulidad)

2 Por otra parte, la Circular No. 192 del Sena dispuso en el aparte impugnado:

CIRCULAR 192 DE 2015

(noviembre 27)

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

PARA: SECRETARIO GENERAL, DIRECTORES DE ÁREA Y JEFES DE OFICINA,
DIRECTORES REGIONALES Y SUBDIRECTORES DE CENTRO DE FORMACIÓN
PROFESIONAL INTEGRAL

ASUNTO: Contratación Prestación de Servicios Personales 2016.

Por medio de la presente Circular, se imparten directrices y lineamientos a seguir para adelantar la contratación de servicios personales en la vigencia 2016:

(...)

2. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INSTRUCTOR:

El plan de contratación de Instructores se debe realizar teniendo en cuenta el plan anual de adquisiciones previsto en la Resolución 2331 de 2013 que servirá de insumo para el "Plan de Acción 2016" de las Regionales y Centros de Formación; el plan de adquisiciones deberá contener la lista de bienes, obras y servicios que se pretenden adquirir durante el año (art. 2.2.1.1.4.1 y siguientes del Decreto 1082 de 2015). La aprobación del Plan de Contratación de Instructores podrá hacerse dentro de la aprobación del "Plan Anual de Adquisiciones" de la Regional, o en acto separado, pero en todo caso, para iniciar un proceso de contratación de prestación de servicios, el respectivo contrato debe estar contemplado dentro del "Plan Anual de Adquisiciones" aprobado por el respectivo Director Regional y publicado en la página web del SENA y en el SECOP.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 9 – numeral 17 y 22 – numeral 14 del Decreto 249 de 2004, la contratación de servicios de Instructor debe adelantarse utilizando el Banco de Instructores Contratistas que forma parte del aplicativo de la Agencia Pública de Empleo, por lo cual, la Dirección de Empleo y Trabajo y la Dirección de Formación Profesional Integral informarán a los Centros de Formación las opciones de uso que tiene el mencionado Banco de Instructores para que puedan utilizarlo de manera adecuada y eficiente.

Para las autorizaciones se deberá tener en cuenta lo previsto en la Resolución No. 751 del 28 de abril de 2014, expedida por el Director General y Circular aclaratoria No. 3-2014-000115 del 5 de junio de 2014.

La Dirección de Formación Profesional mediante circular informará el procedimiento a seguir para la contratación de instructores para la vigencia 2016.

En todo caso, la persona natural con quien se suscriba el contrato para la prestación de servicios de Instructor debe estar inscrita en el Banco de Instructores del SENA y cumplir las demás condiciones exigidas por las normas generales que regulan la contratación de prestación de servicios; el ordenador del gasto que lo suscriba debe dejar constancia escrita y expresa que la persona contratada está en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, y que verificó que tiene la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesaria la obtención previa de varias ofertas, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 en concordancia con el capítulo III, numeral 1.1, 1.2, 1.2.1. Resolución 0203 de 2014, manual de contratación."

2. La demanda

3 Mediante escrito radicado ante la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado el 3 de junio de 2016, el Sindicato de Empleados Públicos del SENA SINDESENA, a través de apoderada, formuló demanda (Fl. 5) en ejercicio del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del CPACA, con la pretensión de que se declare la nulidad de varios apartes de la Resolución 69 de 21 de enero de 2014 y de la Circular No. 192 de 27 de noviembre de 2015, tal como atrás se han transcrito.

2.1 Cargos respecto del artículo 9 de la Resolución 69 de 2014 y la Circular No. 192 de 27 de noviembre de 2015.

2.1.1. Primer Cargo. Violación de la prohibición prevista en el artículo 1 del Decreto Ley 3047 de 1968

4 La demanda plantea que, en particular el aparte señalado del artículo 9 de la Resolución 69 de 2014, atrás transcrito, viola la prohibición prevista en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1968 que modificó el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 que en lo pertinente dispone:

ARTÍCULO 1 °. Modifícase y adiciónase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2. quedará así:

(...)

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

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. (Subraya y destacado original del texto de la demanda)

5 Añade la demanda que el cargo de instructor al que alude el artículo 9 de la Resolución 69 de 2014, "pertenece a la función pública misional establecida en la Ley 119 de 1994" que se ocupa de proveer educación a los trabajadores colombianos y que organizó el Decreto 1426 de 1998, en cuyo artículo 2 literal e) definió: "**Instructor:** Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir información profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada."

6 Concluye entonces que el instructor tiene de acuerdo con la norma una función determinada, en consonancia con los artículos 122, 123 y 125 de la Constitución Política y el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, además de que se trata de un empleo público de carácter propio (funcional y orgánico), habitual y continuo, además de ser de carrera administrativa de conformidad con lo previsto por el artículo 5 de la mencionada ley.

6 Como respaldo adicional de sus conclusiones, advierte que la sección segunda del Consejo de Estado[1] ha señalado que la función misional de instrucción a cargo del SENA es, en esencia, una labor subordinada que no puede ser ejercida libre y autónomamente, sino atendiendo parámetros establecidos por un superior. Así las cosas, insiste en que el trabajo de los instructores debe estar regido por una relación laboral con el reconocimiento de todas las prestaciones económicas que de ello se desprende.

7 En este punto, luego de transcribir un extenso aparte de la Sentencia C-171 de 2012 de la Corte Constitucional, de la cual resalta el llamado sobre el carácter excepcional del contrato de prestación de servicios como modalidad de acceso al trabajo con el Estado y siempre que sea para la atención de funciones ocasionales y no las permanentes o propias de la entidad, advierte que el acto demandado, en particular el artículo 9 de la Resolución 69 de 2014, que faculta al subdirector para contratar instructores mediante contratos de prestación de servicios, permite: i) que se oculte o disimule una relación laboral, ii) que se impacten los derechos de los trabajadores en la medida en que los somete a una desigualdad en el trato frente a quienes acceden como trabajadores a la prestación del servicio, iii) que se desconozcan los principios de vinculación a la administración pública mediante concurso y carrera administrativa, "contenido en la prohibición que ejerce el artículo 1 del Decreto 3047 de 1968 que modificó el artículo 2 del

decreto 2400 de 1968."

8 Como quiera que el numeral 2 de la Circular 192 de 27 de noviembre de 2015, también impugnada, desarrolla lo dispuesto por el artículo 9 de la Resolución 69 de 2014, bajo el principio de unidad de materia, debe también retirarse del ordenamiento jurídico.

Segundo Cargo. "Es indelegable la competencia de contratar mediante contrato de prestación de servicios a instructores por parte del Director General del Sena"

9 La demanda plantea que la función de contratar instructores mediante contratos de prestación de servicio, en la medida en que no está asignada al Director General del Sena por las normas existentes, no puede ser delegada por este en los Subdirectores.

10 Con el fin de acreditar su tesis, la demanda transcribe las funciones del Director del Sena previstas en la Ley 119 de 1994 y el Decreto 249 de 2004 y no obstante que subraya y reconoce las funciones que el Director tiene para: "Nombrar, contratar y remover al personal del SENA, de conformidad con las disposiciones vigentes" y la de "celebrar los contratos necesarios para la gestión administrativa" (Cfr Ley 119 de 1994 artículo 13 num. 8 y Decreto 249 de 2004 num. 4.), señala que no hay ninguna que en forma específica le permita celebrar contratos de prestación de servicios para vincular instructores.

11 Reconoce también que si bien las normas transcritas atribuyen al Director del Sena la facultad para "delegar funciones propias de su cargo, de conformidad con las disposiciones que para el efecto dicte el Consejo Directivo Nacional" y la de celebrar contratos, ello no le autoriza a hacerlo sin observar la prohibición respecto de labores misionales como las de los instructores cuyos cargos, insiste, son un empleo público "perteneciente a un grupo ocupacional que se establece dentro de la carrera administrativa" y que no puede contratarse mediante contrato de prestación de servicios."

12 De manera que, advierte, las funciones del Director General del SENA de nombrar, contratar y remover al personal de la entidad deben comprenderse sistemáticamente con el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y la Ley 909 de 2004 en su artículo 30.

13 Por otra parte, agrega que "apegados a la normatividad de vinculación del personal a la administración pública, quienes se encargan de la administración de la carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil, y, por tanto, son las oficinas de personal (artículo 15 Ley 909/2004) las que elaboran el plan anual de vacantes (literal b), para que sea remitido al Departamento de la Función Pública quien en coordinación con la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá adelantar el respectivo concurso para proveer el cargo a la entidad."

14 Reglón seguido, transcribe apartes de la Sentencia C-372 de 1999 de la Corte Constitucional, con el fin de enfatizar sobre la necesidad de que el acceso al servicio público se haga por mérito, al tiempo que alude que el Consejo de Estado ha afirmado[2] que las entidades públicas perdieron la competencia para convocar a concursos públicos precisamente porque la mencionada sentencia "declaró que tal función pertenecía a la Comisión Nacional del Servicio Civil."

15 Desprende de lo dicho que los cargos de instructor del SENA, no pueden ser designados por el Director General sino de la lista de elegibles que estructure la Comisión Nacional de Servicio Civil y, en consecuencia, excede su capacidad cuando pretende delegar la supuesta función de vincularlos por otra vía.

2.2 Cargo sobre los artículos 7 y 8 de la Resolución 69 de 2014.

2.2.1. Cargo único. "La expresión "celebración de contratos" es general y abarca incluso celebración de contratos de prestación de servicios."

16 A juicio de la organización demandante, la delegación prevista en los artículos 7 y 8 acusados de la Resolución 69 de 2014 desconoce los requisitos del artículo 10 de la Ley 489 de 1998 que establece:

"Artículo 10. Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren." (subraya original del texto de la demanda)

17 En su concepto, los aludidos artículos, al utilizar una fórmula general según la cual los funcionarios delegatarios (Director Regional y Subdirector de Centro) pueden "celebrar contratos", sin precisar a qué tipo de contratos se refiere, ello incluye la posibilidad de que lo hagan para la celebración de contratos de prestación de servicios para vincular instructores.

Concluye entonces que "las funciones delegadas por parte del delegante al delegatario deben ser específicas y no pueden contener consideraciones generales, pues ello implicaría abusos de la función delegada."

18 Añade que aunque la Ley 119 de 1994 estipula que entre las funciones del Director del SENA está la de celebrar los contratos y el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 permite delegar dicha función, ello "debe hacerse acompañado por el criterio de especificidad que exige el artículo 10 de la misma normatividad...".

19 Finalmente solicita al Consejo de Estado que, en caso de no advertir la violación alegada, considere la modulación de su fallo a fin de asegurar que la delegación de facultades de contratación previstas en los artículos 7 y 9 de la Resolución 069 de 2014, excluye "del ejercicio contractual los contratos de prestación de servicios para con los instructores...".

3. La solicitud de suspensión provisional

20 Los cargos planteados en la demanda, sumados a la consideración según la cual las normas cuya nulidad se demanda violan la prohibición prevista en el Decreto 3047 de 1968, así como las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia C-172 de 2012 de la Corte Constitucional son, a juicio de la organización demandante, motivos para que se proceda con: "1) la suspensión provisional de los efectos de la resolución No 69 de enero 21 de 2014 como de la No 192 de noviembre 27 de 2015, particularmente los artículos 7, 8 y 9 y en consecuencia, cesar la facultad de contratar mediante contrato de prestación de servicios a instructores para los Subdirectores de Centro, Directores Regionales, y Director General; 2) Ordenar al SENA que vincule a los instructores mediante vinculación legal y reglamentaria o en su defecto mediante vinculación por provisionalidad a efectos de conjurar la forma atentatoria de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad con la que está contratando mediante la delegación de esa facultad a subdirectores o directores regional del SENA" (Transcripción literal, incluidos posibles errores)

21 En sustento de la solicitud de suspensión provisional, presenta además como prueba la respuesta al derecho de petición formulado ante la Secretaría General del SENA en el que se solicitó la información de las personas vinculadas a través de contratos de prestación de servicios en los años 2011, 2012, 2013 y 2014, en la que se da cuenta efectivamente de la contratación de

instructores y de la magnitud de la situación.

4. Intervención del SENA

22 Debidamente notificado de la solicitud de medidas cautelares, en forma oportuna el SENA, a través de apoderado, se opuso a la suspensión provisional de los actos demandados (Fl. 31, cuaderno de medidas cautelares).

23 Al respecto, adujo que más allá de pretender la declaratoria de nulidad de los actos, lo que se busca con la demanda es que los instructores a nivel nacional presten el servicio al SENA "mediante una vinculación de carácter laboral directa con el SENA", lo cual desborda su propio presupuesto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

24 La Sección Tercera de esta Corporación, luego de haberse resuelto mediante decisión del 18 de diciembre de 2018 por el presidente del Consejo de Estado el conflicto de competencia (Fl. 107) con la Sección Segunda, es la competente para conocer del presente trámite de nulidad simple en única instancia de conformidad con el numeral 1 del artículo 149 del CPACA.

25 Este Despacho es a su vez competente para resolver sobre la solicitud de adopción de medidas cautelares, punto en el que se precisa que, si bien es cierto el artículo 125 del CPACA dispone que el auto que decreta una medida cautelar debe ser dictado por la Sala de decisión, el artículo 229 del mismo Código, que es la norma especial y posterior que regula las medidas cautelares atribuye esa competencia al Magistrado Ponente en la medida en que dispone que el Juez o Magistrado Ponente (no la Sala) podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias; y esta regla se itera en los artículos 230, 232, 233, 234, 235 en los cuales al hacer referencia a la decisión de decreto de medidas cautelares se indica que esta debe ser adoptada por el Magistrado Ponente, lo cual obedece a la lógica de acuerdo con la cual la decisión sobre ellas debe adoptarse con mayor celeridad.

2. Requisitos para la procedencia de la medida cautelar

26 De conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, cuando se pretenda la suspensión provisional del acto administrativo demandado, la procedencia de la medida cautelar tiene como requisito que se establezca una violación que "surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud."

27 El mencionado estándar hace contraste con lo que disponía el Código Contencioso Administrativo en el artículo 152 num 2 que exigía "manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas", pues ahora en vigencia del CPACA al Juzgador le corresponde hacer un análisis integral o completo de los actos acusados, las normas invocadas como violadas y las pruebas aportada al proceso.

28 En este caso la solicitud de medidas cautelares cumple con los requisitos legales pues señala las normas superiores que considera vulneradas con los actos impugnados, cuales son, los artículos 7, 8 y 9 de la Resolución 69 de 2014 y el numeral 2 de la Circular No. 192 de 27 de noviembre de 2015, por lo menos en torno del supuesto desconocimiento de la prohibición

prevista en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1968.

29 En relación con la pretensión dirigida a que se ordene "al SENA que vincule a los instructores mediante vinculación legal y reglamentaria o en su defecto mediante vinculación por provisionalidad a efectos de conjurar la forma atentatoria de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad con la que está contratando mediante la delegación de esa facultad a subdirectores o directores regional del SENA", debe decirse desde ya que resulta ajena al trámite de la acción de nulidad simple.

30 Así, pues, no sobra recordar que en este caso el medio de control de nulidad implica el examen de un acto administrativo de carácter general que se circunscribe a analizar en forma abstracta y objetiva su conformidad con el orden legal y constitucional y del cual no pueden derivarse, en atención a la solicitud de medidas cautelares ni en la sentencia, órdenes para el restablecimiento de un derecho particular o subjetivo, como el alegado en cabeza de los instructores contratistas del SENA de ser vinculados al servicio al menos en provisionalidad.

31 Dicho de otro modo, no procede el juicio subjetivo sobre la legalidad de los contratos de los instructores del SENA sugerido en la solicitud de medidas cautelares, sino el juicio objetivo y abstracto de los actos impugnados a fin de establecer su conformidad con el orden jurídico.

32 En los términos referidos y excluida la referida solicitud del pronunciamiento que en esta oportunidad procesal corresponde, se encuentran satisfechos los requisitos formales previstos en el artículo 231 del CPACA y procede entonces el examen de la solicitud de medidas cautelares.

- El carácter excepcional de la facultad jurisdiccional de anular actos administrativos.

33 La Constitución Política le asigna a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para suspender los actos de la administración por las causales previstas en el artículo 231 del CPACA. Y en relación con la posibilidad de adoptar esta medida con fundamento en la violación de las normas constitucionales o legales a las cuales estaba sujeto el acto impugnado, debe advertirse que su ejercicio depende de que en el proceso se encuentre acreditado con toda claridad la existencia de dicha violación.

34 Los actos de la Administración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 CPACA gozan de presunción de legalidad y pueden ser ejecutados luego de expedidos sin requerir de ningún control previo de la jurisdicción de conformidad con el artículo 89 del CPACA . Su anulación, al igual que su suspensión provisional solo puede disponerse cuando el Demandante cumpla con la carga de desvirtuar dicha presunción demostrando la ilegalidad planteada en la demanda.

3. Caso concreto

35 La parte demandante en el presente caso formula dos cargos en contra del artículo 9 de la Resolución 69 de 2014, uno de ellos dirigido a discutir que la función delegada en cabeza de los subdirectores de centros de formación del SENA, incluya la de "celebrar los contratos de los instructores en el área de su jurisdicción" como quiera que, a su juicio, contraviene la prohibición prevista en el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968 que modificó a su vez el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, conforme con el cual: "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" y con ella desconociendo los derechos al trabajo y las reglas de acceso a la administración pública.

36 Por otra parte, respecto del mismo artículo 9 plantea que, en la medida que se trata de una función no asignada al Director del SENA, no resultaba posible que delegara en los subdirectores de centro de formación la contratación de instructores en el área de su jurisdicción.

37 Respecto de los artículos 7 y 8 de la Resolución 69 de 2014, la demanda plantea que la función delegada para la ordenación del gasto y celebración de contratos comporta, aunque así no lo establezcan de forma explícita lo referidos artículos, la de vincular instructores del SENA a través de contratos de prestación de servicios, lo cual también desconoce la prohibición prevista en el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968 que modificó a su vez el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, y se trata de un vicio que tiene por causa, a juicio de la organización demandante, la falta de especificidad o la generalidad de los términos de la delegación.

3.1 Consideraciones sobre el primer cargo. El alcance de la prohibición prevista en el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968 que modificó a su vez el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968

38 El demandante invoca el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968 que modificó a su vez el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 como norma legal vulnerada por los actos impugnados, particularmente, por el artículo 9 de la Resolución 69 de 2014.

39 Dicha disposición en efecto incorpora una categórica prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones de carácter permanente, pero su alcance no fue el de derogar la posibilidad de acudir a dicha modalidad de contratación, aun tratándose de servicios personales, siempre que se cumplan determinadas condiciones.

40 Así, al describir las circunstancias que hacen posible acudir a la modalidad de contratación de servicios personales en entidades de naturaleza pública, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de precisar las específicas circunstancias que deben concurrir para proceder de esta forma. Dijo la Corte:

"Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el Legislador como un contrato estatal que celebran "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"[3] (Destacado original)

En punto a este tema, la jurisprudencia constitucional ha insistido que el contrato de prestación de servicios con el Estado, **solo se puede celebrar (i) para aquellas tareas específicas diferentes de las funciones permanentes de la entidad, (ii) en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por las personas vinculadas laboralmente a la entidad oficial contratante o (iii) cuando se requieren conocimientos especializados.**"[4](Subraya y destacado fuera de texto)

41 En dicha ocasión, frente a una norma que autorizaba a las Empresas Sociales del Estado desarrollar sus funciones mediante la contratación con terceros, la Corte Constitucional reconoció que esta atribución estaba sometida al cumplimiento de determinados requisitos y, en consecuencia, decidió declarar su exequibilidad condicionada, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo "solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se

requieran conocimientos especializados."

42 En la misma sentencia, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de explicar, además, lo que debe entenderse como carácter permanente de la función, en los siguientes términos:

"Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional**, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"[5] ; **(ii) al criterio de igualdad**, esto es, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad**, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"; **(iv) al criterio de excepcionalidad**, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"; y **(v) al criterio de continuidad**, si "la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral"

43 Ahora bien, al estudiar la exequibilidad de la norma invocada como vulnerada por la parte demandante, la Corte Constitucional afirmó que la prohibición allí prevista es desarrollo de los artículos 122 y 125 de la Constitución. Con todo, precisó también que no basta establecer que la labor contratada hace parte de las funciones propias de la entidad, pues podrá ocurrir que, aún en esos casos, no puedan ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados que hagan necesario y legal la celebración de contratos de prestación de servicios. Al respecto explicó la Corte:

"En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, **o haciendo parte de ellas** no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, **pueden celebrarse contratos de prestación de servicios**. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales."[7] (Subraya y destacado fuera de texto)

La violación de la norma legal invocada no se encuentra acreditada.

44 Visto el alcance preciso de la prohibición legal invocada como violada por el demandante, para el Despacho la conclusión conforme con la cual la norma acusada la infringe, solo sería posible si del juicio abstracto que procede en el trámite de nulidad se llegara a la conclusión de que en este caso no es posible que ocurra ninguna de las circunstancias que permiten o justifican la celebración de contratos de prestación de servicios para la vinculación de instructores.

45 Tal conclusión no surge sin embargo de lo planteado en la demanda, pues más allá de insistir en cuanto a que se trata de una función permanente, aún concediendo que lo es, no está demostrado que las funciones de los instructores en determinadas circunstancias, no sean de aquéllas que requirieran de conocimientos especializados y específicos o que no pudieran

llevarse a cabo con personal de planta, situaciones que, valga insistir, justificarían la utilización de la mencionada modalidad contractual.

46 En contraste, el examen que propone la organización demandante es un juicio sobre la validez no de los actos administrativos demandados sino sobre la regularidad de los contratos de prestación de servicios celebrados por el SENA para la vinculación de instructores. En efecto, en esta materia las pruebas aportadas sobre la contratación de instructores en el SENA años atrás, no resultan pertinentes para acreditar un vicio de los actos impugnados; el objeto de la presente acción no es la legalidad de los contratos suscritos por el SENA y ello escapa del análisis de legalidad que corresponde en el trámite de una acción de nulidad simple, en tanto no se trataría de un vicio atribuible a las disposiciones acusadas sino a la imputación de irregularidades en su aplicación.

47 Así, pues, que a través del artículo 9 de la Resolución 69 de 2014 el director del SENA delegue en los subdirectores de centro la ordenación del gasto y la celebración de los contratos de los instructores en el área de su jurisdicción, no releva a los delegatarios de observar los requisitos de orden legal e incluso jurisprudencial que deben cumplirse para así proceder. Nada en el texto de la disposición acusada sugiere que pudiera inobservarse alguna regla que discipline dicha modalidad de contratación para la vinculación de instructores y, en cambio, es la propia disposición la que enfatiza que la contratación en tales casos habrá de hacerse "de conformidad con los trámites y procedimientos que rigen la materia y las reglamentaciones expedidas para el efecto."

3.2. Consideraciones sobre el segundo cargo. El Director del SENA tiene la facultad de contratación y a través del artículo 9 de la Resolución 69 de 2014 la delegó parcialmente

48 Sobre este particular, la organización demandante plantea que no está asignada en cabeza del Director del Sena la función de contratar instructores y que, en consecuencia, tampoco podía delegarla en alguno de sus subalternos, tal como lo dispone el artículo 9 de la Resolución 69 de 2014.

49 Sobre el particular, es preciso iniciar por reconocer que es función del Director del SENA, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 119 de 1994 la de "8. Nombrar, **contratar** y remover al personal del SENA, de conformidad con las disposiciones vigentes".

50 Así, pues, la disposición legal sí asigna en cabeza del Director del SENA la función de contratación y el artículo 9 de la Resolución 69 de 2014 demandado no hizo nada distinto de delegarla en lo que tiene que ver con la contratación de instructores, respecto de quienes, lo dice el propio artículo, se habrán de observar todas las reglas que resultaran aplicables.

51 En estas condiciones, no puede desconocerse que estando en cabeza del director del SENA la contratación de la entidad, la decisión de delegarla parcialmente por cuenta del artículo acusado, tiene respaldo en el artículo 211 de la Constitución Política conforme con el cual las autoridades administrativas pueden delegar en sus subalternos o en otras autoridades, de conformidad con la ley, las funciones a su cargo; como también en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 que dispone que las autoridades administrativas podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores. De manera que no es fundado afirmar que la delegación efectuada por el Director del SENA de la función de contratación en cabeza de los subdirectores de centro, específicamente respecto de la contratación de instructores, implique una asignación para ellos de una función no prevista en cabeza del delegante.

52 En estas condiciones, verificado que en cabeza del delegante se encuentra la función de contratar y remover el personal del SENA de conformidad con las disposiciones vigentes, el Despacho observa que el artículo 9 impugnado se limitó a delegarla parcialmente para los propósitos de celebrar contratos de los instructores en el área de su jurisdicción "de conformidad con los trámites y procedimientos que rigen la materia y las reglamentaciones expedidas para el efecto."

53 En la lógica de la Resolución 69 de 2014 que contiene parte de las disposiciones impugnadas, y que precisamente se ocupó de dictar medidas de orden administrativo, entre ellas las orientadas a conferir delegaciones para la ordenación del gasto en materia de contratación estatal y para diferentes actuaciones en los Directores Regionales y en los Subdirectores de Centro de Formación, hace sentido que la función de contratación para diferentes propósitos se delegara también en funcionarios diferentes y en algunos casos tomando en consideración la afinidad del objeto contractual con las funciones propias del delegatario.

3.3 Consideraciones sobre el tercer cargo. Los artículos 7 y 8 de la Resolución 69 de 2014 observan la carga de especificidad de la función delegada.

54 Situación similar a la descrita en torno del artículo 9 de la Resolución 69 de 2014 se puede predicar respecto de los artículos que se ocuparon, entre otros asuntos, de conferir una serie de delegaciones de funciones, cuyo titular es el Director General del Sena, con el fin de transferirlas a los subdirectores de centro de formación profesional o directores regionales de la misma entidad.

55 En efecto, los artículos 7 y 8 de la mencionada resolución, acusados parcialmente, utilizan una fórmula para describir las funciones delegadas que se limita a asignar, en cabeza de los Directores Regionales (artículo 7) y de los subdirectores de cada Centro de Formación Profesional (artículo 8) la ordenación del gasto y la celebración de contratos.

56 Así, mientras el cargo analizado en el acápite anterior acusa el acto impugnado por haber especificado el tipo de contratos que se delegaba en cabeza de los subdirectores de centro de formación, por considerar que se desconoce con ello la prohibición prevista en el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968, en esta ocasión se acusa a los artículos 7 y 8 de la Resolución 69 de 2014 por haber utilizado una fórmula para la delegación más amplia y que no reitera la prohibición prevista en dicha norma, lo que terminaría entonces por autorizarla.

57 A juicio del Despacho, la delegación así dispuesta no comporta nada más que unas funciones del Director General del Sena previstas en la Ley 119 de 1994 y el Decreto 249 de 2004, sean transferidas a unos funcionarios de menor jerarquía de la entidad, en términos sustancialmente idénticos a como le han sido asignadas a su titular.

58 En efecto, como atrás se precisó el artículo 13 de la Ley 119 de 1994 atribuye al Director General del Sena la función de "8. Nombrar, **contratar** y remover al personal del SENA, de conformidad con las disposiciones vigentes", mientras que el Decreto 249 de 2004 dispone, entre las funciones de la Dirección General del Sena la de: "4. Dirigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos operativos, dictar los actos administrativos, **celebrar los contratos necesarios para la gestión administrativa**, los convenios de cooperación técnica nacional e internacional, contratar expertos nacionales o extranjeros cuyos conocimientos o experiencia se requiera para adelantar programas o proyectos institucionales, con mirar al cumplimiento de la misión de la entidad, de conformidad con las normas legales

vigentes."

59 El cargo de nulidad propuesto sobre estas disposiciones parece entonces proponer una suerte de omisión en el texto de los artículos demandados, por no reiterar o referir a la prohibición existente en cuanto a que no podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones de carácter permanente. Tanto es ello así que el demandante solicita subsidiariamente a la pretensión principal de nulidad, considerar la modulación del fallo a fin de asegurar que la delegación de facultades de contratación previstas en los artículos 7 y 9 de la Resolución 069 de 2014, excluye "del ejercicio contractual los contratos de prestación de servicios para con los instructores...".

60 Ahora bien, a juicio del Despacho la ausencia de una referencia en dicho sentido no termina por autorizar la contratación en términos contrarios del orden jurídico y mucho menos tiene entidad para afectar la validez del acto administrativo por un supuesto vicio en la carga de especificidad de la delegación. De hecho, la demanda no acusa en realidad a los artículos 7 y 8 de la Resolución 69 de 2014 de asignar en forma vaga o amplia una función indeterminada, sino de omitir la prohibición para vincular instructores a través de la celebración de contratos prestación de servicios personales.

61 Sin embargo, observa el Despacho que nada en los textos acusados sugiere siquiera que la prohibición, incluso en la versión más restrictiva que de ella pudiera extraerse por vía interpretativa, es susceptible de ser desconocida por los delegatarios de tales funciones por el solo hecho de no estar reiterada en los artículos impugnados, al punto que es el propio demandante quien plantea que la función delegable contenida en el artículo 13 No. 8 de la Ley 119 de 1994 "debe comprenderse sistemáticamente con el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y la Ley 909 de 2004 en su artículo 30." (Fl. 27)

62 Este Despacho encuentra entonces que la interpretación sistemática sugerida en la demanda es precisamente la que permite descartar vicio alguno en los actos impugnados; por lo que se impone no acceder a las medidas cautelares de suspensión solicitadas.

3.4 La Circular No. 192 de 2015. Agotamiento de su objeto.

63 En lo que toca con la Circular No. 192 de 27 de noviembre de 2015, este Despacho encuentra que las instrucciones allí impartidas al Secretario General, Directores de Área y Jefes de Oficina, Directores Regionales y Subdirectores de Centro de Formación Profesional Integral, lo fueron respecto de la contratación de servicios personales en el año 2016, de manera que, además de las razones expuestas, que son del todo pertinentes para tampoco acoger la solicitud de suspensión provisional de la circular, el mencionado acto parecería haberse agotado y su pretendida suspensión resulta carente de objeto.

Por lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

Primero: NEGAR la suspensión provisional de los apartes acusados de la Resolución 69 de 2014 y de la Circular 192 de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Una vez ejecutoriada esta providencia INGRESAR el expediente al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Bertha Lucia Ramírez Exp. 200012331000201100312 01

[2] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008), radicación número: 68001-23-15-000-2001-01916-01 (0606-07)"

[3] Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Cabe anotar que la definición de contrato de prestación de servicios fue modificada por el artículo 2º del Decreto 165 de 1997, pero esa norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-132 de 1997. Luego, en ese aspecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no ha sido modificado.

[4] Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009

[6] Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012

[7] Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 2009



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

 logo