



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, junio cuatro (04) de dos mil veinte (2020)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°: 15759-33-33-002-2018-00200-00.
Demandante: GLORIA LUZ INDIRA BOADA MOJICA
Demandado: Agencia Nacional de Minería

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora GLORIA LUZ INDIRA BOADA MOJICA pretende que se declare la nulidad del acto administrativo N° 2018520271361 del 21 de Marzo de 2018, expedido por la Vicepresidencia Administrativa y Financiera de la Agencia Nacional de Minería por medio del cual se negaron los derechos y acreencias laborales solicitados, al presuntamente, haberse disimulado la relación laboral en los contratos de prestación de servicios Nos. SGR 0257 del 2015, SGR 0440 del 2015 y SGR 0289 del 2017.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho solicita que declare que entre la demandante y la Agencia Nacional de Minería existió una relación laboral, así mismo que se paguen todos los derechos salariales y prestacionales dejados de percibir desde el 30 de Marzo de 2015 y hasta el 26 de Diciembre de 2017, el pago de las obligaciones a cargo del empleador y las vacaciones por año cumplido y proporcionalmente por fracción además de los derechos causados y a los cuales tiene derecho.

Que se pague la diferencia entre lo pagado a título de honorarios devengados en virtud de las diligencias de amparos administrativos y comisiones y el sueldo legalmente establecido para cada una de las actividades desempeñadas al servicio de la entidad demandada, incluyendo el reajuste salarial igualitario al de los profesionales de la misma rama que desempeñan las mismas funciones dentro de la Agencia Nacional de Minería (ANM).

Solicita además el pago de los siguientes emolumentos:

- Aportes a Seguridad Social, en especial los aportes pensionales dejados de realizar
- Reembolso de aquellas sumas de dinero que la demandante tuvo que cotizar al sistema de salud, de pensión y ARL

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

- Reembolso de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, incluida la suma descontada en un alto porcentaje al finalizar el año 2016.
- Reembolso de las sumas de dinero que tuvieron que pagarse a favor de aseguradoras a título de pólizas de responsabilidad civil y gastos por concepto de exámenes médicos de salud ocupacional requeridos por la ANM como requisito laboral.
- Todos los demás derechos laborales y prestacionales que resulten de la relación laboral entre la ANM y la trabajadora.

Las sumas reconocidas se deben reajustar sobre los valores correspondientes a la anterior petición desde el momento en que se hicieron exigibles hasta cuando se produzca su pago de conformidad con el IPC certificado por el DANE.

Solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías a que tiene derecho la demandante, que la sentencia se cumpla en los términos definidos en los Arts. 187, 192 y 195 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho (fl.163-164).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (fl.6-17 y 165-175) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

Señala la demanda que la señora Gloria Luz Indira Boada Mojica prestó sus servicios profesionales en la Agencia Nacional de Minería – ANM desde el 30 de Marzo de 2015 hasta el 26 de Diciembre de 2017 en forma continua y mediante los siguientes contratos de prestación de servicios SGR 0257 del 2015, SGR 0440 del 2015 y SGR 0289 del 2017.

Agrega que el objeto del contrato fue el de prestar servicios como abogada para el desarrollo de actividades propias de la entidad conforme a la justificación hecha por parte de la dependencia, que requiere los servicios y en formatos establecidos para tal fin, desempeñando asuntos misionales a cargo de la demandada, las cuales debían ser ejecutadas conforme al valor establecido y bajo permanentes condiciones de subordinación al servicio de la demandada en cumplimiento de la relación de trabajo.

Indica que el servicio prestado por la demandante fue llevado a cabo en las instalaciones del Punto de Atención Regional – Nobsa de la ANM, empleando elementos, enceres y equipos asignados o suministrados por la entidad, con las mismas formalidades y bajo las mismas condiciones de cuidado y custodia exigidas al personal de planta de la entidad, equipos que fueron asignados mediante inventario institucional, debidamente relacionado y suscrito en acta.

Explica que la señora Boada Mojica prestó sus servicios en jornadas superiores a las 8 horas diarias, de acuerdo con el horario de atención al público y las regularmente agendadas como jornadas de atención al minero, pares móviles, mesas de trabajo, ferias mineras y jornadas de búnker en cumplimiento al mismo objeto, además de las diligencias asignadas en virtud de los amparos administrativos encargados a otras jurisdicciones territoriales, jornadas y comisiones que atendió en las mismas condiciones de modo, tiempo y lugar que los profesionales del derecho de planta de la entidad.

Explica que en su ejecución los contratos celebrados dieron lugar a subordinación de la demandante respecto a la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera a cargo de la Coordinación del Punto de Atención Regional (PAR) Nobsa, conforme a los lineamientos de la sede central de la ANM restringiendo su

autonomía como contratista, ya que estaba sujeta al cumplimiento de los lineamientos, protocolos, órdenes de sus superiores, así como debía cumplir con los requerimientos, informes periódicos u ocasionales y agencias vigiladas por sus superiores ante quienes debía seguir un conducto regular para la justificación de inasistencias ocasionales y de ser objeto de llamados de atención.

Aduce que las actividades desarrolladas por la demandante surtían efectos en la totalidad de los municipios de Boyacá y Casanare según la asignación y reparto del supervisor del contrato y de conformidad con las necesidades del servicio de la ANM en cumplimiento de las funciones designadas al PAR-Nobsa.

Indica que si bien entre los contratos existió un intervalo de tiempo, en ese lapso también prestó el servicio, bajo los mismos parámetros y con la misma intensidad horaria, pues de no hacerlo, no habría lugar a dar continuidad al siguiente contrato.

Afirma que los días sábados, por orden del supervisor del contrato, desempeñó otras funciones: organización de expedientes, elaboración de informes, escaneo y fotocopiado de expedientes y documentos, según solicitudes del nivel central de la ANM, radicación y envío de respuestas a las peticiones asignadas por reparto.

Anota que durante la prestación de los servicios, no se generó derecho a descanso y que no recibió ningún llamado de atención por falta de sus deberes u obligaciones y que se caracterizó por cumplir fiel y cabalmente las funciones asignadas por su jefe inmediato.

Explica que la demandante no fue afiliada al sistema de seguridad social en salud al momento de su vinculación laboral ni durante el tiempo de ejecución de la misma, pues dicha vinculación fue tratada como un trabajador independiente, correspondiéndole asumir el 100% de la cotización, así como los gastos integrales de salud ocupacional y garantías de ejecución contractual.

Arguye que en el presente asunto se encuentra probado el elemento de la actividad personal del trabajador puesto que, la señora Boada Mojica, desempeñó labores propias de la naturaleza y servicios o funciones misionales a cargo de la ANM en las instalaciones del PAR Nobsa, de forma personal y permanente, de allí que se desdibuje la presunta independencia y autonomía esgrimida en cada contrato.

Asevera que el elemento de la subordinación está acreditado en razón a que durante el tiempo transcurrido entre el 30 de marzo de 2015 y el 26 de Diciembre de 2017, la demandante cumplió órdenes directas tanto de la sede central como de la Coordinación del Punto de Atención de Nobsa, tal como está plasmado en el contenido de los contratos en los que establece que las funciones de la demandante tenían que ver con el objeto misional de la entidad, incluso con el acompañamiento a diligencias de amparos administrativos y de minería ilegal facilitándose los medios de transporte, los gastos de alojamiento cuando eran requeridos.

Adiciona que las labores se debían desarrollar en la sede la Coordinación del PAR Nobsa, como lo menciona que el objeto del Contrato N° 289 de 2019, por 8 horas al día y en ocasiones más de ese tiempo tal como se verifica en los correos electrónicos enviados a la demandante, expone que la entidad le entregó a la demandante los elementos de oficina necesarios para desempeñar sus labores.

Adiciona que el elemento de subordinación se explica por la asistencia obligatoria a jornadas de capacitación, de acuerdo con los informes y las planillas de asistencia, además, el carnet dado para el acceso a la entidad, los libros de registro de ingreso de funcionarios y contratistas, los registros de custodia de expedientes, los informes

semanales y mensuales de gestión que implicaban el desempeño laboral diario y los informes requeridos en la sede central de la entidad, el estudio, revisión, elaboración y proyección de actos administrativos, la realización de actividades no contempladas en el objeto del contrato, pero asignadas por el supervisor del mismo y el cumplimiento de horarios y la justificación de las ausencias.

Destaca que en el curso de la relación contractual desempeñó funciones propias de los empleados de planta de la entidad, las cuales se encuentran definidas en el Manual de Funciones y que por lo mismo pueden ser homologables a las desempeñadas por la actora, que tiene que ver específicamente con el objeto misional de la entidad en cuanto a la fiscalización, seguimiento, control y seguridad de los títulos mineros.

Afirma que la demandante percibió un salario como remuneración por los servicios y funciones prestados de parte de la ANM, conforme al contrato suscrito en forma mensual, el cual fue inferior al percibido por los empleados de planta de la entidad.

Explica que el 26 de Diciembre de 2017 se finalizó el contrato N° SRG 0289 del 2017 y el 09 de Marzo de 2018, solicitó ante la entidad demandada, el reconocimiento de la relación laboral y el pago de acreencias, petición que fue resuelta por medio del acto administrativo que se acusa.

Comenta que debido a las manifestaciones deshonrosas efectuadas por la ANM a través de medios de comunicación radiales, la demandante no fue contratada por otras entidades públicas, lo cual le generó perjuicios al ser madre cabeza de familia.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De orden constitucional: Los Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 43, 53, 90 y 91 de la Constitución Política.

De orden internacional: Convención Americana de Derechos Humanos, Convenios 95, 100 y 111 de la OIT sobre la protección del salario, Protocolo a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De orden Legal: Ley 80 de 1993 Art. 32, Ley 790 del 2002 Art. 17, Ley 734 de 2002 Art. 48 numeral 29, Ley 909 de 2004 Arts. 1°, 19 y 21, Decreto 2400 de 1968 Art. 2, Decreto 1950 de 1973 Art. 7.

Manifiesta que la entidad demandada ha incurrido en graves violaciones al Art. 7 del Protocolo a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como quiera que con sus declaraciones ha prejuzgado de actos reprochables a la conducta y ejercicio de la profesión de la demandante señalándole de hechos y episodios que no han sido objeto de seguimiento al debido proceso constitucional.

Así mismo, sostiene que la Agencia Nacional de Minería quebrantó los artículos constitucionales relacionados con la expedición del acto acusado en atención a que desconoce la verdadera naturaleza de los contratos estatales celebrados por las entidades públicas para transformarlos en verdaderas relaciones laborales.

Indica que el actuar de la entidad quebranta los Arts. 3 y 10 del CPACA por cuanto no remuneró a la demandante conforme a los parámetros establecidos de una relación laboral y adicionalmente, no observó los lineamientos jurisprudenciales que sobre la materia ha proferido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Explica que la ANM quebrantó lo establecido en el Art. 32 de la Ley 80 de 1993, en razón a que si bien es cierto las entidades pueden celebrar contratos para la prestación de servicios profesionales, también lo es que dichos servicios no pueden ser prestados por funcionarios de la planta de personal pues de lo contrario existiría una relación funcional permanente.

Adiciona que por las características de la prestación del servicio de la demandante se consolidan los elementos estructurales del contrato realidad establecidas jurisprudencialmente en las sentencias de unificación SU-448 del 2016 proferida por la Corte Constitucional y la providencia del 2 de Marzo de 2017 radicado N° 52001-23-31-000-2010-00505-02 del Consejo de Estado, en las cuales se explica que el elemento fundante de la relación laboral es la subordinación por lo tanto, al encontrarse probado es dable acreditar la relación laboral.

Resalta que, el acto administrativo enjuiciado se encuentra viciado por falsa motivación, en atención a que desconoce la ley y la jurisprudencia, toda vez que se acepta que la formalización contractual obedece al soporte o acompañamiento requerido para el cumplimiento de las funciones a su cargo y la justifica con excepciones atípicas como la herramienta a través de la cual las entidades públicas alcanzan sus objetivos misionales.

Adiciona que la entidad demandada fundamenta las razones de la contratación de la demandante en las facultades legales para seleccionar bajo criterios de necesidad, razonabilidad y de primacía del interés general sobre el particular, lo cual es abiertamente contrario al Art. 32 de la Ley 80 de 1993.

Explica que el acto demandado está afectado por el vicio de desviación de poder, por cuanto la entidad no atendió a las competencias otorgadas por el legislador para el efecto, además porque no se tomó en cuenta el contenido del Art. 10 de CPACA dando aplicación a las normas que prohibían hacer uso de la contratación por servicios cuando se fueran a ejercer funciones permanentes y desarrolladas en cumplimiento a las propias de la entidad, adicionalmente, debido a que no se tomó en consideración la obligación de crear cargos en su planta de personal.

Asevera que el acto enjuiciado está afectado por vicios en cuanto a su expedición, en atención a que no se siguieron los procedimientos de forma y formalización de la vinculación de personal para el desarrollo de las funciones asignadas a la Agencia Nacional de Minería, ello debido a que las funciones asignadas a la demandante eran permanentes e ininterrumpidas por lo que era del caso aplicar lo establecido en el inciso final del Art. 2 del Decreto 2400 de 1968, relacionado con la creación de cargos en las plantas de personal de las entidades públicas. Para clarificar su postura cita la sentencia C-154 de 1997 proferida por la Corte Constitucional en la que se hace referencia a los conceptos de contratación de servicios, contrato laboral y selección objetiva.

Finalmente, manifiesta que la entidad demandada con el acto enjuiciado vulnera los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso, prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, *in dubio pro operario* y el principio de a igual trabajo igual salario, por cuanto no efectuó el test de proporcionalidad entre los derechos de la demandante y la motivación del acto que se enjuicia (*fls. 17-29 y 175-188*).

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legalmente establecida la Agencia Nacional de Minería contestó la demanda (*fls. 219-234*), en la que en relación a los hechos de la demanda expone que la señora Gloria Boada Mojica no prestó sus servicios profesionales en

forma ininterrumpida desde el 30 de Marzo de 2015 hasta el 26 de Diciembre de 2017, dado que en el periodo comprendido entre el 1° de Enero de 2017 al 27 de Febrero de 2017 no prestó el servicio a la entidad, toda vez que el 31 de Diciembre de 2016 venció el plazo de ejecución del Contrato N° SGR 440 del 2015 que fue adicionado mediante el negocio jurídico modificatorio del 25 de Octubre del 2016.

En el mismo sentido, el contrato N° SGR 289 del 2017 fue suscrito hasta el 27 de Febrero de 2017 por lo que la señora Boada Mojica no prestó sus servicios a la Agencia Nacional de Minería por 2 meses y 27 días.

Respecto a la manifestación según la cual la demandante desarrolló actividades relacionadas con el objeto misional de la entidad, explica que esa situación no tiene la virtud de calificar los contratos de prestación de servicios, como contratos laborales, teniendo en cuenta que la Ley 80 de 1993 establece que en los primeros, es posible pactar actividades propias de la entidad pública.

Indica que la subordinación es un requisito esencial para determinar la existencia de la relación laboral, lo cual ha sido ratificado por el Consejo de Estado en la sentencia del 7 de Febrero de 2019, adiciona que esta se desprende del *ius variandi*, en virtud del cual el empleador puede de manera autónoma y sin aquiescencia del empleado, modificar las condiciones de tiempo, modo y lugar, sin que sea dable al empleado oponerse a ellas. Agrega que en sentencia del 21 de Febrero del 2019 esa Corporación estableció que la parte demandante, tiene la obligación de demostrar la subordinación, que no es lo mismo que la coordinación de funciones.

Colige que las entidades públicas, en el marco de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, tienen la obligación de coordinar la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, por lo que pueden coordinar las funciones, establecer los horarios para la prestación del servicio, suministrar los elementos y que el contratista se identifique con la comunidad como tal.

Expone que la subordinación implica que el empleador esté facultado para exigir, imponer, ordenar y requerir el acatamiento de las órdenes e instrucciones, por lo que considera que en este caso no se configura el mencionado elemento, dado que en la ejecución de los contratos, la ANM no desarrolló ninguna de las anteriores actuaciones para el cumplimiento de las órdenes e instrucciones relacionadas con el modo tiempo y lugar de ejecución.

Manifiesta que no es cierto que la demandante haya estado sujeta al cumplimiento de lineamientos, guías, instructivos, protocolos, órdenes verbales y escritas de superiores, por el contrario, tenía plena autonomía en la ejecución de las prestaciones a las cuales se obligó en virtud del contrato, estando obligada únicamente al cumplimiento del Manual de Contratación.

Frente a la exigencia de informes periódicos, contestaciones a requerimientos y asistencia a reuniones explica que ello no desnaturaliza el contrato de prestación de servicios, ya que esas actividades hacían parte del giro ordinario de los contratos por cuanto la entidad pública debe dejar rastro de todas las actividades ejecutadas por los contratistas de cara a revisiones de los entes de control. Adiciona que la entidad no exigía justificaciones por inasistencias a la contratista.

En lo relacionado con la facilitación de los medios logísticos para desarrollar actividades por fuera de las instalaciones de entidad, expone que ello no desdibuja la relación contractual surgida entre las partes, porque dichas actividades se pactaron en las cláusulas del contrato, luego en virtud de lo previsto en el Art. 1602 del Código Civil esa disposición es ley para las partes.

Explica que la ANM no exigió que el trabajo se desarrollara en una jornada específica y que la demandante no percibió salario sino una contraprestación derivada de sus servicios en el marco del contrato suscrito.

De otra parte, la ANM se opone a la prosperidad de las pretensiones, pues considera que con el acto administrativo enjuiciado no transgredió normas de superior jerarquía y tampoco incurrió en falsa motivación, dado que los motivos para justificar la decisión son certeros y pertinentes.

Expone en lo relativo a los cargos de infracción a las normas en que debía fundarse el acto demandado, falsa motivación, desviación de poder, vicios de forma y violación de los derechos fundamentales, que los mismos no están llamados a prosperar en la medida en que no se configuró la relación laboral deprecada, además no se comprobó que la autoridad administrativa haya actuado siguiendo un fin torcido o espurio y además el acto cumplió con los requisitos y etapas del procedimiento administrativo consagrado en el CPACA y no se violaron los derechos constitucionales invocados.

Finalmente, propone la excepción de mérito que denominó *FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO ESPECIAL PARA QUE SE CONSIDERE EXISTENTE UN VÍNCULO LABORAL ENTRE MI PODERDANTE Y EL EXTREMO DEMANDANTE*, en cuyo marco explica que no está acreditada la subordinación, pues la entidad no exigió, requirió, ordenó o impuso condiciones de modo, tiempo y lugar para la ejecución de las prestaciones a cargo de la demandante.

Este medio exceptivo se resolverá junto con los argumentos de la demanda, por cuanto consiste en un reparo directo a los mismos lo que implica que debe efectuarse el estudio de las pruebas aportadas para decidirlo.

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada en la Oficina de reparto del Tribunal Administrativo de Boyacá el 08 de Agosto de 2018 (fl. 144) y a través de auto del 04 de Septiembre de 2018, fue remitida por competencia funcional (fls. 146-148), siendo repartida a este Juzgado, el 17 de Septiembre de 2018 (fl. 154). Por auto del 1° de Octubre de 2018 fue inadmitida (fl. 156), subsanado el defecto, por auto del 13 de Noviembre de 2018 (fl. 202) se admite la demanda.

Por auto del 04 de Junio de 2019 (fl. 254) se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, diligencia que se realizó el 28 de Agosto de 2019 (fls. 259-252), en cuyo marco se evacuaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA y se decretaron pruebas a petición de parte.

El 22 de Enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de pruebas (fl. 265-268), en desarrollo de la misma se recibieron los testimonios decretados, los cuales fueron tachados por los apoderados de las partes, se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, correr traslado para alegar de conclusión y que el Ministerio Público rindiera concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **parte demandante** presenta alegatos de conclusión (fl. 269-278), en los que efectúa un recuento legal y jurisprudencial de lo que se ha entendido como contrato realidad, destacando que están probados sus elementos y la prohibición de las entidades públicas de encubrir relaciones laborales bajo esta modalidad de contratación.

Explica que con las pruebas testimoniales de Deisy Bibiana Mora y Nestor Ubaldo Vagas Avila, se colige que se encuentra probado que entre la demandante y la ANM se desarrolló una relación laboral que comprende los requisitos legales y jurisprudenciales para ser recocida como tal, insistiendo en la tacha de la testigo Lina Rocio Martínez, por ser subordinada de la entidad demandada.

La **Agencia Nacional de Minería** alega de conclusión dentro de la oportunidad legal en misiva enviada por correo electrónico (fl.279) y luego en físico (fls.281-287) en los que indica que los cargos de falsa motivación, desviación de poder, vicios en la forma y violación a derechos fundamentales no están llamados a prosperar en razón a que no se encuentra demostrada la relación laboral entre la señora Gloria Boada y la ANM, pues no se acreditó la subordinación ni los elementos estructurales de la relación laboral. Adiciona que los cargos no se probaron, pues no se demostró que la entidad no haya seguido los parámetros legales en cuanto a la expedición del acto enjuiciado el cual es la respuesta a una petición no habiéndose demandado los contratos suscritos.

Expone que los testimonios recibidos en la audiencia de pruebas, no pueden ser tomados en cuenta, por cuanto los testigos tienen un interés directo en las resultas del proceso, al haber incoado demandas por los mismos hechos y en contra de la misma entidad.

Ahora, indica que no se prueba la relación laboral porque de las pruebas aportadas se pudo establecer que la demandante cumplía sus funciones en el horario por ella definido, en días hábiles e inhábiles, adicionalmente, explica que no se probó que se le haya otorgado dotación y que la asignación de equipos y los viáticos son obligaciones de la entidad para el desarrollo de actividades específicas. Reitera que los contratos no fueron ininterrumpidos y que el carnet se asigna para la identificación del personal que ingresa a la entidad, lo cual no desvirtúa la relación contractual entre la demandante y la entidad.

Expone que no se demostró el elemento de subordinación, pues la entidad no impuso, requirió, exigió ni ordenó nada en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se debía desarrollar la relación laboral.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae determinar si entre la señora Gloria Luz Indira Boada Mojica y la Agencia Nacional de Minería, se configuró un vínculo laboral, que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes y en consecuencia de ello establecer si hay lugar al reconocimiento y pago indexado de prestaciones sociales causadas iguales a las que percibe un funcionario de planta y realizar los aportes a seguridad social, durante el tiempo en que la demandante prestó sus servicios comprendido entre el 30 de Marzo de 2015 al 26 de Diciembre de 2017.

El segundo problema jurídico a despejar concierne a establecer si la demandante tiene derecho al pago de la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social, pensión, ARL, así como el reembolso de los valores pagados por la demandante por concepto de retención en la fuente y pólizas de seguros.

Valga resaltar que esta providencia no desarrolla el tercer problema jurídico planteado en la fijación del litigio, en atención a que en el escrito de subsanación de demanda, se renunció expresamente a las pretensiones encaminadas al reintegro de la demandante y pago de acreencias derivadas.

9. MARCO NORMATIVO

Principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el contrato realidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, 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.

De acuerdo con el Artículo 125 constitucional, se prevén tres formas de vinculación con el Estado, a saber: a) Por medio de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos b) Mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales y c) A través de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios.

Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.).

Sin embargo, las actividades del Estado pueden ser desempeñadas a través de los contratos de prestación de servicios, cuya definición está contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

“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.”

De otra parte, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, dispone que las actividades permanentes de las entidades no podrán desarrollarse a través del contratos de prestación de servicios, así:

*El artículo 2º. quedará así: Modificado y adicionado por el derecho 3074 de 1968.
(...)*

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”.

Ahora, para lograr los fines en materia laboral, el trabajo goza de una protección especial por parte del Estado quien debe garantizar que toda persona lo pueda realizarlo en condiciones dignas y justas, lo que implica la aplicación, entre otros, del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Así, el artículo 53 de la Constitución Política establece que el referido principio es una garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, la Corte Constitucional² ha precisado que se puede hablar de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, de este modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado³ ha sido constante en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así mismo, el Alto Tribunal señaló⁴ que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena vigencia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

La Alta Corporación ha decantado que constituye requisito indispensable para acreditar la existencia de una relación laboral, que el interesado pruebe en forma incontrovertible la *subordinación y dependencia*, y que de hecho 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 la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función a desempeñar.

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación sucinta y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación o dependencia respecto del empleador, que es el que fundamentalmente desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al estudio del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

Al respecto, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de segunda instancia de fecha 14 de Marzo de 2019⁵, señaló:

Cuando se discute una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción, la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código

² Corte Constitucional, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Rad. No. 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, MP. Luis E. Arciniegas, Expediente 152383333001-2013-00418-01

Sustantivo del Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.

*Además de lo expuesto, el artículo 88 del CPACA también consagró la presunción **de legalidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.*** (Negrita fuera de texto)

En tal virtud, es necesario que el contratista acredite todos y cada uno de los elementos de la relación laboral, especialmente, la subordinación, ello por cuanto la carga probatoria subyace a la presunción y a fin de cumplir el mandato establecido en el Art. 168 del CGP que dispone que la parte que alega un hecho debe probarlo también conocido como el *onus probandi incumbit actori*.

No sobra precisar que además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

*"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."*⁶

Previamente, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-555 de 06 de diciembre de 1994⁷ refirió a la imposibilidad de equiparar contrato realidad con una relación laboral legal y reglamentaria, señalando:

*"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, **el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión,** los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. **Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público**".* (Negrita del Despacho)

⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, CP Nicolás Pájaro P.

⁷ Corte Constitucional, MP Eduardo Cifuentes Muñoz

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia adoptada el 18 de noviembre de 2003⁸, 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 ordenes, 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 los apartes normativos y jurisprudenciales citados, se desprende con claridad que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, dicha modalidad de contratación no debe servir de excusa para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante, es decir, para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

10. TACHA DE TESTIGOS

En primer lugar, se debe señalar que el acervo probatorio arrojado al proceso fue dado a conocer a las partes en Litis, sin que ninguna de ellas presentara reparos en su validez frente a la prueba documental.

En lo relacionado a la tacha de testigos alegada en la audiencia de pruebas por el apoderado de la Agencia Nacional de Minería, la cual sustenta en la falta de imparcialidad a los testigos DEISY BIBIANA MORA CAMACHO y NÉSTOR

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de noviembre 18 de 2003, Rad. IJ-0039, CP, Nicolás Pájaro P.

UBALDO VARGAS ÁVILA, dado que tienen procesos con idénticos hechos, por lo que, a su juicio, les asiste un interés directo, el Despacho considera que si bien es cierto, en principio, los declarantes podrían tener interés en las resultas del proceso al tener litigios similares al aquí estudiado, también lo es que dada su condición de compañeros de trabajo de la señora Luz Indira Boada Mojica para la época de los hechos objeto de la demanda conocieron de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante prestó los servicios, por lo cual, se consideran testigos idóneos para rendir la declaración al respecto.

Lo anterior, en atención a que en la declaración rendida por la Ingeniera de Minas Deisy Bibiana Mora Camacho manifiesta al Min. 00:08:32 que le consta que la señora Indira Boada trabajó entre *los primeros meses del año 2015 a finales del 2017 era una contratista de la Agencia Nacional de Minería porque trabajé junto a ella desde que ella ingresó hasta que ella salió de la agencia, fuimos compañeras de trabajo.*

En el mismo sentido, el señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila indica al Min. 00:36:41 al 00:37:34 *conocí a la doctora Indira trabajando para la Agencia Nacional de Minería fuimos compañeros de trabajo (...)*

Se atisba que los deponentes presenciaron las circunstancias relacionadas con la prestación de servicio, adicionalmente, se desecharán aquellas respuestas que mostraron algún grado de parcialización en favor de la parte actora, que reste valor.

De otra parte, el apoderado del extremo activo tachó el testimonio de la abogada LINA ROCÍO MARTÍNEZ CHAPARRO por la relación de subordinación entre ésta y la demandante, dado que según su declaración para la época de los hechos objeto del litigio se desempeñó como Coordinadora del PAR Nobsa, lo anterior según se evidencia al Min. 00: 03:23 al 00:03:48.

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia del 02 de Marzo del 2017⁹, consideró que la existencia de una aparente relación laboral del testigo y la parte no determina la prosperidad de la tacha del testimonio, sino que su apreciación exigirá al Juez un ejercicio más riguroso con el ánimo descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho generador de la sospecha. En ese orden, en el análisis de la prueba rendida deberá analizarse si el testimonio de demuestra conteste con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso para de esa manera tomarlo o desecharlo.

En suma, los testimonios tachados, se muestra contestes con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, sin que se evidencie en ellos un afán de favorecer a la demandada, sino simplemente de rendir un relato sobre los hechos que conocieron como consecuencia de la vinculación laboral y en consecuencia, la tacha será desestimada, por lo mismo, serán valorados en conjunto.

11.CASO CONCRETO

Está documentada la vinculación de la demandante GLORIA LUZ INDIRA BOADA MOJICA con La Agencia Nacional De Minería – ANM, durante los años 2015 a 2017, a través de contratos de prestación de servicios profesionales, cuya copia se aporta con la demanda, acompañado de certificación expedida por la supervisión del mismo, en los que se pueden observar las condiciones en que fueron pactados y que se relacionan en la siguiente tabla que elabora el Despacho:

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, MP Ramiro Pazos Guerrero, 2 de Marzo de 2017, radicado N° 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818)

No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	DURACIÓN y VALOR	OBJETO
SRG 0257 del 2015 (fl.57-60)	30 de Marzo de 2015 (fl.56)	7 meses \$31.500.000	Prestar los servicios profesionales como Abogada para apoyar la validación de informes derivados de actividades de apoyo a la fiscalización, proyectar los actos administrativos a que haya lugar, conceptos jurídicos y dar respuesta a requerimientos de información siguiendo los lineamientos establecidos por la (...) ANM.
SRG 0440 del 2015 (fl.62-66)	29 de Octubre de 2015 (fl.61)	12 meses \$54.000.000	
Otrosí adiciona plazo y valor al contrato N° SRG 0440 del 2015 (fl.67-68)	25 de Octubre de 2016	Hasta el 31 de Diciembre del 2016	
Interrupción 27 días hábiles			
SRG 289 del 2017 (fl.69-71)	27 de Febrero de 2017	10 meses \$50.080.000	Prestar sus servicios profesionales en (...) en actividades que resulten del control y seguimiento a los diferentes títulos mineros: evaluación documental, elaboración de actos administrativos, acompañamiento a las diligencias de amparos administrativos, minería ilegal, otros trámites jurídicos (...)

Conforme al clausulado de los contratos se advierte que la demandante cumplió las siguientes obligaciones:

- Apoyar la validación de los informes y productos entregados derivados de las actividades de apoyo, Fiscalización Integral y los trámites que se generen en cada título minero.
- Proyectar los actos administrativos que surjan de la validación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros previo aval técnico.
- Realizar acompañamiento cuando sea necesario a las inspecciones de campo a los títulos mineros en el marco de las actividades de fiscalización.
- Revisar actos administrativos
- Hacer seguimiento a los requisitos de ejecutoria de los actos administrativos
- Apoyar la consolidación de información sobre el estado de los tramites derivados de las actividades de seguimiento y control de los títulos mineros.
- Apoyar las actividades de evaluación documental para la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los titulares de los títulos mineros.
- Alimentar los sistemas de información y las distintas herramientas ofimáticas con los actos administrativos proyectados.
- Cumplir con los requerimientos que haga el supervisor del contrato y las demás actividades necesarias para el cumplimiento del objeto contractual.
- Atender peticiones y consultas que indique el supervisor.
- Asistir y participar en los Comités, reuniones y demás que indique el supervisor.
- Garantizar la confidencialidad reserva y privacidad de la información que por razón de sus labores deban manejar en desarrollo del contrato
- Realizar las correcciones y aclaraciones solicitadas por el supervisor frente a los productos entregados hasta el recibo a satisfacción de los mismos
- Contar con todos los instrumentos y equipos de trabajo para el desarrollo del objeto contractual
- Presentar los informes que le indique el supervisor
- Cumplir con el objeto del contrato con plena autonomía técnica y administrativa y bajo su propia responsabilidad
- Acompañar las diligencias de amparos administrativos cuando lo requiere el superior del contrato

También está documentado que el 09 de Marzo de 2018, la demandante elevó una petición ante la Agencia Nacional de Minería, solicitando se declare la existencia de una relación laboral y en consecuencia, que se reconozca y paguen todas las

prestaciones sociales y económicas derivadas del reconocimiento deprecado (fls.43-52) la cual fue atendida el 21 de Marzo de 2018 como improcedente por la Vicepresidente Administrativa y Financiera de la ANM a través del Oficio N° 2018200271361, indicando que entre las partes se generó una relación contractual y no laboral y que la terminación de la misma, se produjo por el fenecimiento del plazo pactado, por lo que no es dable argumentar la calidad de madre cabeza de familia de la señora Boada Mojica, con el fin de reconocer prestaciones que no son inherentes a la relación contractual (fl.54-55).

En este orden, en el presente asunto se debe establecer si nos encontramos frente a una relación laboral o ante una simple vinculación mediante órdenes y contratos de prestación de servicios, al respecto el Consejo de Estado en varias decisiones¹⁰ ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la **prestación personal del servicio**, la **remuneración** y en especial, la **subordinación y dependencia del trabajador** respecto del empleador, por ello a fin de analizar el caso concreto lo abordaremos del estudio pormenorizado de cada una de estas circunstancias.

La prestación personal del servicio

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desarrollo de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad encomendada.

Al aterrizar este concepto al caso concreto, tenemos que de la prueba documental allegada por las partes, esto es, la copia de los contratos de prestación de servicios, así como de la prueba testimonial aducida con la intervención de ambas partes, en la cual se indica claramente que la señora Gloria Luz Indira Boada Mojica prestó sus servicios a la Agencia Nacional de Minería y que cumplía las funciones de elaboración de actos administrativos para el seguimiento, fiscalización y control de los títulos mineros, amparos administrativos, quejas, foliatura de expedientes, arreglo de archivos y respuesta a algunos otros oficios y requerimientos de la sede central –ello fue indicado por los testigos Deisy Bibiana Mora Camacho Min.00:07:27 al 00:07:56 y 00: 08:32 al 00: 08:47 pruebas 1 y Néstor Ubaldo Vargas Ávila Min. 00:39:31 al 00:40:28 pruebas 1 y por la testigo Lina Roció Martínez al Min. 00:4:00 al 00:05:06-.

De suerte que no se discute que los servicios prestados por la demandante iniciaron en el año 2015 y se prolongaron hasta finalizar el año 2017, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito, puesto para la ejecución de los objetos contratados, no se apoyó en personal distinto a su propia capacidad y formación, cumpliendo actividades *intuitu personae*.

La remuneración

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especies de la labor ejecutada, si bien es cierto para el caso concreto y según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios se le ha denominado honorarios. En lo que respecta a éste elemento, se encuentra probado que en los contratos suscritos se pactó una remuneración, la cual en este caso no se discute, así:

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia de junio 23 de 2005, expediente No.245, CP. Jesús María Lemos Bustamante. Esta es la misma postura que acoge el Tribunal Administrativo de Boyacá, entre otras, en las sentencias del 09 de Abril del 2019 radicado N° 150012333000201500175-00 MP José Fernández Osorio, 14 de Marzo de 2019 radicado N° 152383333001-2013-00418-01 MP Luis Ernesto Arciniegas Triana, 26 de Septiembre de 2019 radicado N° 15001-33-33-007-2015-00219-01 MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz, 30 de Abril de 2019 radicado N° 150013333013 201500162 01 MP Félix Alberto Rodríguez Riveros

Contrato N°	Remuneración
SRG 0257 del 2015	Valor del contrato: \$31.500.000 Forma de pago: 7 pagos cada uno por la suma de \$4.500.000, previa presentación del informe de actividades, acreditación de los pagos al sistema integral de seguridad en salud, pensión y riesgos laboral (fl. 58)
SRG 0440 del 2015	Valor del contrato: \$54.000.000 Forma de pago: 12 pagos cada uno por la suma de \$4.500.000, previa presentación del informe de actividades, acreditación de los pagos al sistema integral de seguridad en salud, pensión y riesgos laborales (fl. 63) Contrato adicional de plazo y valor por \$9.050.000 (fl.67).
SRG 289 del 2017	Valor del contrato: \$50.080.000 Forma de pago: pagos mensuales por mes vencido desde la iniciación del contrato hasta llegar a la fecha de terminación por un valor mensual de \$5.008.000 previa presentación del informe de actividades, acreditación de los pagos al sistema integral de seguridad en salud, pensión y riesgos laborales (fl.69)

De esta forma queda plenamente demostrado que la labor ejecutada por la demandante y en favor de la entidad demandada contó con una remuneración, aspecto que estructura uno de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un contrato realidad a la luz de la normatividad y jurisprudencia citada.

La subordinación

Es quizá el aspecto que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad, y hace referencia a la *“aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”*¹¹.

En el caso concreto, observa el Despacho que lo probado en el proceso excluye expresamente los elementos propios de la subordinación, entendida como aquella facultad de exigir al trabajador 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 vínculo.

En efecto, se advierte que en este caso, no se demuestra que de manera permanente se hubieren emitido órdenes por parte de la Administración, ni menos que estas fueran alejadas del cumplimiento de las obligaciones y del objeto contractual, sino que ciertas exigencias se contraen al ejercicio propio de actividades de supervisión del contrato y verificación del cumplimiento de tales obligaciones contractuales, como tampoco se acreditó el despliegue por parte de la demandada de poderes correctivos o requerimiento respecto de la contratista.

Las pruebas documentales y testimoniales dan cuenta de que en vez de una relación sometida a subordinación, por el contrario, en este caso se realizan actividades coordinadas con el quehacer diario de la entidad basada en las cláusulas contractuales.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp. 05001233300020130081301 (36872014)

Uno de los tópicos en los cuales se fundamenta la acreditación del elemento de subordinación, corresponde al horario de trabajo, frente a este aspecto la testigo Deisy Mora (Min. 00:10:01 al 00:10:56 pruebas 1) y Néstor Vargas (Min. 00:42:25 al 00:43:04 - Pruebas 1) al unísono manifestaron que existía un horario impuesto por la Coordinadora comprendido entre las 07:30 de la mañana a 4:00 de la tarde, jornadas que se podía extender dependiendo de los requerimientos de la Coordinadora, por algún requerimiento de la sede central y que los fines de semana se desarrollaban funciones dentro del PAR para foliar expedientes y arreglo de archivo; agregan que los días que se tenían los amparos administrativos, dependiendo del lugar de desplazamiento, había que salir 4 de la mañana regresar a las 11 de la noche y a veces 2 o 3 días, porque los amparos se desarrollaban en todo Boyacá y Casanare; explican además que en los días de atención al público la Coordinación enviaba un correo en donde se informaba que horario de atención al público era de 7 de mañana a 4 de la tarde en jornada continua.

Por otra parte, la testigo Lina Rocío Martínez Chaparro (Min. 00:05:23 al 00:05:41 al 00:24:28 - Pruebas 2) explica que no se exigía el cumplimiento de ningún horario, porque la actividad de la demandante se basa en cumplir el objeto contractual y sus actividades mes a mes; explica además que el horario de atención al público está establecido de las 7:30 de la mañana a las 4:30 de la tarde, así mismo que a los abogados se les distribuía para que colaboraran con la atención, lo cual estaba dentro del objeto del contrato, pero en el caso en que no fueran se les reemplazaba por otro abogado; aduce que se realizaban jornadas de búnker debido a las vigilancias efectuadas por los entes de control, para organizar los documentos dentro de los expedientes y para facilitar el trabajo a los contratistas, pero no se imponía como una obligación, pues no existían consecuencias derivadas de faltar a esas jornadas, como por ejemplo la falta de pago, por lo que afirma que fueron voluntarias.

Respecto al mismo punto, obra copia de impresión de los correos electrónicos (fl. 100 y 101) denominados *ATENCIÓN AL USUARIO DEL 15 AL 19 DE MAYO DE 2017* y *Atención al usuario del 30 de Octubre al 03 de Noviembre de 2013*, respectivamente, en los cuales se informa por parte del Técnico Asistencial de Atención al Minero los turnos de atención al usuario en el horario de 7:30 am a 4:00 pm, correspondiéndole a la señora Indira Boada, el día 15 de Mayo y el 02 de Noviembre de 2017.

La prueba documental referida es concordante con el testimonio de la abogada Lina Rocío Martínez, quien indica claramente que no se exigió un horario de trabajo, salvo cuando se trataba de turnos de atención al usuario, los cuales se hacían de 7:30 am a 4:00 pm, relato que es coincidente con los testimonios de Deisy Mora y Néstor Vargas, circunstancia que acredita que el mencionado horario correspondía a los turnos ocasionales de atención al usuario y por lo demás no se dieron durante toda la ejecución del contrato, máxime que solo se probó que dicho turno le fue asignado a la demandante por dos días en el año 2017, tampoco se demostró que fueran obligatorios.

Adicionalmente no se aportó documental idónea que acreditara las horas de ingreso y salida de la demandante del PAR Nobsa de la Agencia Nacional de Minería y tampoco aquellas que demostraran la asistencia a diligencias de amparos mineros y atención a quejas.

Otro aspecto en el cual la parte demandante basa el elemento de subordinación, se finca en que los testigos DEISY MORA (Min. 00:11:58 al 00:12:38 pruebas 1) y Néstor Vargas (Min. 00:46:11 al 00:46:36 Min.01:05:46 al 01:06:00 -pruebas 1) manifestaron que la demandante tenía que informar y allegar la incapacidad para hacer el plan de prevención y promoción de la salud dentro del programa que tenía

la Agencia, aparte de eso verbalmente la Coordinación y las Directivas Centrales informaron que las ausencias debían informarse a la Coordinación, indicando que existen correos en los que se les pedía a los contratistas que justificaran las inasistencias y que tales permisos se hacían forma verbal a la Coordinación.

En contraposición, la testigo Lina Rocío Martínez Chaparro (*Min: 00:11:10 al 00:11:41; Min 00:19:14 al 00:20:02 y Min. 32:23 al 32:57 – CD pruebas 2*) expone que la demandante no debía aportar formato alguno para no asistir al PAR Nobsa y al ser indagada por el abogado de la parte demandante, frente al contenido del documento que obra a folio 104 del expediente, explica que la remisión de las incapacidades médicas se encaminaba a la realización de las actividades de prevención y promoción de la salud, pero no para justificar una inasistencia ni para tomar represiones en contra de los contratistas

En este aspecto, se advierte que obra impresión de un correo electrónico (*fl.104*) dirigido a los contratistas del PAR Nobsa, en el cual se lee “*De acuerdo con lo informado por el grupo de talento humano, de ahora en adelante debemos remitir las incapacidades que Uds. tengan, con el fin de programar las actividades de prevención y promoción de la salud en la entidad, en el marco del SG SST.*”

De la literalidad del correo electrónico no se obtiene que la remisión de las referidas incapacidades tuviera efectos en cuanto a justificar la inasistencia de los contratistas, lo cual es conteste con el testimonio rendido por la abogada Lina Martínez cuando se le indagó sobre el particular, así tampoco, se aportó documental que demostrara que en efecto la demandante haya debido acreditar las razones de su inasistencia o pedir permisos para ausentarse. Por lo tanto, este argumento no está probado.

De otra parte, expone la demandante que la Coordinadora del PAR Nobsa y de las Directivas Centrales de la Agencia Nacional de Minería durante la ejecución de los contratos le impusieron órdenes y lineamientos a efectos de cumplir las labores para las cuales fue contratada, el análisis de la prueba testimonial de Deisy Bibiana Mora Camacho (*Min. 00:12:56 al 00:13:35 pruebas 1*) y de Néstor Ubaldo Vargas Ávila (*Min. 00:44:11 al 00:45:03 - Pruebas 1*) quienes deponen que había lineamientos que llegaban de la sede central y la Coordinadora los distribuía: amparos administrativos, quejas, oficios y archivo de expedientes, foliación de las carpetas como labor adicional, que aunque estaba pactada en el contrato, se desarrollaban los sábados y los domingos y además indican que recibía órdenes de la Coordinadora del PAR, de atención al usuario en el horario ya indicado, asistir a capacitaciones, reproducciones de textos, jornadas de bunker, que consistía en capturar información de los archivos, para alimentar bases de datos de la agencia.

Nuevamente en contraste, la testigo Lina Rocío Martínez Chaparro (*Min. 00:05:58 al 00:06:51; Min 00:08:18 al 00:08:56; Min. 00:09:12 al 00:09:25 - pruebas 2*) explica que en la ejecución del contrato se efectuó supervisión encaminada a que mensualmente los contratistas presentaran un informe de actividades, para su revisión y seguimiento en las plataformas de la entidad para verificar el cumplimiento del objeto del contrato y las asignaciones mensuales, aduce que en el tiempo en que la demandante fue contratista, se le asignaron títulos mineros que tenían que ser evaluados para hacer seguimiento de las obligaciones, asignando metas mes a mes y para proceder al pago; explica que no se impartieron órdenes, sino que se hacía una planeación de actividades mensuales, para cumplir la función de organización interna y se asignaban tareas, por lo que recaba en que esas actividades no excedieron el objeto del contrato

Vale aclarar en primer lugar que las labores señaladas por los testigos pedidos por la demandante, hacen parte de las actividades contratadas, en cuanto los mismos refieren a: apoyar para la consolidación de información sobre el estado de los tramites derivados de las actividades de seguimiento y control de los títulos mineros, apoyar a las actividades de evaluación documental, alimentar los sistemas de información y las distintas herramientas ofimáticas con los actos administrativos proyectados, atención a peticiones y consultas que indique el supervisor, asistir y participar en Comités, reuniones y demás que indique el supervisor y acompañar las diligencias de amparos administrativos cuando lo requiere el superior del contrato, por lo tanto, no se vislumbran como adicionales al contrato lo que indica que se efectuaron en cumplimiento del mismo y bajo los lineamientos y coordinación de la funcionaria de planta del PAR Nobsa de la ANM.

En segunda medida, debe aclararse que no es lo mismo la coordinación de funciones que la subordinación, ya que la primera atañe a que la entidad puede impartir instrucciones e incluso requerir el cumplimiento de las funciones inherentes al contrato sin que se configure la relación laboral.

Entonces, de lo narrado por los testigos es claro que de los lineamientos descritos que fueron impartidos por la Coordinadora del PAR Nobsa de la ANM, no se deslinda la existencia de una relación laboral adyacente, dado que no se probó la pérdida de autonomía de la ejecutante del contrato, pues esa coordinación de actividades, así sea permanente, no es indicativa de la existencia de la relación laboral, máxime, cuando se advierte que las funciones desempeñadas hacían parte integral del contrato suscrito.

En cuanto a los llamados de atención a la demandante por parte de la Coordinadora del PAR Nobsa, los testigos Néstor Vargas (*Min.00:47:33 pruebas 1*) y Lina Martínez (*Min. 00:24:45 al 00:25:07 pruebas 2*) concuerdan en que no se presentaron, por lo tanto este fundamento de la presunta subordinación tampoco se probó.

En lo relativo al argumento relacionado con que la demandante tenía que desarrollar sus actividades en un sitio específico o lugar de trabajo, recibía el pago de viáticos, los elementos para el desarrollo de las funciones asignadas eran de propiedad de la ANM y que le entregaron elementos de dotación, es corroborado por los testimonios rendidos por Deisy Mora (*Min:00:14:00 al 00:20:34*), Néstor Vargas (*Min: 00:48:16 al 00:52:39 - Pruebas 1*) y Lina Martínez (*Min:00:14:22 al 00:26:00 -Pruebas 2*), son coincidentes con que la entidad demandada entregó a la demandante algunos elementos de oficina, papelería y equipos, al igual que un puesto de trabajo y realizó el pago de viáticos indicado, pese a ser un hecho probado, empero no es indicativo de subordinación *per se*.

En efecto, hay que tener en cuenta que una de las obligaciones de los contratos suscritos a cargo de la ANM consiste en reconocer los gastos de viaje y desplazamientos a que haya lugar, la cual tiene relación con las obligaciones del contratista en cuanto a efectuar los acompañamientos necesarios a las diligencias y los amparos administrativos. De manera que, el reconocimiento de viáticos e implementos de trabajo no implican por sí mismo subordinación debido a que hacen parte del cumplimiento del contrato suscrito por las partes.

Ahora, en lo relativo a la equivalencia de las funciones desempeñadas por la señora Luz Indira Boada Mojica en su condición de contratista con aquellas desempeñadas por los funcionarios de planta, se advierte que los empleos de planta denominados Gestor Grado 07, 11, 08, tienen objetos distintos a los contemplados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la ANM.

Así, de conformidad con lo estipulado en la Resolución N° 236 del 16 de Marzo de 2015 por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias de la ANI, los empleos de planta arriba relacionados se crearon para desarrollar actividades de evaluación de la información jurídica presentada por los interesados en las etapas de las solicitudes mineras; realizar seguimiento y validación del cumplimiento de las obligaciones de los títulos mineros y emitir conceptos orientados al cumplimiento de las normas y obligaciones derivadas de los contratos; y realizar actividades de control y seguimiento al cumplimiento de las obligaciones emanadas en los títulos mineros y brinda asesoría jurídica sobre las normas y obligaciones derivadas de los contratos de concesión minera.

En tanto que, en los contratos suscritos la finalidad principal es efectuar apoyo a los procesos de fiscalización de los títulos mineros, por lo tanto, no es dable afirmar que las actividades de la contratista sean en todo equiparables a las que se desarrollan en cumplimiento de las funciones de los cargos de planta.

Finalmente, se advierte que de conformidad con lo establecido en el Decreto 4134 del 2011 *“Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica”* el objeto de la Agencia Nacional de Minería es:

Artículo 3°. Objeto. El objeto de la Agencia Nacional de Minería, ANM, es administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley.

De manera que, contrario a lo expuesto por la parte demandante, las funciones del contrato de la señora Gloria Luz Indira Boada Mojica hacen parte de uno de los tópicos de la función general de la entidad, por lo mismo su ejecución no implica subordinación pese a que se hubiere efectuado en forma continua.

Se resalta que a la parte demandante se impone la carga procesal y demostrativa de aportar al plenario de la prueba idónea de la subordinación, dicho ejercicio que no aporta en el presente caso, no obstante que dicha carga incumbía a la misma en la medida que la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene aplicación en un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, caso en el cual la ventaja probatoria a que alude la demanda, el legislador la estableció a favor de la entidad contratante, de suerte que el contratista le asiste del deber procesal de desvirtuar la presunción de legalidad mediante un arsenal probatorio suficientes e idóneo que demuestre la pretendida relación laboral.

Es decir que en tratándose del contrato estatal de prestación de servicios, se impone al contratista que funge como demandante y que no prueba, la regla que señala que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda *“actore non probante, reus absolvitur”*-, so pena de ser negadas sus aspiraciones.

En suma se establece entonces que entre la demandante Gloria Luz Indira Boada Mojica y Agencia Nacional de Minería se suscribieron, varios contratos de prestación de servicios, en los cuales, con base en la autonomía de la voluntad, las partes acordaron no constituir vínculo o relación laboral alguna entre estas mismas, rigiéndose para todos los efectos legales por la Ley 80 de 1993, acuerdo contractual que no fue desvirtuado en este proceso, así en consecuencia se desestimarán las pretensiones de la demanda.

Frente a los cargos de violación esbozados de falsa motivación, infracción de las normas en que debía fundarse, desviación de poder e infracción de las normas de procedimiento, se encuentra que el acto administrativo demandado es conforme a las normas legales y jurisprudenciales que rigen la materia las cuales se acompañan a los elementos fácticos que rodearon el caso. Adicionalmente, no se acreditó la finalidad torticera o desviada por parte de la ANM en cuanto a su expedición y el acto cumplió en todo con el trámite para su expedición.

12. DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES

La Agencia Nacional de Minería propone la excepción de mérito denominada "*Falta de configuración del elemento esencial para que se considere existente un vínculo laboral entre mi poderdante y el extremo demandante*", en cuyo marco explica que no está acreditada la subordinación, pues la entidad no exigió, requirió, ordenó o impuso condiciones de modo, tiempo y lugar para la ejecución de las prestaciones a cargo de la demandante. Esta excepción tiene la vocación de prosperar, pues de las pruebas aportadas al proceso no se evidencia la desnaturalización de la relación contractual de la señora Gloria Luz Indira Boada Mejía y la demandada.

13. COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho el equivalente al 4% del valor de la pretensión más alta señalada en el escrito de subsanación de demanda, estimada en \$22.515.244 y que corresponden a la liquidación de prestaciones sociales con cargo al contrato SGR0440 de 2015 (fl. 191-192)

14. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, "*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*"

FALLA:

Primero.- Declarar probada la excepción de mérito denominada *falta de configuración del elemento esencial para que se considere existente un vínculo laboral entre mi poderdante y el extremo demandante* propuesta por la Agencia Nacional de Minería.

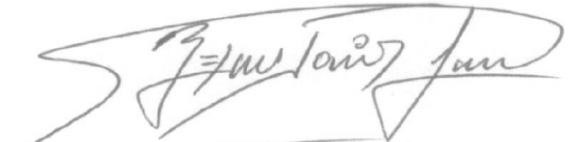
Segundo.- Negar las pretensiones de la demanda.

Tercero.- Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría del Juzgado, aplicando el procedimiento del artículo 366 del CGP.

Cuarto.- Fijar como agencias en derecho la suma equivalente al 4% del valor de la pretensión más alta señalada en el escrito de subsanación de demanda, estimada en \$22.515.244 y que corresponden a la liquidación de prestaciones sociales con cargo al contrato SGR0440 de 2015 (fl. 191-192)

Quinto.- Ejecutoriada esta providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

AGO