



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

Sogamoso, treinta (30) de junio del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 157593333-002-2019-00015-00
Demandante: NÉSTOR UBALDO VARGAS ÁVILA
Demandado: Agencia Nacional de Minería - ANM

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ decidir de fondo el 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, el señor NÉSTOR UBALDO VARGAS ÁVILA por intermedio de apoderado, solicita se declare la nulidad del Oficio ANM 20185200271381 del 22 de marzo de 2018, expedido por la Vicepresidencia Administrativa y Financiera de la Agencia Nacional de Minería por medio del cual se negaron acreencias laborales solicitadas por el demandante, los que indica tiene derecho por cuanto se disimuló una relación laboral en los contratos de prestación de servicios No. SGR-069 de 2015, SGR-0430 de 2015 y SGR-0320 de 2017.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho solicita que declare que entre el demandante y la demandada existió una relación laboral desde el día 5 de Marzo de 2015 hasta el 13 de diciembre de 2017, así mismo que se paguen todos los derechos salariales y prestacionales dejados de percibir. Igualmente, pretende el pago de otras obligaciones a cargo del empleador y las vacaciones por año cumplido y proporcionalmente por fracción además de los derechos causados.

Lo anterior, incluyendo 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).

Concretamente solicita además el pago de los siguientes emolumentos: (*archivo 16*):

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

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).

- Todos los demás derechos laborales y prestacionales que resulten de la relación laboral entre la ANM y el trabajador.
- El pago del reajuste 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.
- El reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías a que tiene derecho el demandante.
- El reconocimiento y pago de los daños y perjuicios materiales y morales que para el efecto se liquiden y ordenen por parte de Despacho.
- 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.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (*archivo 16*) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera.

Señala la demanda que el señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila prestó sus servicios profesionales en la Agencia Nacional de Minería desde el 5 de marzo de 2015 hasta el 13 de diciembre de 2017 en forma continua y mediante los siguientes contratos de prestación de servicios profesionales como Ingeniero, a saber: SGR-069 de 2015, SGR-0430 de 2015 y SGR-0320 de 2017, en actividades misionales propias de la entidad conforme a la justificación hecha por parte de la dependencia, las cuales debían ser ejecutadas en forma personal e indelegable, remuneradas periódicamente y conforme al valor establecido y bajo permanentes condiciones de subordinación, desarrolladas 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 el señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila 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, atención a la contestación de peticiones relacionadas con entes de control y entidades públicas, jornadas y comisiones que atendió en las mismas condiciones de modo, tiempo y lugar que los profesionales en ingeniería de planta de la entidad.

Advierte que en su ejecución los contratos celebrados dieron lugar a *subordinación* del demandante respecto a la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera a cargo de la Coordinación del Punto de Atención Regional 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 el demandante surtían efectos en todos los municipios de los Departamentos 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.

Manifiesta que, si bien entre los contratos existió un intervalo de tiempo, en dicho 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 a la firma del contrato subsiguiente.

Se afirma en la demanda que por orden del supervisor del contrato, los días sábados el demandante desempeñó otras funciones como la organización de expedientes, elaboración de informes, escaneo de expedientes, según solicitudes del nivel central de la ANM, fotocopias de documentos, radicación y envío de respuestas a las peticiones asignadas por reparto.

Seguidamente, 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.

Sostiene que el demandante no fue afiliado 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.

Respecto al elemento de la *subordinación*, afirma que está acreditado en razón a que durante el tiempo transcurrido entre el 5 de marzo de 2015 y el 13 de diciembre de 2017, el 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 del demandante tenían que ver con el objeto misional de la entidad, incluso en los contratos se consignó lo referente a la realización de inspecciones de campo a los títulos mineros en el marco de las actividades de fiscalización integral así como el apoyo a la realización de las inspecciones técnicas de seguimiento y control, del mismo modo se contempló el acompañamiento a diligencias de amparos administrativos y de minería ilegal facilitándose los medios de transporte, los gastos de alojamiento cuando eran requeridos para cumplir las diligencias en el Departamento de Boyacá o Casanare y por la totalidad de días para los cuales se había programado la comisión, a lo que se suma la asistencia obligatoria a jornadas de capacitación, uso de carnet 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, 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 el actor, 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 el 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.

Sostiene que el 13 de diciembre de 2017 se finalizó el contrato N° SRG 0320 del 2017 y el 09 de Marzo de 2018 se elevó petición ante la entidad demandada solicitando 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, el demandante ha padecido perjuicios de tipo moral y daño a la vida en relación en su persona y en su profesión.

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. (*Archivo 01*)

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, Ley 1437 de 2011.

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, comoquiera que con sus declaraciones ha prejuzgado de actos reprochables a la conducta y ejercicio de la profesión del demandante señalándole de hechos y episodios que no han sido objeto de seguimiento al debido proceso constitucional.

Sostiene que la ANM 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 al demandante conforme a los parámetros 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 del 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.

Continúa afirmando 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 del 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.

Luego advierte 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 atendiendo a que las funciones estipuladas al 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 fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso, prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, in dubio pro operario y el principio “a igual trabajo, salario igual”, por cuanto no efectuó el test de proporcionalidad entre los derechos del demandante y la motivación del acto que se enjuicia.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legalmente establecida la Agencia Nacional de Minería contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones (*archivo 24*)

En relación a los hechos expone que el señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila, no prestó sus servicios profesionales en forma ininterrumpida desde el 5 de Marzo de 2015 hasta el 13 de diciembre de 2017, dado que él no prestó sus servicios por fuera de los extremos contractuales, sino en el marco de estos, que son: SGR 069 del 5 de marzo al 4 de octubre de 2015 , 25 días en que no prestó sus servicios hasta el próximo contrato; SGR 430 de 2015, del 19 de octubre de 2015 al 31 de diciembre de 2016, 73 días en que no prestó sus servicios hasta el próximo contrato y, SGR 320 del 14 de marzo al 13 de diciembre de 2017, a partir de su terminación, no continuó prestando servicios para la ANM.

Indica que el objeto de los contratos no es el relatado por el demandante sino el contenido en la cláusula primera de cada uno de ellos, puesto que fue contratado para prestar sus servicios en la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y

Seguridad Minera – VSCSM, encargada de evaluar técnicamente los títulos mineros, así como de realizar visitas de campo a éstos, por justificada necesidad expuesta en los estudios previos de los contratos, toda vez que la ANM en el Punto de Atención Regional Nobsa únicamente cuenta con tres ingenieros en mina de planta y tiene a su cargo la fiscalización de 1391 títulos mineros.

Manifiesta que el señor Ubaldo Vargas no prestaba sus servicios única y exclusivamente en las instalaciones del Punto Regional de Nobsa, sino que dentro de las obligaciones contractuales, se obligó a realizar visitas de inspección técnica en campo y prestar apoyo a la VSCCM efectuadas a los títulos mineros.

Señala que el señor Ubaldo Vargas tenía autonomía para elegir donde prestaba sus servicios, en el entendido que a la ANM no le interesaba que el contratista efectuara sus obligaciones en un lugar determinado sino que cumpliera con las mismas.

Dice que no consta que el señor Ubaldo Vargas ejecutara el contrato con elementos, encerres y equipos suministrados por la ANM con las mismas formalidades exigidas al personal de planta, pues era deber del contratista, estipulada en cada uno de los contratos, contar con sus propios elementos de trabajo.

Explica que la ANM cuenta dentro de sus inventarios con equipos adquiridos con presupuesto público, para el desarrollo de sus actividades, a los que pueden tener acceso los contratistas, siempre que haya disponibilidad, pero que debe tener unos controles independientemente si la persona que tiene acceso temporal a éstos es de planta, contratista o un particular, situación que por demás constituiría una clara manifestación de la facultad de coordinación con la que cuenta la entidad pública y el mismo demandante en la ejecución de los contratos estatales.

Expresa que los únicos funcionarios obligados al cumplimiento del horario de la ANM, que es de 7:30 AM a 4:30 PM son los vinculados a la planta global de la Entidad, quienes por su incumplimiento son sujetos disciplinables, lo que nunca ocurrió con el señor Ubaldo Vargas.

Indica que la ANM no tiene ninguna directiva que reglamente o fije la obligación de los particulares de trabajar para la entidad sin tener un contrato, toda vez que dichas actuaciones están prohibidas por la ley. Señala que la ANM no exige cumplir horario o asistir los sábados porque es una entidad pública que no presta servicios los fines de semana, aunado a que la ANM contrata personal para apoyo administrativo que realiza las funciones de organización del bunker, escaneo de expedientes, radicación y envío de correspondencia, por lo que las supuestas funciones que cumplía el demandante los días sábados no son ciertas.

Expresa que el monto de los honorarios no fue fijado por la entidad, sino pactado por las partes, cuyo pago se condiciona al cumplimiento de las obligaciones del contrato y no se equipara al salario que reciben los funcionarios de planta.

Dice que el vínculo contractual con el señor Ubaldo Vargas terminó con el vencimiento del Contrato No. 0320 de 2017, momento a partir del cual, la ANM no tenía obligación de suscribir más contratos, es una decisión potestativa y/o discrecional de la Entidad Pública, por tratarse el contrato de prestación de servicios consagrado en la legislación como una modalidad de contratación directa.

Señala que no se configuró el elemento de subordinación por cuanto la demandada no impuso, requirió, ordenó, ni exigió condiciones relacionadas con el tiempo, modo y el lugar de prestación de servicios, al que se obligó el demandante.

Expresa que el demandante no era funcionario inscrito en carrera administrativa por lo tanto no es beneficiario de los diferentes programas a los que tiene derecho los funcionarios de planta de la ANM.

Señala que la ANM no ha expresado que el señor Ubaldo Vargas haya terminado su vínculo contractual por hechos de corrupción.

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada en la Oficina de reparto del Tribunal Administrativo de Boyacá el 27 de agosto de 2018 (*archivo 03*) y a través de auto del 07 de enero de 2019 (*archivo 05*), fue remitida por competencia, siendo repartida a este Despacho el 25 de enero de 2019 (*archivo 08*).

Por auto del 18 de febrero de 2019 (*archivo 12*) fue inadmitida la demanda y subsanado el defecto, por auto del 18 de marzo de 2019 (*archivo 18*) se admite la demanda, junto con su reforma.

Surtido el traslado de excepciones (*archivo 25*) por auto del 2 de septiembre de 2019 (*archivo 28 y 30*) se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se realizó el día 22 de enero de 2019 (*archivo 34*) en la que se surten las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA

El 17 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de pruebas (*archivos 52 a 55*), en la cual se recibieron los testimonios decretados a petición de las partes, después se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, correr traslado para presentar alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** presenta alegatos de conclusión dentro de la oportunidad legal (*archivo 57*), inicia con un marco legal y jurisprudencial de lo que se ha entendido como contrato realidad, destacando sus elementos y la prohibición de las entidades públicas de encubrir relaciones laborales bajo esta modalidad de contratación pública.

Continúa aduciendo los hechos probados, al respecto manifiesta que se demostró la continuidad de la prestación de los servicios del demandante desde el 5 de marzo de 2015 hasta el 13 de diciembre de 2017, para tal efecto enlista los contratos celebrados entre esta y la ANM, después aduce que conforme a los testimonios el demandante debía acudir a laborar en fechas en las que no había contrato.

Indica que en la declaración rendida por la testigo de la ANM, faltó a la verdad en varias oportunidades, con lo que puede inducir en error al Despacho. Al respecto asevera que distinto a lo por ella señalado y conforme con los demás testimonios se establece que el demandante tenía asignado un puesto específico y le fueron entregados elementos de trabajo tales como computador, papelería etc., para lo que se hizo un acta de entrega, así mismo se llevaba un registro diario de entrada y salida de las oficinas, entre otras.

Señala que los tres testimonios coinciden en lo señalado frente a la obligatoriedad de cumplimiento a órdenes y directrices de la ANM, el diligenciamiento de registros de entrada y de salida al PAR, cumplimiento de actividades propias y misionales de la entidad, realización de trabajos adicionales a las obligaciones pactadas en el

contenido contractual, a la asistencia al PAR Nobsa a laborar adicionalmente a los horarios fijados por la Entidad en atención a la asistencia a capacitaciones, labores de atención al usuario y asistencia de órdenes de comisiones, en horarios extendidos y fines de semana, la inmediatez del cumplimiento de las órdenes impartidas según los requerimientos del nivel central.

Expresa que se encuentra probado que la entidad demandada utilizaba diversos medios formales e informales para imponer al demandante el cumplimiento del horario de trabajo en virtud a su estado de subordinación laboral. Indica que verbalmente la ANM a través de la supervisión y/o coordinación imponía el cumplimiento de horario debido a que las labores asignadas requerían una evaluación conjunta según reparto de expedientes mineros y fiscalización de títulos entre abogados e ingenieros.

Dice que el accionante estaba en constante inspección de la labor en el puesto de trabajo y utilización de herramientas sistemáticas para ejercer el control de la realización de las actividades diarias de trabajo, al punto que cualquier inasistencia requería la presentación y justificación mediante incapacidades médicas, como se evidencia del contenido de los requerimientos que mediante correo electrónico formalizaba la coordinación del Punto de Atención Regional Nobsa.

Manifiesta que a la presente controversia es aplicable el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades contractuales”*, pues el demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente su labor, en un cargo que revestía la característica de permanente y aun cuando no se estipulaban horarios ni turnos en el contrato, por varios medios sistemáticos se indicó que sus servicios profesionales debían ser prestados de lunes a viernes de 7:00 AM a 4:30 PM, algunas jornadas extendidas y fuera en la sede en cumplimiento de comisiones por amparos administrativos y visitas de fiscalización, seguimiento control de títulos mineros, aspectos que dan cuenta que el demandante estaba sujeto a subordinación y dependencia.

Expresa que al probarse la continua prestación de los servicios personales remunerados propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus dependencias con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, se configura dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales y por ende se debe declarar la nulidad del acto administrativo acusado y en su lugar declarar probada existencia de una relación laboral con el consecuente reconocimiento y pago de las respectivas acreencias laborales y demás prestaciones reclamadas, percibidas por el personal que integra la planta de personal de la ANM.

La **Agencia Nacional de Minería** en sus alegaciones finales (*archivo 56*) señala como cuestión previa que el juez contencioso administrativo solo puede analizar aquellos cargos expresamente determinados por el demandante en el concepto de violación de la demanda a menos que se advierta vulneración de derechos fundamentales, situación que no se evidencia en el presente caso.

Dice analizar cada uno de los cargos expuestos en el concepto de violación de la demanda, a saber: falsa motivación del acto administrativo demandado, desviación y abuso de poder, vicios de forma y de procedimiento en forma de vinculación del personal para el desarrollo de las funciones asignadas, violación de derechos fundamentales, sin que prospere ninguno de ellos.

En cuanto a los testimonios recibidos en la audiencia de pruebas, expone que los mismos 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.

Indica que lejos de probar que el señor Ubaldo Vargas cumpliera el horario laboral de 7:30 AM a 4:30 PM, se demostró que ejecutaba el objeto del contrato fuera de la jornada de atención de la ANM, inclusive hasta las ocho de la noche o los domingos, situación proscrita para las relaciones laborales pero comunes para en las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios. Expresa que la jurisprudencia ha aceptado que en el marco del contrato de prestación de servicios a los contratistas se les puede solicitar el cumplimiento de un horario, lo que no aconteció en el presente caso pero que de haber sido así, ello no desnaturaliza el contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación.

Dice que los contratistas no tenían que trabajar obligatoriamente en el punto de atención regional, pero quienes quisieran efectuarlos desde éste, lo podían hacer, se les entregaba unos elementos mínimos, que por ser bienes adquiridos con recursos públicos, se hacía control de inventario.

Explica el amparo administrativo como un procedimiento más de la administración, en cuyo labor el ingeniero se limita a efectuar una visita al área de perturbación, hacer un informe como los que se hace cuando visita un título minero, los cuales se encuentran dentro de las obligaciones contractuales, las cuales están encaminadas a que la ANM cumpla con la facultad fiscalizadora de títulos mineros a su cargo.

Afirma que es un deber legal suministrar viáticos a funcionarios y contratistas cuando se envían en comisión a algún lugar que los amerite. Expresa que contrario a lo manifestado por los testigos, la prestación de los servicios por el demandante si tuvo interrupción, lo que se demuestra con los contratos de servicios suscritos por el demandante.

Dice que no se demostró la subordinación sino la coordinación que existe en la ANM en la ejecución de los contratos de prestación de servicios, no hay prueba alguna del cumplimiento de órdenes por parte del demandante, lo que si hay es copia del informe de actividades presentados por el demandante, lo que da cuenta de la coordinación que existió en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Con base en lo anterior solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público no rindió concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae determinar si entre el señor NÉSTOR UBALDO VARGAS ÁVILA y la Agencia Nacional de Minería - ANM, 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 iguales a las que percibe un funcionario de planta de la entidad y realizar los aportes a seguridad social durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada en el periodo comprendido entre el 5 de Marzo de 2015 hasta el 13 de diciembre de 2017.

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

9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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.

Así, el Artículo 125 constitucional provee 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 de 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.

Del mismo modo, 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.

El Consejo de Estado 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 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 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.

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, Radicación No. 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, MP. Luis Ernesto Arciniegas Triana, Exp. 152383333001-2013-00418-01

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.

De antaño, la 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)

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003⁸, manifestó:

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

⁷ Corte Constitucional, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Concejo de Estado, Sentencia de 2003, Radicación IJ-0039, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda

"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. CASO CONCRETO

Se encuentra acreditado con certificaciones expedidas por la entidad demandada que el señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila suscribió contratos de prestación de servicios profesionales con la Agencia Nacional de Minería durante el periodo comprendido entre los años 2015 al 2017, los cuales se relacionan a continuación:

No. Contrato, valor y plazo	Plazo	Objeto
SGR 0069 de 2015 \$31.500.000 7 meses <i>(fls. 21-28 y 17-18 arch. 02 y arch. 01 fls 54-61 Carpeta pruebas en CD (fl. 390)</i>	5 de marzo de 2015 a 4 de octubre de 2015	Prestar los servicios profesionales para apoyar la validación de informes derivados de las actividades de apoyo a la fiscalización, realizando evaluación documental, verificación del cumplimiento de las obligaciones técnicas y administrativas, así como en la validación de informes para proyectar los conceptos técnicos a que haya lugar, siguiendo los lineamientos establecidos por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la ANM.
Interrupción: 18 días		
SGR 430 de 2015 \$54.000.000 12 meses <i>(fls. 29-36 y 19-20 arch 02; arch. 03 fls 43-48 Carpeta pruebas en CD (fl. 390)</i>	29 de octubre de 2015	Prestar los servicios profesionales para apoyar la validación de informes derivados de las actividades de apoyo a la fiscalización, realizando evaluación documental, verificación del cumplimiento de las obligaciones técnicas y administrativas, así como en la validación de informes para proyectar los conceptos técnicos a que haya lugar, y asuntos que surjan del seguimiento y control a los títulos, al igual que en la realización de inspecciones de campo, siguiendo los lineamientos establecidos por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la ANM.
Prorroga SGR 430 de 2015 \$9.450.000 <i>(fls. 29-36 y 19-20 arch 02; arch. 03 fls 136-138 Carpeta pruebas en CD (fl.390)</i>	31 de diciembre de 2016	Ídem
Interrupción: 51 días		
SGR 0320 de 2017 \$45.072.000 9 meses <i>(fls. 42-46 y 40-41 arch 02; arch. 02 fls 96-102 Carpeta pruebas en CD (fl. 390)</i>	14 de marzo de 2017	Prestar sus servicios profesionales en el Punto de Atención Regional Nobsa de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera (VSCSM) de la ANM en las actividades que resulten del control y seguimiento a los diferentes títulos mineros; evaluación documental, amparos administrativos, minería ilegal, realización de inspecciones técnicas de campo a los diferentes títulos mineros

El demandante aporta sendas copias simples de resoluciones *(fls.47-100 archivo 02)* por medio de la cuales el Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la ANM, resuelve el desplazamiento del demandante desde la sede en el municipio de Nobsa hacia otros, principalmente del Departamento de Boyacá y en algunos casos del departamento de Casanare, acto en el que además le autoriza el pago de viáticos y gastos de viaje, con lo cual se demuestra la prestación del servicio fuera de la sede de la entidad

En criterio de este Despacho, *per se*, esa documentación no permite inferir que se trate de ordenes o sometimiento a subordinación, sino que corresponde actividades de orientación para la ejecución del objeto para el cual fue contratado y el cumplimiento de la obligación de asistir y apoyar actividades de inspección y visitas de campo en el marco de las actividades de fiscalización y atender tramites de amparo administrativo en actividades de minería conforme a los títulos que otorga la entidad y de acuerdo a la programación de las mismas, que siendo misionales, precisamente justifica que haya acudido al apoyo de profesional externo, a través de contratos estatales.

Obra además los certificados de aportes a sistema de seguridad social, así como los certificados de ingresos y retenciones expedidos por la Agencia Nacional de Minería durante los años 2015 a 2017 (fls. 101-117 arch. 02), con los cuales, se acredita su erogación por parte de la demandante.

También allega sendos correos electrónicos asignando turnos para atención al minero (fls. 136-143. 160-163 archivo 02). En este punto es del caso señalar que se encuentran correos electrónicos en los que se solicita información sobre actividades, se informa sobre la realización de reuniones de trabajo, capacitaciones y otros eventos sociales como cumpleaños, sin embargo en los mismos no se plasma el nombre o correo institucional asignado al demandante, que dé cuenta que los mismos fueron enviados a éste, algunos se dirigen al PAR Nobsa (fls. 144-159 y 164-171 archivo 02).

Prueba testimonial

En audiencia de pruebas se recibieron las declaraciones de los testigos solicitados por la parte demandante, en primer lugar se escuchó a la señora **Gloria Luz Indira Boada Mojica** (archivo 53) quien señala que conoció al Ingeniero Néstor Ubaldo por razones laborales, pues en el periodo de 2015 a diciembre de 2017 los dos entraron como contratistas profesionales a la ANM, cada uno en su rama, ella como abogada y el como ingeniero de minas. Aduce que el trabajo se hacía en pareja abogado e ingeniero, éste último producía los conceptos técnicos que después el abogado llevaba a cabo en un acto administrativo que era la evaluación y las obligaciones que tenía que cumplir el dueño del título minero.

Explica que la Regional Nobsa de la ANM tiene jurisdicción (sic) en Boyacá y Casanare, lugares donde los ingenieros debían hacer visitas técnicas y aduce que los títulos mineros a visitar eran asignados por la Coordinación del PAR Nobsa.

Dice que los ingenieros tenían asignados en la sede regional Nobsa un cubículo, computador, silla y en general los elementos que la ANM proveía a los contratistas para poder desarrollar la función encomendada.

Manifiesta que luego de las visitas técnicas a los títulos mineros los ingenieros debían volver su sitio de trabajo que era en la sede de la Regional Nobsa y allí elaboraban sus actos administrativos, que era el concepto técnico después de hacer la visita y los informes que cada uno tenía que subir a la herramienta, sistema que a cada uno le daban en ese momento. Indica que cada uno tenía un correo electrónico institucional por medio del cual se le daban las funciones que tenían que desempeñar, las reuniones a las que debían asistir y los requerimientos que se hacían de la parte central de la ANM.

Como labores los ingenieros salían amparos administrativos, que eran ordenados mediante resolución por la parte central de la ANM, ellos les indicaban el tiempo de duración de cada amparo administrativo o visita técnica a los títulos mineros que podía ser de uno a cinco días dependiendo de la distancia, también les asignaban unos viáticos de acuerdo a la distancia, determinados por la parte central de la ANM; dice que los ingenieros se desplazaban en los vehículos que tenía contratados la entidad

Expresa que a los contratistas les daban una dotación, a los ingenieros en particular, un overol, un casco con lamparita, sus botas, un chaleco reflectivo, gafas,

bloqueador solar, lo que tenía que llevar a sus misiones de fiscalización y de amparos administrativos

Indica que los contratistas estaban identificados porque cualquier entidad oficial debe llevar su distintivo de donde viene para seguridad del usuario al que usted le va a hacer la visita, el cual era obligatorio para todas las visitas que se hicieran de títulos mineros, para identificarse de que entidad venían y cuál era la labor que iban a realizar, esto por seguridad.

Señala que dentro de las funciones estaban las encomendadas en el contrato, más los requerimientos que hacía la parte central. Indica que a varios les tocó trabajo de bunker, foliación y escáner de expedientes mineros, atención al público. Asevera que mediante correo electrónico se les indicaba los días que tenían que ir, atención que era de 07 a 7:30 AM a 4:00, 4:30 PM dentro del cual debía desarrollar el objeto del contrato, más el desarrollo de trabajo en la sede de la Agencia, pero a los contratistas a veces su horario se extendía un poco más 6, 7 de la tarde por la cantidad de trabajo que había, en ocasiones, en los fines de semana tenía que hacer trabajo de bunker por requerimiento de la parte central de la ANM que requerían inventarios y otras cosas, que tocaba hacerlos en horas diferentes al horario normal.

Manifiesta que la exigencia de horario se había de manera verbal y en ocasiones por correos electrónicos, que la asistencia era obligatoria porque pasaban lista al final de las reuniones o conferencias virtuales o presenciales que disponía la Agencia para los funcionarios y contratistas.

Asevera que dentro de las muchas funciones el objeto del contrato se señala la de realizar las visitas a los títulos mineros para el desarrollo de la fiscalización de estos, amparos administrativos, todas las órdenes que impartiera el nivel central, elaborar los actos administrativos y los conceptos técnicos, asistir a todas las reuniones para la rama del ingeniero de minas

Dice que a los ingenieros se les entregaba como un reparto de títulos mineros que debían visitar y de acuerdo a los requerimientos que hiciera la coordinación o la parte central, en casos especiales, tenía que priorizarlos. Explica que los mismos debía señalarlos en la cuenta de cobro, pues como a todos los contratistas les pagaban los honorarios, sin ese cumplimiento no les pagaban.

Las visitas técnicas se hacían como parte de la misión de la ANM que era ir a visitar los títulos mineros y revisar las condiciones en que estaba desarrollándose estos, con el cumplimiento de todos los requisitos ambientales contractuales de seguridad social de los trabajadores Los amparos administrativos se presentaban cuando había algún problema con un título minero, con un colindante o que tenían algo en disputa y ordenaban en la parte central esa visita de amparo administrativo ya en compañía de un abogado y realizaban la revisión referente al litigio o el problema que había en si con los títulos mineros, los cuales eran ordenados mediante resoluciones que tenían del nivel central, se designaban los días en que debía cumplirse esa misión y les asignaban unos viáticos a los ingenieros pero todo era designado por el nivel central, sin esa resolución no podían salir a hacer su amparo administrativo y las comisiones eran para desarrollar diferentes actividades fuera de los dispuesto, eran cosas que salían esporádicamente, ordenado por la parte central en coordinación con el PAR Nobsa.

En relación con la función de atención al público asevera que se asignaba mediante correo electrónico a todos los contratistas y funcionarios que desarrollaban esa actividad de fiscalización de títulos mineros entre abogados e ingenieros les enviaban un listado por semanas y decían el día y la fecha de ese día en que cada

uno tenían que hacer la atención al usuario, era un correo general que llegaba a todos los contratistas de la Agencia Regional Nobsa. Explica que se asistía a la sede y en el momento en que llegara un usuario que necesitara asesoría o consultar sobre un título minero por medio de conmutador se llamaba a la persona de atención al usuario, para que bajara al primer piso a atenderlo, todo dentro del horario en que atendía la Agencia.

Frente al tema de órdenes dadas por la entidad indicó que estas se daban en el sentido que le disponía a cada ingeniero que títulos mineros tenían que visitar, los lugares a donde tenían que llevar a cabo sus visitas, no había posibilidad de escoger a que lugares de Boyacá o Casanare ir, la orden era explícita de determinados títulos mineros por cada ingeniero, los amparos administrativos que debía cumplir porque todos estos eran asignados directamente por la coordinación, el cumplimiento y asistencia obligatoria a las reuniones.

Expresa que las órdenes eran dadas por la coordinación del PAR Nobsa, para la época la abogada Lina Rocío Martínez, ella daba las órdenes y coordinaba todo el desarrollo de los que allí ejercían su labor, tanto contratistas como funcionarios en el PAR Nobsa. En el nivel central de la ANM era el encargado de lo que era fiscalización porque se veía también que era también el desarrollo de lo que se hacía en el PAR Nobsa, entonces venían órdenes del nivel central en Bogotá y de ahí se impartían a la Regional Nobsa por medio de la coordinación.

Expresa que para el ingreso a la Entidad se firmaban unos libros, en los que se registraba el nombre de la persona y la hora tanto de ingreso como de salida, de igual forma para los fines de semanas, que se hacía revisión de maletines o lo que llevara la persona y esos libros quedaban en portería, lo únicos con acceso a ellos eran los señores de vigilancia que se rotaban.

Frente a llamados de atención se los hacían a todos los ingenieros cuando por ejemplo pasaban derrumbes, entonces se verificaba la gestión de la Agencia cuales visitas había tenido ese título en el año y se requerían a los ingenieros para ver cómo había sido su desempeño, pero frente al demandante desconoce la situación.

En su testimonio, **Deisy Bibiana Mora Camacho** (*archivo 54*) menciona que conoce al demandante por cuanto trabajaron en la ANM. En cuanto a las funciones desempeñadas aseveró que desarrollaba labores de seguimiento a los títulos mineros lo que comprendía evaluación técnica de los expedientes, evaluación jurídica y visitas técnicas de campo, amparos administrativos asignados por la coordinadora, visitas de control y respuestas a los entes de control, todo bajo las órdenes estrictas de la sede central o de la coordinación.

Coincide con lo dicho por la otra testigo en lo referente al reparto de los títulos, la entrega de dotación, cumplimiento de horario y realización de tareas diferentes a las contempladas en el contrato.

Frente a lo que se refería las labores de bunker indica que se trataba de ordenar los expedientes que allí se encontraban y que estaban bajo la custodia del PAR, organizar y enumerar carpetas, enumerar las hojas de los expedientes, verificar que no faltaran documentos y organizar documentos y videos como documentos técnicos, documentos jurídicos y expediente como tal.

Frente al horario de trabajo indica que era dispuesto por órdenes de la coordinación, y que para tal efecto, se enviaban mediante correo electrónico un cronograma para

la atención de usuarios donde se indicaba las horas en las que se debería estar disponible para cumplir con esa actividad.

Expresa que el demandante contaba con un correo electrónico que se creó con el dominio de la ANM y un carnet donde constaba que trabajaba para la ANM.

Indica que en las resoluciones a Néstor Ubaldo le daban la orden, porque así quedaba en las resoluciones, ordénese el desplazamiento de Néstor Ubaldo al lugar x el día tal y cancélese lo que se genere por viáticos de su desplazamiento, resalta que los vehículos en los que se desplazaba el demandante eran asignados por la Agencia y tenían un GPS para poder monitorear el lugar donde se encontraba él y que fuera acorde con lo descrito y ordenado en la resolución de comisión.

Indica que el demandante firmó varios contratos con la Agencia, el tiempo entre contratos se le obligaba a adelantar labores como evaluación de conceptos, de expedientes, no se ordenaban salidas pero si responder oficios, elaborar certificados de explosivos y tenían que estar disponibles en la oficina para la firma de los contratos y para adelantar cualquier actividad ordenada por la coordinación, lo que consta en los registros de ingreso.

Expresa que al demandante, la coordinación le enviaba un correo donde se le solicitaba que cada vez que se ausentara de la oficina del PAR Nobsa tenía que enviar la incapacidades donde demostrara el porque se ausentó y que la coordinadora tenía su forma de sancionar o contrarrestar eso, entonces le decía usted tiene que venir el sábado a trabajar para cumplir las obligaciones que tenía que adelantar durante el día que no asistió.

Expresa que el demandante estuvo inmerso en un proceso disciplinario que adelantó la coordinación por un accidente que hubo en una mina de carbón en el Municipio de Corrales.

Dice que si no se asistía a las capacitaciones tenía como consecuencia la terminación del contrato o la no renovación del mismo, la misma debía ser reprogramada en alguno de los otros pares que hay en el país y eso corría por cuenta del demandante.

Luego declaró la señora **Lina Rocío Martínez Chaparro** (*archivo 55*) quien señala que para la fecha de los contratos del demandante del 2015 al 2017 ella se desempeñaba como coordinadora del PAR de Nobsa de la ANM, ejercía la supervisión de los contratos de los contratistas y la coordinación de los funcionarios de planta. En relación con su calidad de supervisora del contrato de prestación de servicio del demandante identificado SGR 069 de 2015, se encuentra memorando del 9 de marzo de 2015, en el que la Coordinadora Grupo de Contratación Institucional de la Agencia Nacional de Minería le irroga esa función (*fls. 71 a 74 de la Carpeta pruebas en CD (fl. 390 Exp. Digital)*)

Manifiesta que frente al demandante su función era la supervisión de su contrato de él y de otros contratistas que para esa fecha firmaron contrato con la ANM y hacerle como seguimiento a que se cumpliera el objeto contractual, se hicieran las visitas de seguimiento y control, se realizaran las actividades que se debían desarrollar, propias del cargo que estaban desempeñando.

Expresa que el demandante no cumplía horario pero si el objeto contractual de acuerdo a la metas establecidas en el contrato que ellos voluntariamente firmaban, desarrollando funciones como fiscalización de los títulos mineros teniendo en cuenta que es una de las actividades funcionales de la entidad y como ingeniero de minas

debía hacer visitas a los contratos, competencia del PAR Nobsa y la evaluación de las obligaciones dentro de estos mismos contratos.

Dice que no existía una directriz, sino un tema administrativo con el personal de vigilancia, que registraba la entrada y salida del personal, pero no directamente para contratistas o para funcionarios.

Indica que por ser ingeniero de minas, su actividad estaba encaminada en su mayoría a hacer visitas al área de los contratos mineros, es decir, dentro del área competencia de los títulos del PAR Nobsa como era dentro de Boyacá y Casanare entonces él tenía que desplazarse a hacer estas visitas de fiscalización, se hacía con una resolución que lo autorizaba y se ordenaba de la parte administrativa de Bogotá para que él pudiera salir a adelantar la visita en campo.

Dice que no se impartían órdenes, que lo ella adelantaba era una coordinación de trabajo para que se cumpliera la función misional de la entidad y en ese sentido era que se daban lineamientos. Dice que lo que realizaba el demandante estaba dentro del objeto contractual, únicamente que habían actividades que no eran realizar visitas de campo, ni evaluaciones documentales, pero había que dar alguna información a Bogotá, una recolección de información, la organización de tablas, alguna información de los títulos mineros, entonces pues había que hacer otras actividades pero todas dentro del objeto del contrato.

Explica que para la fecha de los contratos del demandante y siempre la sede central de la ANM solicita que se haga una programación de visitas para tener un cronograma de actividades, para la época del contrato ella les daba la libertad de que ellos programaran que títulos debían salir a campo, es decir, les asignaba cierta cantidad de títulos mineros y ellos de acuerdo a su organización, decidían a que título minero iban a adelantar la visita, luego de que se tuviera esa programación se informaba a Bogotá y por el conducto establecido, Bogotá era el que organizaba el tema de la comisión y daba la autorización para que se pudieran desplazar como funcionarios de la ANM. Así expresa que debido a que la programación salía de la organización laboral del mismo contratista, de su trabajo para cumplir su objeto contractual, era difícil que no se cumpliera el cronograma que se pactó, pero si había un caso fortuito o una fuerza mayor que le impidiera a él desplazarse simplemente se cancelaba la comisión y se programaba otra fecha

Indica que como supervisora del contrato la organización estaba encaminada de acuerdo al personal que para esa época se tenía y con la cantidad de títulos mineros, que eran 1800, en un promedio se asignaban 120 a cada Ingeniero de Minas, para que hiciera la evaluación documental y la visita de fiscalización de acuerdo a la normatividad y a lo que exige el Ministerio de Minas y Energía por las metas que éste le establece, entonces ellos tenían la organización y debían de acuerdo a lo que se les asignaba cumplir su objeto contractual.

Indica que la ANM tiene dispuesto unos puestos de trabajo pero no eran asignados propiamente a alguna persona en particular, sino a los contratistas para cumplir el objeto del contrato, para ese entonces no se tenían los expedientes digitales, solo en físico, lo que hacía que los ingenieros les quedara más fácil ir a las instalaciones del PAR Nobsa para consultar los expedientes y hacer uso de los computadores, cubículos, silla y debido a que hacían uso de esos equipos los tenían asignados, puesto que, no está permitido para funcionarios ni contratistas hacer el retiro de ningún documento ni título minero ni carpeta fuera de la entidad, para la función que cumplía e ingeniero de minas, él podía retirar los equipos de seguridad que les

servían para cumplir su trabajo en campo, pero esto tenía un protocolo de salida y un registro por el personal de vigilancia y el personal administrativo.

Expresa que no se impartían ordenes, ni horario de trabajo, ni asistencia a capacitaciones, lo que se hacía era una organización. Frente a las capacitaciones se les escribía un correo invitando o solicitando que asistieran pues hacían parte de las políticas de la entidad y para el cumplimiento del objeto del contrato, sin que exista llamado de atención o memorando por no asistir.

Indica que el horario de la atención al público obedecía al horario que tiene la ANM para tal efecto, esto es, de 7:30 AM a 04:00 PM y en el tema de los amparos administrativos, de acuerdo a un cronograma, se fijaban unas fechas que los mismos ingenieros estaban de acuerdo y organizaban para tener en cuenta su desplazamiento, pues las partes se notifican para la fecha en que se admite la solicitud de amparo.

Señala que desconoce si el motivo de la no contratación del ingeniero fue el accidente grave ocurrido en Corrales, el cual estaba asignado a él, dos años atrás; agrega que al respecto, no se hizo un llamado de atención, se le preguntó por qué no se programó la visita dentro del tiempo que estuvo a su cargo y él manifestó que no la había programado. Asevera que los contratos de prestación de servicios del demandante tenían una fecha de inicio y de finalización.

Precisa el Despacho que el apoderado de la entidad demandada en audiencia de pruebas, formuló tacha contra los testimonios de las señoras Gloria Luz Indira Boada Mojica y Deisy Bibiana Mora Camacho, por cuanto las declarantes tienen procesos con idénticos hechos, por lo que, a su juicio, les asiste un interés directo en las resultas del sub lite. Al respecto, se considera que si bien es cierto, en principio, las declarantes podrían tener interés en las resultas del proceso al tener litigios similares al aquí estudiado, también lo es que dada su condición de compañeras de trabajo del señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila para la época de los hechos, conocieron de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante prestó los servicios, por tanto se consideran testigos idóneas, y sus declaraciones serán analizadas, desechando aquellas respuestas que mostraron algún grado de parcialización en favor de la parte actora restándoles valor probatorio. En consecuencia, la tacha será desestimada.

En el mismo sentido se expresa el Despacho en relación con la tacha propuesta por el apoderado del extremo accionante frente al testimonio de la señora Lina Rocío Martínez quien para la fecha de los hechos de la demanda fungía como supervisora de los contratos, entre otros, del de aquí demandante, pues conoció directamente las circunstancias en que el accionante prestó los servicios, por tanto se considera testigo idónea, y su declaración será analizada, apartando aquellas respuestas que mostraron algún grado de parcialización en favor de la parte demandada restándoles valor probatorio. Por lo tanto, la tacha será desestimada.

Ahora bien, 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 decisiones⁹ 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**

⁹ 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.

personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Para resolver la presente Litis se debe señalar que el acervo probatorio arrimado al proceso fue dado a conocer a las partes en litis, sin que ninguna de ellas presentara reparos en su validez. En este orden, valoradas las pruebas en conjunto, respecto de los elementos de la relación laboral, se obtiene lo siguiente:

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.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que de la prueba documental allegada por las partes, esto es, la certificación de los contratos de prestación de servicios, así como de la prueba testimonial aducida, en la cual se indica claramente que el señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila prestó sus servicios a la Agencia Nacional de Minería y que cumplía las funciones de evaluación documental, elaboración de conceptos técnicos, visitas de campo para el seguimiento, fiscalización y control de los títulos mineros, amparos administrativos, foliatura de expedientes, arreglo de archivos y respuesta a algunos otros oficios y requerimientos de la sede central, así como asistencia a reuniones y capacitaciones.

De suerte que no se discute que los servicios prestados por el demandante iniciaron en el año 2015 y se prolongaron hasta 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 se detalló en la tabla elaborada por el Despacho.

Aunado a ello, según lo reportado en los certificados de ingresos y retenciones de los años 2015 a 2017 emitidos por la ANM a nombre del señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila, se advierte que la entidad realizó pagos periódicos a su favor.

En ese orden, queda plenamente demostrado que la labor ejecutada por el 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, dijo el Consejo de Estado en el año 2016¹⁰ que hace referencia a la *“aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su*

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp.05001233300020130081301 (36872014)

actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

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.

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

Así, uno de los sustentos en los cuales se basa la presunta subordinación por la parte demandante, se centra en el cumplimiento de horario de trabajo, sin embargo al respecto los testimonios practicados, manifestaron que el demandante cumplía un horario comprendido entre las 7:30 am a las 4:00 p.m, la cual se podía extender ocasionalmente por la asignación de labores diferentes a las contratadas (v.gr foliar, revisar expedientes, enviar información solicitada por Bogotá), sin embargo, no quedó establecido el mecanismo mediante el cual se hubiese impuesto su inexorable cumplimiento, ni tampoco las consecuencias en caso que no se cumpliera por parte del aquí demandante, como tampoco nada les consta si durante las jornadas en las que el accionante, no asistía a la sede de la Agencia, cumplía horario en desarrollo de las visitas de campo, que se dice realizaba.

Al respecto, reposan correos electrónicos rotulados: *ATENCIÓN A LOS USUARIOS (fls. 136-143 arch. 02)*, 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 al señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila los siguientes días de la anualidad 2017: 3 de abril, 29 de junio y 3 de agosto, de donde se desprende que dicha actividad se cumplía de forma esporádica y no habitual como pretende hacer ver, a fin de alcanzar sus aspiraciones.

La documental referida es concordante con lo relatado por las testigos, circunstancia que acredita que el mencionado horario correspondía a los turnos ocasionales de atención al usuario y no durante la ejecución de todos los contratos, se demuestra esa actividad únicamente en el año 2017, adicionalmente, solo se probó que dicho turno le fue asignado al demandante, y si bien es cierto se acreditó que dicha asignación se efectuó para 3 días del año, no se demostró que fueran de obligatorio cumplimiento, aún más, en los correos electrónicos se indica la posibilidad de cambiar los turnos con la coordinación.

Aunado a ello, no se aportó documental que acreditara las horas de ingreso y salida del demandante del PAR Nobsa de la Agencia Nacional de Minería, más aún si se tiene en cuenta que de acuerdo al correo electrónico visible a folio 149, en el cual se solicita “(...) *portar el carnet de la ANM, todas las veces que deseen ingresar y salir del PAR Nobsa*”, además señala: “*Se llevara el control en el formato que se estaba utilizando el cual quedara en portería y cada uno debe diligenciarlo (...)*”.

Tampoco se demostró la asistencia del accionante a las visitas de fiscalización y a los amparos mineros, pues si bien es cierto se aportaron las copias simples de las resoluciones por medio de la cuales el Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la ANM, autoriza el desplazamiento del señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila, con derecho a viáticos, no se acredita fehacientemente que él haya cumplido con el objeto de la comisión, por el contrario, se allega copia de correos

electrónicos en los cuales se le requiere a los ingenieros de la entidad que carguen en la plataforma los informes de las visitas efectuadas (*fls. 160-161 archivo 02*).

Otro aspecto en el cual la parte demandante soporta la existencia del elemento *subordinación* la fundamenta en la presunta obligación de pedir permiso para no asistir al PAR Nobsa y justificar su inasistencia por incapacidad, situación que fue asegurada por los testigos Gloria Luz Indira Boada Mojica y Deisy Bibiana Mora Camacho en sus declaraciones, sin embargo no precisaron que dicha situación hubiese ocurrido de manera concreta, ni tampoco, si era recurrente, esporádica o única, para lo cual no explicaron las circunstancias que pudieron rodear éste hecho, si se trató de una exigencia de la administración o la coordinación de actividades.

En contraste se advierte que en efecto a folio 145 del anexo 2 del expediente digital obra un correo electrónico 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.”*; ante ésta situación particular, de la literalidad del correo electrónico, no logra deducir que la remisión de las referidas incapacidades, tuviera efectos de sujeción, sino que se limita a justificar de forma reglada, la inasistencia de los contratistas, así como tampoco se aportó documental que demostrara que en efecto el demandante haya debido justificar una eventual inasistencia o pedir permisos para ausentarse de la estación de trabajo asignada para el cumplimiento del objeto contractual, de donde se desprende que con este aspecto, no se acredita sujeción del accionante con la demandada.

Por otro lado, expone el demandante que la Coordinadora del PAR Nobsa y de las Directivas Centrales de la ANM durante la ejecución de los contratos, le impusieron órdenes y lineamientos a efectos de cumplir las actividades para las cuales fue contratado; sobre el particular, los testigos Gloria Luz Indira Boada Mojica y Deisy Bibiana Mora Camacho sostienen que llegaban actividades de la sede central y la Coordinadora los distribuía como eran los amparos administrativos, las quejas, los oficios y adicionalmente se encomendaban labores de archivo de expedientes, foliación de las carpetas, mismas que consideran adicionales a lo pactado en el contrato, las cuales sostienen los testigos en mención, se desarrollaron por fuera del horario de laboral de la entidad, incluso fines de semana.

Al respecto, el Despacho precisa, que frente a la asistencia a la ANM los fines de semana se encuentra a folio 150 de los anexos 2 de la demanda, correo electrónico enviado por el Gestor Punto de Atención Regional Nobsa a la supervisora del contrato en el que manifiesta: *“Quienes deseen trabajar los fines de semana deberán informar con antelación a la coordinación para realizar la gestión correspondiente”*. Lo anterior permite inferir al Despacho que la asistencia al PAR Nobsa los fines de semana no era una imposición de la Entidad, sino era una posibilidad que se daba a los contratistas.

Por otra parte, las labores de asistir a amparos administrativos, archivo de expedientes, foliación de las carpetas, atención al usuario, asistir a capacitaciones, reproducir textos, capturar información de los archivos para alimentar bases de datos de la agencia, hacen parte de las obligaciones inherentes a los contratos suscritos, como se verá en seguida.

Tanto el contrato SGR 0069 de 2015 como el SGR-430 de 2015 se señalaron como obligaciones a cargo del contratista, entre otras, las siguientes: apoyar la validación de informes y productos entregados derivados de las actividades de apoyo a la

fiscalización y trámites que se generen en cada título minero; proyectar conceptos técnicos, cuyo número se fija por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la ANM; otorgar aval técnico a los actos administrativos, alimentar sistemas de información y herramientas informáticas con los actos administrativos proyectados; cumplir los requerimientos del supervisor del contrato y demás actividades necesarias para el cumplimiento del objeto contractual; atender peticiones y consultas que indique el supervisor; asistir y participar en comités, reuniones y demás que indique el supervisor; presentar los informes que indique el supervisor especialmente los señalados en el acápite relativo a la forma de pago y cumplir con el objeto del contrato con plena autonomía técnica y administrativa y bajo su propia responsabilidad. Adicional a esto, para el contrato SGR 430 de 2015, dentro de las funciones se encontraban las de realizar inspecciones de campo en el marco de las actividades de fiscalización integral del Grupo de Seguimiento y Control, así como actualizar información relacionada con los expedientes y su custodia a través de CMC (fls. 16-19 arch.02)

A su turno, el contrato SGR-298 de 2017, en su clausulado estipuló como parte de las obligaciones, que el contratista debía: realizar evaluación documental integral de los diferentes títulos mineros, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones por parte de sus titulares; elaborar conceptos técnicos, realizar visitas de inspecciones técnicas a campo; apoyar a la VSCSM en las visitas efectuadas; apoyar la participación en las mesas de trabajo organizadas por la ANM con entes territoriales y titulares mineros; apoyar la respuesta oportuna a los derechos de petición asignados; actualizar la información relacionada con expedientes y su respectiva custodia; atender las diligencias de amparos administrativos y elaborar los informes técnicos correspondientes y vincular al sistema de información de la entidad los productos derivados del contrato (fls. 40-41 arch.02).

No se avizoran entonces el cumplimiento de actividades adicionales al contrato como aduce el demandante, por el contrario, se colige que aquellas se efectuaron en cumplimiento del mismo, las cuales en criterio de este Despacho, no se realizaron por imposición de la entidad a través de los funcionarios de planta, sino mediante coordinación de actividades y programación de las mismas, concretamente por la Coordinadora del PAR Nobsa de la ANM. En este orden, valga señalar que deben diferenciarse actividades de coordinación de actividades, de supeditación o sujeción de las mismas, ya que la primera atañe a que la entidad puede impartir instrucciones e incluso requerir el cumplimiento de actividades que son acordes con sus áreas misionales para el cumplimiento de sus objetivos y fines, las cuales son propias a los contratos de prestación de servicios, lo que no implica que se configure la relación laboral.

En ese orden, el expediente reposan impresiones de correos electrónicos en los cuales se asigna actividades al aquí demandante, empero corresponden a tareas para el cabal cumplimiento del objeto del contrato y de sus obligaciones y no imposiciones desligadas del acuerdo contractual, entre otros se cita a capacitaciones (fls. 146 – 148 archivo 02), los cuales constituyen una manifestación expresa de la facultad de coordinación que posee la entidad contratante En relación con otras situaciones tales como evaluación urgente de unos títulos mineros y/o priorización de visitas, si bien se encuentran correos en dicho sentido los mismos no están dirigidos al demandante (fls. 154 – 156 archivo 02)

De igual forma, se encuentra correo de la Coordinadora del PAR Nobsa en el que señala: “(...) aclaro a los ingenieros que no se ha autorizado por la coordinación la no realización de visitas de acuerdo a la programación que ya se fijó y que ustedes conocen, por lo anterior quienes hayan terminado la realización de visita a sus títulos mineros deben coordinar con la ing Laura, y de la relación de los títulos mineros que aún faltan por visitar

definir cuales visitan y cumplir con la programación asignada, esto en beneficio a cumplir la meta general de visitas del PAR Nobsa, no individualmente.” (fl 158 archivo 02)

Lo anterior corrobora lo señalado por la testigo Lina Rocío Martínez Chaparro, en cuanto a que los ingenieros elegían los títulos que iban a visitar, de acuerdo a los que les habían sido repartidos, lo cual implica autonomía al momento de planear su labor de visitas y no dependencia.

Así mismo, de lo narrado por las testigos que deponen en este proceso, 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 oculta, dado que no se probó la pérdida de autonomía del ejecutante del contrato, pues esa coordinación de actividades, así sea continua o permanente, no es indicativa de la existencia de la relación laboral, máxime, cuando se advierte que las actividades desempeñadas, hacían parte integral del contrato suscrito.

En lo atinente a los eventos sociales de que tratan los correos electrónicos (*fls. 164-170 archivo 02*), que si bien no se dirigen directamente al demandante, si se hace al PAR Nobsa, del cual éste hacía parte, se precisa que no son indicativos de subordinación, comoquiera que no tienen ninguna relación con el objeto contractual, ni con las actividades misionales de la entidad indicadas en las certificaciones emitidas por ésta, por lo que tampoco se encuentra probado este argumento.

En lo relativo a que el demandante recibía el pago de viáticos y que le fueron entregados elementos para el desarrollo de las actividades asignadas, por parte de la ANM, como materiales, dotación y carnet, se evidencia que ésta situación fue aceptada por las testigos, como una práctica de la entidad.

El Despacho entiende que el reconocimiento de viáticos y suministro de implementos de trabajo, no implica por sí mismo, *subordinación*, sino que la entidad facilita, como debe ser, las condiciones para el cumplimiento del contrato suscrito por el contratista, además; no se acreditó documentalmente que el demandante firmó actas de recibo de dichos implementos. En gracia de discusión, el suministro de tales bienes, obedece a la imagen corporativa que proyecta la entidad, empero no es sinónimo de supeditación a la misma, lo que facilita la confianza de los ciudadanos en la realización de las actividades misionales, si se quiere, por parte del contratista, en este caso demandante aquí.

Por otra parte, respecto de las actividades desempeñadas por el señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila en su condición de contratista, no tienen semejanza con las funciones desempeñadas por los servidores públicos de la planta de personal, es así que se advierte que los empleos denominados Gestor Código T1 Grados 12 y 13, tienen verdaderas funciones que no tienen identidad con el empleo público.

Así, de conformidad con lo estipulado en la Resolución N° 151 del 16 de Marzo de 2015 por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias de la ANM, los empleos de planta arriba relacionados se crearon para (i) Realizar seguimiento y control al cumplimiento de las obligaciones jurídicas emanadas de los títulos mineros y emitir conceptos orientados al cumplimiento de las normas y obligaciones derivadas de los contratos de concesión minera para la adecuada exploración y explotación de los recursos no renovables de acuerdo con la normatividad vigente y las políticas establecidas, y (ii) Desarrollar los planes, programas y proyectos orientados a la evaluación y aprobación de la información técnica presentada por los interesados durante todas las etapas de los títulos mineros de acuerdo con la normatividad aplicable y los lineamientos gubernamentales e institucionales, respectivamente.

En tanto que, en los contratos suscritos la finalidad principal es prestar apoyo en la validación de informes de fiscalización, en las actividades de evaluación documental, en la realización de inspecciones técnicas e informes de seguimiento y control a los títulos mineros para la verificación del cumplimiento de obligaciones técnicas de los mismos; y en actividades de unificación y revisión de conceptos técnicos competencia del Grupo de Seguimiento y Control, de allí que no sea 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.

En este punto, 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 entidad se define así:

“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 actividades desarrolladas por el señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila hacen parte de uno de los tópicos de la función general de la entidad, misma que se apoya precisamente en contratos de prestación de servicios ante la falta de personal que las cumpla, de donde se desprende que su ejecución no implica subordinación, la cual no fue de manera permanente, así como refleja la tabla elaborada en esta providencia, se presentan interrupciones no cortas en los interregnos entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente. Al respecto, se encuentra certificados suscritos por la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la ANM, en el que en los de fechas 27 de febrero y 8 de octubre de 2015 se lee: *“(…) en la planta de personal de esta Entidad, no existe disponibilidad de Talento Humano suficiente para prestar los servicios profesionales para apoyar la validación de informes derivados de las actividades de apoyo a la fiscalización, realizando evaluación documental, verificación del cumplimiento de las obligaciones técnicas y administrativas, así como en la validación de informes para proyectar los conceptos técnicos a que haya lugar, siguiendo los lineamientos establecidos por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera” (fl 18, archivo. 01 y fl. 16 archivo. 03 Carpeta pruebas en CD (fl. 390) Exp. Digital)*

Ahora, en el certificado de fecha 2 de enero de 2017 se señala: *“(…) en la planta de personal de esta Entidad, no existe disponibilidad de Talento Humano suficiente para prestar los servicios profesionales en el Punto de Atención Regional Nobsa de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera (VSCSM) de la ANM, en las actividades que resulten del control y seguimiento a los diferentes títulos mineros: evaluación documental, amparos administrativos, minería ilegal, realización de inspecciones técnicas de campo a los diferentes títulos mineros” (fl 23, arch. 02 Carpeta pruebas en CD (fl. 390) Exp. Digital)*

Se resalta que la parte demandante tiene 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.

Conforme a la exigua demostración arrimada, se concluye que no se acredita el elemento de la subordinación, carga procesal que incumbe a la parte activa de la litis e interesada en el resultado favorable a las pretensiones de su demanda, dado que en el sub lite no se demuestra que de manera permanente se hubieren emitido órdenes por parte de la Administración dirigidas al contratista aquí demandante, 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 las obligaciones contractuales, como tampoco se acreditó el despliegue por parte de la demandada de poderes correctivos o requerimiento respecto del contratista.

Entonces frente a la petición presentada por el demandante ante la Agencia Nacional de Minería, en la que solicita se declare la existencia de una relación laboral y se paguen prestaciones sociales y económicas (*fls. 1-11 archivo 02*), la cual fue atendida desfavorablemente por la Vicepresidente Administrativa y Financiera de la entidad mediante Oficio ANM No. 20185200271381 de 22 de marzo de 2018 (*fls. 12-15 archivo 02*), bajo al argumento que entre las partes se generó una relación contractual y no laboral y aclara que la terminación de la misma se produjo por el fenecimiento del plazo pactado en el contrato de prestación del servicio, no se encuentra viciado de los cargo de nulidad formulados.

11. DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES

La Agencia Nacional de Minería propone la excepción de mérito que denominó "*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, bajo el argumento que la entidad no exigió, requirió, ordenó o impuso condiciones de modo, tiempo y lugar para la ejecución de las prestaciones a cargo del demandante, la cual tiene la vocación de prosperidad

Lo anterior, comoquiera que de acuerdo a la tesis desarrollada en esta providencia, en efecto no se acreditó sujeción del demandante con la entidad demandada, puesto que se echó de menos prueba contundente que permitiera probar que se hubiere desnaturalizado la relación contractual entre el señor Néstor Ubaldo Vargas Ávila y la Agencia Nacional de Minería- ANM-, sino que desde el punto de vista probatorio, dicha relación se mantuvo indemne.

12. 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 fijan agencias en derecho el equivalente al 6% del valor de la pretensión más alta señalada en el escrito de

demanda, estimada en \$23.195.022, que corresponden a la liquidación de prestaciones sociales con cargo al contrato SGR-0430 de 2015 (fl. 38 archivo 16)

13.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 el equivalente al 6% del valor de la pretensión más alta señalada en la demanda, estimada en \$23.195.022 (fl. 38 archivo 16).

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

SMGS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e711a2edfaa34d46c2c9f78e493040feb60fd4eb75b600579e0d2743ec34a304

Documento generado en 30/06/2021 03:30:53 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**