**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – Excepcional - Requisitos de procedibilidad**

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Requisitos generales de procedibilidad**

Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la vía de hecho planteada. Ello son los siguientes: (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) se cumple el requisito de inmediatez; (iv) cuando se alegue una irregularidad procesal, la misma debe ser decisiva en la sentencia que se impugna y afectar derechos fundamentales; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y; (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Requisitos especiales de procedibilidad**

Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes : a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de forma absoluta de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto ocurre cuando: el juez carece de apoyo probatorio, la valoración es absolutamente equivocada o no tiene en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir la decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina cuando exista un error judicial ostentoso, arbitrario y caprichoso que desconozca lineamientos constitucionales y/o legales, específicamente ocurre cuando: se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas o exista una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política.

**PRECEDENTE - Desconocimiento - Acción de tutela contra providencias judiciales - Causal**

La Corte Constitucional ha sostenido que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela , ya que si bien es cierto los jueces gozan de autonomía para adoptar la decisión a que haya lugar, también lo es que la misma goza de unos límites como es el respeto por el precedente judicial. Debe precisarse que el respeto por el precedente jurisprudencial no puede ser entendido de manera absoluta, pues se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales. No obstante, se ha admitido la separación del mismo siempre que se expongan las razones por las cuales se aparta.

**PRECEDENTE - Desconocimiento -** **Clases**

Por último, debe precisarse que el desconocimiento del precedente judicial puede ser vertical, esto es, el que deben seguir los funcionarios judiciales que están en un nivel jerárquico inferior de los órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción o puede ser horizontal, el cual hace referencia a aquel que deben seguir los jueces de la misma jerarquía.

**CONTRATO REALIDAD - Finalidad**

El contrato realidad surgió para proteger a aquellos trabajadores que desarrollan funciones en una entidad mediante contrato de prestación de servicios, a pesar de que se configuran los elementos propios de una relación laboral. Dicha figura tuvo como finalidad el reconocimiento y pago de beneficios prestacionales que son propios del vínculo laboral.

**CONTRATO REALIDAD - Carga de la prueba**

Esta Corporación ha sostenido que cuando la parte demandante pretenda demostrar que se está haciendo uso de un contrato de prestación de servicios para ocultar una relación de carácter laboral, debe probarse la realización de funciones de forma personal, el recibo de una remuneración como contraprestación y la subordinación.

**PRESCRIPCIÓN – Posiciones jurisprudenciales**

La sentencia de 6 de septiembre del 2013 proferida por esta Subsección, en la que se indicó que el trabajador tenía derecho a la indemnización siempre que hubiere exigido ante la entidad el reconocimiento del vínculo laboral dentro de los tres años siguientes a la terminación del último contrato celebrado. La anterior posición ha sido reiterada por la jurisprudencia de esta Corporación en diversas oportunidades. (…) A pesar de lo anterior debe precisarse que mediante sentencia del 8 de mayo de 2014 la Subsección A, Magistrado Ponente Gustavo Gómez Aranguren (E), sostuvo que el término para reclamar ante la administración el vínculo laboral era de cinco años desde la terminación del último contrato. Posición que fue nuevamente expuesta a través del fallo de 19 de enero de 2015, Subsección “A”, Magistrado Ponente Gustavo Gómez Aranguren. Con posterioridad, el 11 de marzo de 2016 la Subsección B de la Sección Segunda retomó la tesis anterior de los tres años. Ahora bien, recientemente, el 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación en la que se determinó que el término de prescripción es de tres años para reclamar los derechos ante la administración, contados desde la terminación del vínculo contractual y si son varios contratos deberá contabilizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus respectivas fechas de finalización.

**JUEZ - Autonomía - Interdependencia - Alcance**

En efecto, la autonomía e independencia de los jueces reconocida a nivel constitucional (C.P. Artículos 228 y 230), son facultades que le otorga el Estado y cuya limitación se enmarca por la constitución y las leyes. Desde esa perspectiva, los jueces de la República en su labor de administrar justicia pueden a través de una carga argumentativa suficiente, clara y explícita aplicar e interpretar los mandatos abstractamente definidos por el legislador. De igual forma, apartarse de los dictados de los fallos de sus superiores o adoptar una de las tesis cuando sobre el mismo asunto versen diversas posiciones. Es precisamente de esta prerrogativa de la cual se revisten los funcionarios judiciales para optar por la interpretación que según su leal saber y entender consideren más apropiada y frente a la cual le está vedado al juez constitucional cualquier consideración; máxime cuando el juez natural en un legítimo ejercicio de la autonomía e independencia judicial decide razonablemente una de las posiciones que puede asumirse sobre el tema en discusión.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00741-00(AC)**

**Actor: JAIRO OROZCO DONADO**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, SALA PRIMERA DE DECISIÓN.**

FALLO PRIMERA INSTANCIA

**ASUNTO**

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sede de tutela, profiere sentencia de primera instancia.

**HECHOS RELEVANTES**

**a) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

El señor Jairo Orozco Donado instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), en la cual solicitó la nulidad del comunicado contenido en el Oficio del 16 de agosto de 2013, mediante el que le fue negado el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales.

El 29 de agosto de 2016 el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena declaró la nulidad del acto administrativo. El 31 de agosto de 2018 el Tribunal Administrativo de Bolívar revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, ello, al considerar que no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, es decir, la subordinación.

**b) Inconformidad**

Consideró que el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Primera de Decisión, vulneró sus derechos fundamentales. Sostuvo que la autoridad judicial precitada cambió de jurisprudencia al resolver su caso, sin razón ni motivo alguno. Concretamente, estimó que la autoridad judicial en otros casos particulares, sobre las mismas situaciones fácticas, confirmó las decisiones de primera instancia y por autonomía cambió la decisión en su caso, situación que no fue justificada conforme a la jurisprudencia, es decir, cuando se aparta del precedente o lo cambia.

Manifestó que se vinculó con el SENA desde el año 2004 hasta el 31 de diciembre de 2010 mediante orden de trabajo, con el fin de desempeñar las funciones como instructor. Indicó que durante el tiempo que desarrolló sus labores nunca tuvo inconveniente alguno con las directivas, por lo que, siempre al momento en que se llegaba el tiempo de finalización de alguno de los contratos, en seguida se suscribía otro. Insistió que en cada uno de los contratos celebrados le fue exigido el cumplimiento de un horario, de metas imprescindibles y forzosas que debía realizar para obtener una remuneración, así como el acatamiento de órdenes y directrices impuestas por el funcionario que ostentaba la calidad de supervisor o coordinador.

**PRETENSIONES**

Solicitó amparar los derechos fundamentales referidos. En consecuencia, dejar sin efectos la sentencia del 31 de agosto de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, para en su lugar, ordenar emitir nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial que ha existido siempre en el reconocimiento del contrato realidad.

**CONTESTACIONES AL REQUERIMIENTO**

**Tribunal Administrativo de Bolívar (ff.64-66)**

El Magistrado José Rafael Guerrero Leal solicitó declarar improcedente el amparo constitucional invocado, porque no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales del accionante, ni tampoco se configura ninguna de las causales señaladas por la Corte Constitucional para atacar las decisiones judiciales, en tanto que la tutela es excepcional y no puede servir para dar argumentaciones que no fueron planteadas en el proceso ordinario.

Una vez descrito los argumentos expuestos por el accionante en la acción constitucional, advirtió que el Tribunal conoció del recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia del 29 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual, accedió a las pretensiones de la demanda y se condenó a la entidad, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 13001-33-33-007-2013-00461-01. Manifestó que la decisión adoptada fue revocar la sentencia proferida en primera instancia porque no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, el de la subordinación, al considerar que las actividades realizadas se direccionaron con el acatamiento de lo dispuesto en los contratos, sin que se demostrará la sujeción a órdenes por parte de la entidad, pues solamente se evidenció la coordinación de las jornadas de clases y la opción de cumplir las horas pactadas con los contratistas.

Por ello se dispuso en la sentencia acatada, que en el marco del artículo 3.º de la Ley 80 de 1993, en ningún caso los contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales, empero, en algunas ocasiones puede desvirtuarse la práctica de dichos contratos que encubre una relación de carácter laboral, sin que dicha sea la situación del accionante. Que además, la decisión se fundamentó en la decisión del Consejo de Estado proferida el 12 de julio de 2018[[1]](#footnote-1) de la que se extrae que para el reconocimiento de un contrato realidad respecto de instructores del SENA, deben estudiarse los casos concretos y el cumplimiento de los requisitos de la relación laboral en cada uno de ellos.

De igual manera, sostuvo que realizó el estudio conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) y de la Jurisdicción[[3]](#footnote-3), sobre la verificación de mencionados elementos, es decir, (i) la prestación personal del servicio; (ii) remuneración o pago y; (iii) subordinación o dependencia respecto de la entidad. En cuanto a la subordinación indicó que podrá demostrarse cuando se observe que el servidor público debe cumplir órdenes en todo momento, en cuanto al monto, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos y señaló además, que la misma, no puede confundirse con la coordinación necesaria que puede existir para el cumplimiento del contrato, por lo que en todo caso es necesario verificar la existencia real de tal presupuesto.

 En consecuencia, consideró que no se configuran ninguna de las causales de procedencia de la acción de tutela y que la decisión atacada no obedece a la voluntad subjetiva de la Corporación que la profirió, sino responde a la aplicación de la Constitución y la Ley, bajo la protección de los derechos fundamentales del accionante.

**Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- (ff.61-69)**

El señor Jaime Torrado Casadiegos, Director del SENA, manifestó que el amparo invocado es improcedente toda vez que no puede predicarse la configuración de un perjuicio irremediable, ni la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante. Adicionalmente, la sentencia acusada fue expedida conforme a derecho y al precedente horizontal y vertical.

Indicó que en el proceso ordinario, la carga de la prueba recae en el demandante, quien debe demostrar los tres elementos para declarar la existencia de la relación laboral. En el caso objeto de estudio, no pudo comprobarse la subordinación, en atención a que de las declaraciones expuestas por los testimonios no fue posible determinar que los contratos de prestación de servicios se ejecutaron de manera continua e ininterrumpida, ni el cumplimiento de horarios y la subordinación ejercida por parte del coordinador, aunado a que en las pruebas allegadas no se observaron las fechas de inicio ni de finalización de los mismos.

Consideró que la autoridad judicial realizó un análisis crítico basado en pruebas documentales y testimoniales para concluir que no se demostró la subordinación; condición que advierte, ha sido desarrollada por el Consejo de Estado, como ejemplo, allegó copia de las sentencias expedidas en los procesos con radicados 2016-5100[[4]](#footnote-4) y 2018-0058[[5]](#footnote-5), en las cuales, se resolvieron casos similares al aquí discutido en cuanto al reconocimiento de la relación laboral de los instructores del SENA y negaron las pretensiones como consecuencia de la inexistencia del requisito de subordinación en los contratos alegados.

Por otra parte, advirtió que no se configuran los requisitos generales ni específicos establecidos por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 que deben acatar las acciones de tutela contra las providencias judiciales. En cuanto a los requisitos generales indicó que: (i) el caso que se discute no es de relevancia constitucional, porque está relacionado con la falta probatoria por parte del demandante para demostrar el elemento de subordinación, y ejerce la acción para solicitar la aplicación de un caso similar en el que se accedió al reconocimiento de una relación laboral entre el SENA y un instructor, empero, el accionante omite las condiciones por las cuales fue resuelta su situación de manera desfavorable; (ii) no ha agotado todos los medios de defensa judicial, al contar con el recurso extraordinario de revisión; (iii) no cumple con el requisito de inmediatez y; (iv) no se demostró un hecho generador y una vulneración de los derechos que haya alegado en el proceso ordinario y ahora los reitere en vía de tutela.

En relación con los requisitos específicos insistió en que no existe un defecto orgánico, pues el Tribunal es competente para proferir el fallo de segunda instancia, en ejercicio de la independencia y autonomía en el análisis crítico y razonado de la prueba. Tampoco se configuró un defecto fáctico porque la decisión se adoptó al valorar el material probatorio allegado en el margen del procedimiento y se dictó sentencia conforme a las normas y a la jurisprudencia vigente. Asimismo, reiteró que no se desconoció el precedente horizontal[[6]](#footnote-6), ni tampoco el vertical emitido por el Consejo de Estado[[7]](#footnote-7), que predica en los casos de los instructores del SENA demostrar los elementos de la relación laboral, para el caso específico, el de la subordinación.

***CONSIDERACIONES***

**Competencia.**

La Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 5.° del artículo 1.° del Decreto 1983 de 2017[[8]](#footnote-8), el cual regula que: *«Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada».*

**Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional[[9]](#footnote-9) y el Consejo de Estado[[10]](#footnote-10) ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

La posición actual ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional, entre otras providencias, empezando por la tesis de la vía de hecho fijada en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993 y su redefinición en la T-949 de 2003, hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia de unificación por importancia jurídica, del 5 de agosto de 2014, con ponencia de Jorge Octavio Ramírez, concluyó que la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los requisitos generales y específicos precisados por la Corte Constitucional. Veamos:

**Requisitos generales:** Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la vía de hecho planteada. Ello son los siguientes: (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) se cumple el requisito de inmediatez; (iv) cuando se alegue una irregularidad procesal, la misma debe ser decisiva en la sentencia que se impugna y afectar derechos fundamentales; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y; (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

**Causales específicas:** Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes[[11]](#footnote-11): a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de forma absoluta de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto ocurre cuando: el juez carece de apoyo probatorio, la valoración es absolutamente equivocada o no tiene en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir la decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina cuando exista un error judicial ostentoso, arbitrario y caprichoso que desconozca lineamientos constitucionales y/o legales, específicamente ocurre cuando: se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas o exista una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política.

Es importante advertir que si la decisión judicial cuestionada incurrió en una cualesquiera de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional.

**Problema jurídico.**

En el caso concreto se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, por tanto, la parte motiva se ocupará de las causales específicas, que para el asunto bajo examen se centra en el análisis del desconocimiento del precedente judicial horizontal, por ser el que mejor se adecúa a las inconformidades del accionante, al observar que no advirtió la configuración de otro defecto sobre la decisión atacada.

El problema jurídico en esta instancia puede resumirse en las siguientes preguntas:

1. ¿El Tribunal Administrativo de Bolívar desconoció el precedente horizontal en cuanto al reconocimiento del contrato realidad del señor Jairo Orozco Donado?

Para resolver el problema así planteado se abordarán las siguientes temáticas: (I) desconocimiento del precedente judicial y contrato realidad; (II) Análisis del caso concreto. Veamos:

**I. Desconocimiento del precedente judicial**

La Corte Constitucional ha sostenido que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela[[12]](#footnote-12), ya que si bien es cierto los jueces gozan de autonomía para adoptar la decisión a que haya lugar, también lo es que la misma goza de unos límites como es el respeto por el precedente judicial. Debe precisarse que el respeto por el precedente jurisprudencial no puede ser entendido de manera absoluta, pues se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales. No obstante, se ha admitido la separación del mismo siempre que se expongan las razones por las cuales se aparta.

En sentencia T-446/13, la Corte Constitucional sostuvo que para el efecto deben cumplirse dos requisitos: (I) hacer una referencia expresa del precedente aplicado a casos similares y (II) exponer las razones suficientes por las que considera que el mismo no resulta ajustado al asunto estudiado. En ese orden de ideas, cuando un juez se aleja del precedente judicial sin exponer los motivos para hacerlo, tal actuación constituye una vulneración al derecho a la igualdad, por lo cual debe ser objeto de amparo en sede de tutela.

Por último, debe precisarse que el desconocimiento del precedente judicial puede ser vertical, esto es, el que deben seguir los funcionarios judiciales que están en un nivel jerárquico inferior de los órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción o puede ser horizontal, el cual hace referencia a aquel que deben seguir los jueces de la misma jerarquía.

* **Contrato realidad**

El contrato realidad surgió para proteger a aquellos trabajadores que desarrollan funciones en una entidad mediante contrato de prestación de servicios, a pesar de que se configuran los elementos propios de una relación laboral. Dicha figura tuvo como finalidad el reconocimiento y pago de beneficios prestacionales que son propios del vínculo laboral. En ese orden, esta Corporación ha sostenido que cuando la parte demandante pretenda demostrar que se está haciendo uso de un contrato de prestación de servicios para ocultar una relación de carácter laboral, debe probarse la realización de funciones de forma personal, el recibo de una remuneración como contraprestación y la subordinación[[13]](#footnote-13).

Ahora bien, en relación con el fenómeno de prescripción es necesario precisar que en varios pronunciamientos la Sección Segunda del Consejo de Estado afirmó que la sentencia que decidía sobre la existencia de una relación laboral tenía el carácter de constitutiva, motivo por el cual a partir de su ejecutoria empezaba a correr el término para reclamar los derechos que esta generaba[[14]](#footnote-14). Sin embargo, al analizar aquellas decisiones no se estudió el término con el que cuentan los interesados para reclamar ante la administración, situación que sólo se definió en la sentencia de 6 de septiembre del 2013 proferida por esta Subsección[[15]](#footnote-15), en la que se indicó que el trabajador tenía derecho a la indemnización siempre que hubiere exigido ante la entidad el reconocimiento del vínculo laboral dentro de los tres años siguientes a la terminación del último contrato celebrado. La anterior posición ha sido reiterada por la jurisprudencia de esta Corporación en diversas oportunidades[[16]](#footnote-16).

A pesar de lo anterior debe precisarse que mediante sentencia del 8 de mayo de 2014 la Subsección A, Magistrado Ponente Gustavo Gómez Aranguren (E)[[17]](#footnote-17), sostuvo que el término para reclamar ante la administración el vínculo laboral era de cinco años desde la terminación del último contrato. Posición que fue nuevamente expuesta a través del fallo de 19 de enero de 2015, Subsección “A”, Magistrado Ponente Gustavo Gómez Aranguren[[18]](#footnote-18). Con posterioridad, el 11 de marzo de 2016 la Subsección B de la Sección Segunda[[19]](#footnote-19) retomó la tesis anterior de los tres años. Ahora bien, recientemente, el 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado[[20]](#footnote-20) profirió sentencia de unificación en la que se determinó que el término de prescripción es de tres años para reclamar los derechos ante la administración, contados desde la terminación del vínculo contractual y si son varios contratos deberá contabilizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus respectivas fechas de finalización.

**II. Caso Concreto**

El señor Jairo Orozco Donado solicitó la protección de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y el principio de seguridad jurídica, los cuales consideró transgredidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Primera de Decisión, al incurrir en desconocimiento del precedente judicial horizontal. Al respecto, afirmó que la corporación judicial precitada, en dos casos particulares, similares a su situación, confirmó la decisión que declaró la nulidad de los actos administrativos y ordenó reconocer la relación laboral de los instructores del SENA.

Pues bien, para resolver las anteriores inconformidades es necesario realizar un recuento de las actuaciones judiciales que dieron lugar a la interposición de la presente acción. Así, se observa que el señor Jairo Orozco Donado instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del SENA, en la que solicitó la nulidad de la comunicación contenida en el Oficio del 16 de agosto de 2013, mediante el cual negó la declaratoria de existencia de una relación laboral y el respectivo reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Igualmente, se repara que el 29 de agosto de 2016 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena declaró la nulidad del acto administrativo demandado y que entre el señor Orozco Donado y el SENA existió un vínculo de carácter laboral en los períodos determinados en la sentencia. Así mismo, se tiene que el SENA interpuso recurso de apelación, en el que indicó que el instructor para el caso específico no logró demostrar el requisito de la subordinación en el desarrollo del contrato. Reiteró que exclusivamente se dio una relación contractual en los términos de la Ley 80 de 1993, en el que el demandante fungió como instructor contratista. Consideró que el A quo no debió darle valor a los testigos que fueron tachados por falta de imparcialidad.

Por consiguiente, se denota que el 31 de agosto de 2018 el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Primera de Decisión, revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Para adoptar la anterior decisión señaló los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, sobre las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo y reiteró lo dispuesto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación con el estudio y verificación de los elementos esenciales para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la remuneración o pago y; (iii) subordinación o dependencia.

Al respecto, coligió que el señor Jairo Orozco Donado, en cumplimiento del objeto contractual, prestó sus servicios de manera personal desde el 2004 hasta el 2010. En atención a ello, recibió una remuneración como consecuencia de su labor. Sin embargo, en cuanto a la subordinación y dependencia, determinó que, pese a la declaración de los testigos, esta resultó imprecisa. Adicional a ello, indicó que durante los contratos de 2005, 2006 y 2007 hubo interrupciones por más de 2 meses y que existieron algunos concomitantes, con la misma entidad, en diferentes horarios. Por lo anterior, consideró que no se demostró la subordinación en la ejecución de cada uno de los contratos en igualdad de condiciones a los trabajadores de planta, por el contrario, determinó que siempre el demandante en calidad de instructor pudo desarrollar las labores de cada contrato de manera autónoma e independiente en el ente contratante.

* **Estudio del desconocimiento del precedente judicial horizontal alegado**

En primer lugar, en cuanto al desconocimiento del precedente horizontal judicial alegado en la decisión proferida por la Sala Primera[[21]](#footnote-21) de Decisión del Tribunal Administrativo del Bolívar, se advierte que el accionante allegó al expediente copia de dos sentencias emitidas por el mismo Tribunal, empero, de diferentes Salas, es decir, la primera, con radicado 2012-00102 de la Sala de Decisión de Descongestión[[22]](#footnote-22) y la 2012-00162 de la Sala Segunda de Decisión[[23]](#footnote-23). Asimismo, se advierte que tanto en la sentencia acusada como en las que allegó, fueron integradas cada una por los respectivos Magistrados de cada Sala y en ninguna hubo participación de los tres (3) mismos miembros, es decir, son decisiones tomadas por nueve (9) magistrados en Salas diferentes, ello, pese a que uno de los miembros sí participó en las sentencias que allegó el accionante, e hizo parte de la Sala Primera de Decisión que resolvió su caso concreto en el proceso ordinario, los otros dos (2) miembros no participaron en las otras Salas.

Por lo anterior, comoquiera que cada una de las Salas desarrolló sus criterios independientes fijados en el análisis fáctico, jurídico y de conformidad con las pruebas obrantes en cada uno de los expedientes y que los resultados fueron opuestos al caso concreto del accionante, tal condición no puede ser utilizada como un desconocimiento del precedente, pues cada Juez y para el presente asunto, cada Sala de Decisión, bajo el principio de la autonomía judicial, dirimió el conflicto en los términos que consideraron pertinentes. Así, en la situación del señor Jairo Orozco Donado, realizó el estudio para evidenciar el cumplimiento de los tres elementos que ha desarrollado la jurisprudencia de las Altas Cortes en el caso del reconocimiento del contrato realidad, siendo este un precedente vertical sobre el cual sustentó su argumento conforme a lo dispuesto en la sentencia C-154 de 1997.

En efecto, la autonomía e independencia de los jueces reconocida a nivel constitucional (C.P. Artículos 228 y 230), son facultades que le otorga el Estado y cuya limitación se enmarca por la constitución y las leyes. Desde esa perspectiva, los jueces de la República en su labor de administrar justicia pueden a través de una carga argumentativa suficiente, clara y explícita aplicar e interpretar los mandatos abstractamente definidos por el legislador. De igual forma, apartarse de los dictados de los fallos de sus superiores o adoptar una de las tesis cuando sobre el mismo asunto versen diversas posiciones. Es precisamente de esta prerrogativa de la cual se revisten los funcionarios judiciales para optar por la interpretación que según su leal saber y entender consideren más apropiada y frente a la cual le está vedado al juez constitucional cualquier consideración; máxime cuando el juez natural en un legítimo ejercicio de la autonomía e independencia judicial decide razonablemente una de las posiciones que puede asumirse sobre el tema en discusión.

En esa medida, no puede afirmarse que el *ad quem* desconoció los derechos que asisten al accionante, pues la decisión acusada la adoptó con fundamento en la interpretación que consideró era la correcta respecto a la falta del cumplimiento del requisito de subordinación en los contratos desarrollados por el señor Jairo Orozco Donado en calidad de instructor del SENA.

Por otra parte, el accionante en el escrito de tutela relaciona nuevamente los hechos que soportaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, no alega ningún defecto adicional ni es preciso en desarrollar los motivos por los cuales se configura la presunta vulneración de sus derechos, antes bien, pareciera que pretende que el Juez de Tutela analice nuevamente la existencia de los requisitos que constituyen una relación laboral, lo cual no le corresponde en esta instancia, máxime cuando el proceso ordinario fue dirimido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en las dos instancias y sobre las cuales se surtieron las respectivas etapas procesales descritas en el ordenamiento jurídico.

**En conclusión:**

***En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,***

***F A L L A***

**Primero:** Negarel amparo solicitado por el señor Jairo Orozco Donado contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas.

**Segundo:** La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación (art. 31 Dcto. 2591 de 1991). Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, remítase el cuaderno original de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Tercero:**Notifíquesea las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Cuarto:** Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

***WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ***

 ***GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ***

***RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS***

*DASH*

1. Radicado. 47001-23-33-000-2014-90009-01 (5100-16). Demandante: Yonys Barcasnegras Rangel. Demandado: SENA. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia C-154 del 9 de marzo de 1997. Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3- parcial-del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia de unificación del 18 de noviembre de 2003. Radicado IJ-00039. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia de 12 de julio de 2018. Radicado. 47001233300020149000901 (5100-16). M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia del 10 de mayo de 2018. Radicado. 47001-23-33-000-2014-00123-01 (3257-2016). M.P. William Hernández Gómez. [↑](#footnote-ref-5)
6. En virtud de ello allegó copia de las sentencias emitidas en el mismo sentido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Primera de Decisión el 20 de septiembre de 2018. Radicado 13001-33-31-000-2014-00348 y del 27 del mismo mes y año. Radicado 13001-33-31-000-2014-00439. [↑](#footnote-ref-6)
7. Señaló que la decisión acusada además tuvo en cuenta los fundamentos desarrollados en la sentencia de unificación del 18 de noviembre de 2003. Radicado IJ-00039. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. [↑](#footnote-ref-7)
8. Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela. [↑](#footnote-ref-8)
9. Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993,T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999,T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003,T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T- 010 de 2012, T- 1090 de 2012, T-074 de 2012, T- 399 de 2013, T-482 de 2013, T- 509 de 2013, , T- 254 de 2014, T- 941 de 2014 y T-059 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de unificación por importancia jurídica, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014. M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. n. º 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, T-176 de 2016, SU-573 de 2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver entre otras sentencias: T-446/13. T-360/14 y T-309/15. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver entre otras sentencias: Núm. Rad. 4669-04. Núm. Rad. 4380-13. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver entre otras sentencias: Núm. Rad. 2005-3074. Núm. Rad. 0056-10 y Núm. Rad. 0179-10. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado. Núm. Rad. 2013-01662-00. M.P. Alfonso Vargas Rincón. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver entre otras sentencias: Núm. Rad. 2013-01730-00. Núm. Rad. 2014-01819-00. Núm. Rad. 1230-14. [↑](#footnote-ref-16)
17. Radicación número: 2725-2012 [↑](#footnote-ref-17)
18. Radicación número: 3160-2013 [↑](#footnote-ref-18)
19. Proceso con radicado: 2744-2015. [↑](#footnote-ref-19)
20. Proceso con radicado: 0088-2015. [↑](#footnote-ref-20)
21. Magistrados: José Rafael Guerrero Leal; Luis Miguel Villalobos Álvarez y; Roberto Mario Chavarro Colpas. [↑](#footnote-ref-21)
22. Magistrados: Ligia Ramirez Castaño; Arturo Matson Carballo y; José Fernández Osorio. [↑](#footnote-ref-22)
23. Magistrados: Luis Miguel Villalobos Álvarez; Edgar Alexi Vasquez Contreras y; Arturo Matson Carballo. [↑](#footnote-ref-23)