

CONTESTACION DEMANDA RAD. 2021-00095-00

ADOLFO JAVIER MARTINEZ MORATTO <ajmartinezm0712@gmail.com>

Mar 29/03/2022 11:58

Para: Juzgado 08 Administrativo - Cordoba - Monteria <juzadm08cord@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

KEILLING ORIANA URON PINTO

JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CORDOBA

juzadm08cord@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado: **23-001-33-33-008-2021-00095-00**

Demandante: **Melissa Julieth Chica Castro**

demandado: **ESE CAMU Santa Teresita de Lorica**

ADOLFO JAVIER MARTINEZ MORATTO, mayor de edad y domiciliado en este Municipio, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 78.756.918 expedida en Lorica -Córdoba, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional Nro. 153.791 del C. S. de la J. obrando como apoderado de la **E. S. E. CAMU SANTA TERESITA DE LORICA**, identificada con el NIT N° 812.001.423-2, empresa representada legalmente por el Dr. **LENIN DE JESUS DORIA BURGOS**, igualmente mayor de edad, identificado con la C. C. N° 15.028.482, con domicilio principal en este Municipio, nombrado mediante decreto Nro. 0762 de fecha 31 de Marzo del año 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Lorica - Córdoba y acta de posesión de fecha 01 de Abril del año 2020, muy respetuosamente me permito presentar CONTESTACIÓN DEMANDA dentro del proceso de la referencia.

ADOLFO JAVIER MARTINEZ MORATTO

C. C. No. 78.756.918 expedida en Lorica

T. P. No. 153.791 del C. S. de la J.

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

Señor.

JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL

Montería – Córdoba

E. S. D.

Ref. Contestación Demanda

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 23.001.33.33.008.2021-00095-00

Demandante: Melissa Julieth Chica Castro

Demandado: ESE CAMU Santa Teresita de Lórica

ADOLFO JAVIER MARTINEZ MORATTO, mayor de edad y domiciliado en este Municipio, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 78.756.918 expedida en Lórica -Córdoba, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional Nro. 153.791 del C. S. de la J. obrando como apoderado de la **E. S. E. CAMU SANTA TERESITA DE LORICA**, identificada con el NIT N° 812.001.423-2, empresa representada legalmente por el Dr. **LENIN DE JESUS DORIA BURGOS**, igualmente mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 15.028.482 expedida en Lórica, con domicilio principal en este Municipio, nombrado mediante decreto Nro. 0762 de fecha 31 de Marzo del año 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Lórica - Córdoba y acta de posesión de fecha 01 de Abril del año 2020, según poder anexo,, muy respetuosamente me permito presentar, muy respetuosamente me permito **CONTESTAR Y PRESENTAR EXCEPCIONES DE LA DEMANDA** del proceso de la referencia, estando dentro del término legal para ello, como empresa demandada solidariamente.

EN CUANTO A LOS HECHOS MANIFIESTO LO SIGUIENTE

PRIMERO. En cuanto al primer hecho manifesté que es cierto en parte, ya que efectivamente la demandante señora. MELISSA JULIETH CHICA CASTRO, estuvo vinculada con la ESE CAMU Santa Teresita de Lórica, mediante orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 322 de fecha 17 de septiembre del año 2014, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 17 de septiembre del año 2014 al 31 de diciembre del año 2014; orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 244 de fecha 3 de octubre del año 2016, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 3 de octubre del año 2016 al 30 de diciembre del año 2016; orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 287 de fecha 11 de octubre del año 2017, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 11 de octubre del año 2017 al 30 de diciembre del año 2017; orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 152 de fecha 1 de octubre del año 2018, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 1 de octubre del año 2018 al 31 de diciembre del año 2018; orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 153 de fecha 1 de agosto del año 2019, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 1 de agosto del año 2019 al 30 de noviembre del año 2019, como se expresó en la Resolución 144 de fecha 23 de octubre del año 2020; pero no a través de formas terciarias que disfrazaran una vinculación legal y reglamentaria, ya que como lo exprese anteriormente fue una vinculación directa, mediante una orden de prestación de servicios para el Plan de Intervención Colectiva.

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

SEGUNDO. En cuanto al segundo hecho manifiesto que no es cierto, ya que como se puede observar en la orden de prestación de servicios suscrita entre la demandante y la entidad demandada, tenía como objeto principal la prestación de servicios de auxiliar de enfermería para desarrollar el proyecto de salud mental del Plan de Intervenciones Colectivas (PIC), que se ejecuta todos los años, por un periodo corto de tiempo y que es extramural, es decir, se realiza fuera de las instalaciones de la ESE CAMU Santa Teresita, bajo las actividades que programa el mismo contratista, sin cumplimiento de horarios y sin existir instrucciones impartidas por funcionarios de la empresa.

TERCERO. En cuanto al tercer, cuarto y quinto hecho aducido por la parte demandante, manifiesto que no es cierto, ya que en la orden de prestación de servicios suscrito entre la demandante y la empresa que represento, no se puede hablar de relación laboral, ni de sus requisitos esenciales como: actividad personal, subordinación y salario, por su naturaleza misma contractual. Este tipo de contrato se encuentra regulado en el artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993, que expresa lo siguiente:

*"(...) **ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

(• •)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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. (...)"

CUARTO. En cuanto al sexto hecho igualmente no es cierto, como lo exprese anteriormente, por fue una relación contractual que inicio mediante orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 322 de fecha 17 de septiembre del año 2014, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 17 de septiembre del año 2014 al 31 de diciembre del año 2014; orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 244 de fecha 3 de octubre del año 2016, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 3 de octubre del año 2016 al 30 de diciembre del año 2016; orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 287 de fecha 11 de octubre del año 2017, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 11 de octubre del año 2017 al 30 de diciembre del año 2017; orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 152 de fecha 1 de octubre del año 2018, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 1 de octubre del año 2018 al 31 de diciembre del año 2018; orden de prestación de servicios (OPS) Nro. 153 de fecha 1 de agosto del año 2019, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería para los planes de intervención colectiva, en el periodo comprendido del 1 de agosto del año 2019 al 30 de noviembre del año 2019, Además, dichas ordenes de prestación de servicios, deriva de los convenios

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

interadministrativos de los Planes de Intervenciones Colectivas suscrito entre la ESE CAMU Santa Teresita y la Alcaldía Municipal de Lórica, para las vigencias manifestadas.

QUINTO. En cuanto al séptimo y octavo hecho es cierto en parte, ya que efectivamente la demandante formulo petición el día 8 de octubre del año 2020, solicitando el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales por haber laborado, la cual se contestó mediante la Resolución Nro. 144 de fecha 23 de octubre de 2020, donde lógicamente no se podía reconocer lo solicitado por el tipo de vinculación existente entre las partes (orden de prestación de servicios).

SEXTO. En cuanto al noveno hecho manifiesto que es falso, y es una afirmación que debe demostrar el demandante dentro del presente proceso.

SEPTIMO. En cuanto al décimo hecho, no es hecho, es una ilustración de una jurisprudencia, que no aplica para este caso.

OCTAVO. Y en cuanto al décimo primer hecho, es cierto, ya que el demandante lo demuestra en las pruebas documentales anexas.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas propuestas por la parte actora en la demanda, por carencia de fundamentos de hechos y derechos y en consecuencia se condene en costas a la parte demandante. Ya que en ellas se busca inducir en error o engañar a su despacho judicial, al pretender declarar que existió una relación laboral entre mi poderdante ESE CAMU Santa Teresita y la demandante.

EXCEPCIONES

Me permito presentar las siguientes excepciones de fondo:

1 - INEXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL

Para que se ordene la existencia de una relación laboral entre la parte demandante y mi poderdante, debe existir inicialmente un vínculo laboral, ya sea, a través de contrato laboral o una relación legal y reglamentaria (nombramiento).

En concordancia con lo dispuesto en los artículos 122 y 125 de la Constitución el régimen jurídico colombiano prevé tres clases de vinculaciones con entidades del Estado, que tienen sus propias características: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Entre la demandante señora MELISSA JULIETH CHICA CASTRO y la ESE CAMU Santa Teresita de Lórica, existió una relación contractual a través de Orden de Prestación de Servicios como lo explique en la contestación de los hechos. Esta modalidad se encuentra regulada en el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, que expresa:

"(...) ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(• •)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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. (...)"

La Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, a propósito de una demanda donde se acusaba la inexecutable parcial de este artículo, tuvo la oportunidad de referirse a la naturaleza de los contratos de prestación de servicios y su diferencia con los contratos laborales, así:

"(...) 3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

*a. La prestación de servicios versa sobre una **obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia**, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

(• •)

*b. La **autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato**. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*c. La **vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido**. (...)"*

En este orden de ideas, el contrato estatal de prestación de servicios (i) recae sobre actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; (ii) se celebra cuando la labor no puede ser desarrollada por personas vinculadas con la entidad contratante o cuando requiere de conocimientos especializados; (iii) por lo mismo, es temporal y no puede corresponder a labores ordinarias o permanentes de la entidad; y (iv) supone la autonomía del contratista, sin perjuicio de la necesaria coordinación para el cumplimiento de sus funciones.

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

Acerca de la temporalidad de la labor, el inciso final del artículo 2º del Decreto No. 2400 de 1968, modificado por el Decreto No. 3074 del mismo año, preceptúa:

"(...) ARTÍCULO 20. (...)

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. (...)"

En consonancia con lo transcrito, el artículo 7º del Decreto No. 1950 de 1973 sostiene:

"(...) ARTÍCULO 7o. Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad. (...)"

Adicionalmente, con respecto a la autonomía del contratista, en la providencia citada en precedencia se resalta:

"(...) En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (...)

Así las cosas, la subordinación es el aspecto diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral. Por esto, cuando el inciso final del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala que en ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales, debe entenderse, como lo explicó la Corte Constitucional, que aquello no es obstáculo para la protección de las garantías del trabajador derivadas de los artículos 25 y 53 de la Constitución, a partir de la constatación de la configuración de los elementos consagrados en el artículo 23 del CST. En dicha codificación, la subordinación se define como sigue:

"(...) ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

(••)

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Asimismo, la Corte Constitucional ha delimitado el concepto de subordinación a partir de dos potestades principales que ostenta el empleador, que son la de dirección y la de disciplina, sin que se llegue a afectar la dignidad del trabajador:

"(...) Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores. En efecto, la subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles. El propio legislador precisó que la facultad que se desprende del elemento subordinación para el empleador no puede afectar el honor, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y menos puede desconocer lo dispuesto en tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a Colombia. (...)"

En suma y de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para desvirtuar el contrato de prestación de servicios y demostrar que existe una relación de carácter laboral es menester acreditar: **(I) la prestación personal del servicio; (II) que el mismo sea remunerado; (III) la existencia de la subordinación y; (IV) el carácter permanente del cargo ocupado**. No sobra aclarar que la coordinación no es sinónimo de subordinación, ya que la entidad puede impartir instrucciones e incluso requerir el cumplimiento de un horario sin que esto configure una relación laboral, como lo ha indicado el órgano de cierre de esta jurisdicción:

"(...) ha sostenido la Corporación que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En desarrollo del anterior postulado, la Sección Segunda ha dicho:

"Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes,

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones"

Por lo tanto, en el presente caso, conforme se extrae del acápite precedente, para que proceda la declaratoria de existencia de una relación laboral encubierta en la forma de un contrato de prestación de servicios inexorablemente deben acreditarse 4 requisitos, a saber: (I) la actividad personal del trabajador, (II) la retribución del servicio, (III) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y (IV) el carácter permanente de las funciones realizadas.

2 – IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE DESPACHAR FAVORABLEMENTE LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES.

Esta excepción tiene su fundamento, en el hecho de que la Orden de Prestación de Servicios celebrados, entre la E.S.E. CAMU Santa Teresita de Lorica y la demandante son de naturaleza eminentemente contractual regidos por la Ley 80 de 1993, hoy modificada por la Ley 1150 de 2007, y como se ha explicado insistentemente, ellos no generan el reconocimiento y pago de prestación social alguna.

Igualmente, no puede pretender la apoderada de la demandante convertir un contrato u ordenes de prestación de servicios en una relación legal y reglamentaria, que como su nombre lo indica está basada en una ley debidamente reglamentada, como es el caso de los servidores públicos de planta, los cuales para el caso bajo estudio en la E.S.E. CAMU Santa Teresita, existen por el Acuerdo de Creación de la E.S.E., la Planta de cargos aprobada por la Junta Directiva de la E.S.E. y un Presupuesto que respalda dicha planta.

Como quiera, que el demandante, no fue nombrado en el cargo mediante Acto Administrativo de designación, no tomó posesión del cargo y no fue vinculado legalmente a la planta de personal. Presupuestos estos que exige la Ley para que se entienda la existencia de un acto legal y reglamentario y que han sido reiterados por la H. Corte constitucional en Sentencia C-555 de 1994¹, que expresó:

“La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar. Admitir que ello pudiera ser así, significaría hacer caso omiso de: (1) la existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación; (2) la posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asumen públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y las leyes; (3) la planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse; (4) la disponibilidad presupuestal para atender el servicio, con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de procedimientos no democráticos ; (5) las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio de las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de

¹ Corte Constitucional, ref.: Expediente N° D-572, de fecha diciembre 6 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas o los Concejos, o de otras autoridades.

...

De acuerdo a lo tratado, apelando al principio de primacía de la relación laboral, cabe desestimar la forma contractual administrativa e imponer la materialidad del trabajo que sólo en apariencia ha podido ser desplazado por ésta, pero en modo alguno se podría reivindicar la existencia de un verdadero empleo público, pues ello equivaldría a derogar formalidades y exigencias sustanciales de derecho público. El análisis efectuado descubre el alcance y la limitación del anotado principio." ...

Así entonces, por tratarse de una relación laboral de carácter público y dadas las exigencias del servicio público, nadie puede alcanzar la condición de servidor público sin que se hayan cumplido todos los requisitos exigidos para ello.

En consecuencia, también se impone entender que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, no puede ampliarse hasta conceder a favor del demandante unas prestaciones sociales, propiamente dichas, en razón a que ellas nacen a favor de quienes, por cumplir con el lleno de las formalidades sustanciales de derecho público, alcanzan la condición de servidor.

De tal manera, que la persona que contrata con Entidades del Estado, no adquiere por ese solo hecho la categoría de empleado público o de trabajador oficial, y por tanto, la subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía de que gozan los contratistas de prestación de servicios, así pues que la situación legal y reglamentaria de los primeros no es equivalente no equiparable a la posición que ostenta el contratista independiente.

Por otra parte el mismo Consejo de Estado, en sala plena, en sentencia de fecha 18 de noviembre del 2003, **Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ) M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda**, rectificó la jurisprudencia y en consecuencia a partir de dicha sentencia, se está negando el pago de dichas prestaciones, para mayor ilustración me permito transcribir apartes de la citada sentencia.

"1. La actora apoya sus pretensiones en que por medio de la vinculación a que se refirió, con la cual se transgreden tanto normas legales como constitucionales, se desconoció el principio de la igualdad, pues a otras personas que desarrollan idéntica labor se les paga salario por nómina, con las ventajas que implica la existencia de una relación legal y reglamentaria respecto de prestaciones e incrementos de ley. Asimismo, que se incurrió en falsa motivación, pues a pesar de estructurarse una relación legal y reglamentaria, se denegó el pago impetrado con base en que el vínculo establecido era contractual para la prestación de servicios determinados.

2. El a-quo, como también se precisó en el resumen precedente, concluyó que el contrato de prestación de servicios a que se contrae el caso sub-lite, ocultó su vínculo laboral público que si bien no otorga la condición de empleado, conduce al quebranto del artículo 13 de la C.P. por las razones que se aducen en la demanda.

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

3. La sección segunda ha sostenido mayoritariamente en relación con docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios, que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, **emerge una relación laboral de derecho público**, sin que exista diferencia entre ella y la que desarrollan otros sujetos como empleados públicos que laboran en el mismo centro, desarrollan idéntica actividad, cumplen órdenes, horario y prestan servicios de manera permanente, personal y subordinada, razón por la cual, **debiendo primar la realidad sobre las formalidades**, es menester, por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, que no se acceda a conceder prestaciones sociales propiamente dichas sino que, **a título de indemnización**, para restablecer el derecho, se ordene "el pago del equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales que prestan sus servicios en el mismo centro educativo, **tomando como base el valor pactado en el contrato**". Y ello porque las cláusulas contractuales **son inexistentes, ineficaces e inoponibles, pues sólo ocultan la verdadera relación laboral** en contravención de lo previsto en el art. 53 de la C.P., que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y van en contra del trabajador, a quien se le despoja de los derechos laborales que legalmente le corresponden. Señala la jurisprudencia de la sección segunda, repitiendo el contenido del párrafo 3º del artículo 1.518 del C.C., "que es moralmente imposible el objeto de los contratos cuando se encuentra prohibido por las leyes, es contrario a las buenas costumbres o al orden público".

Cita, además, los artículos 15 y 16 Ib, para sostener que no pueden renunciar a los derechos contra expresa prohibición legal; que "los derechos laborales no pueden menoscabarse por acuerdos de voluntades que **disfracen la relación laboral, porque no está permitido que por convenios celebrados por los particulares puedan derogarse las leyes en cuya observancia están interesados el "orden" y las buenas costumbres**" y que **al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual** regulada por la ley 80 de 1.993, tales cláusulas no rigen para el derecho por **falta de existencia**, caso en el cual no se requiere de pronunciamiento judicial.

Termina su discurso la jurisprudencia en comentario afirmando que a título de restablecimiento del derecho, se dispondrá el pago de las prestaciones sociales que reciben los empleados públicos *"tomando como base de la liquidación el valor pactado en el contrato"* (Sent. 5 dic/02. Actor Carmen Cecilia Durán Leal. 4789-01).

Los fundamentos de la tesis anterior pueden señalarse así:

- a. El contrato de prestación de servicios, como aquel a que se refiere el presente caso, oculta una **relación laboral de derecho público**, que no difiere de la de otros empleados de la entidad.
- b. Por consiguiente, las cláusulas contractuales del sub-lite contravienen lo previsto en el art. 53 de la C.P. que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.
- c. El contrato dicho, que despoja al trabajador de los derechos laborales que le corresponden, los cuales son irrenunciables, contraviene los artículos 15-16 del C.C., que prohíben que por convenio los particulares deroguen las leyes en cuya

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

observancia están interesados el orden y las buenas costumbres. Es decir, se trata de un contrato prohibido por la ley.

d. Consecuencia de lo anterior es que el contrato es inexistente, por **lo cual no se requiere de pronunciamiento judicial.**

e. En caso como aquel a que se refiere la jurisprudencia que contiene el mismo problema del sub-lite, no se pueden conceder a favor del afectado el pago de prestaciones sociales propiamente dichas, sino ordenar, a título de indemnización el equivalente a las prestaciones sociales que requieren los empleados en la misma entidad *"tomando como base el valor pactado en el contrato"*.

4. Debe señalarse que la argumentación dada en el respetable criterio jurisprudencial, resulta para la Sala, luego de examinarlo con detenimiento, contradictorio a la luz de conceptos ya definidos por la jurisprudencia, la doctrina y la lógica jurídica.

En efecto, por una parte se sostiene que los contratos de prestación de servicios como el que se examina transgreden el mandato constitucional previsto en el art. 53 de la primacía de la realidad sobre las formas y el principio de la igualdad consagrado en el art. 13 Ib., amén de ir en contravía de las previsiones de los arts. 15 y 16 del C.C. **que no admiten que por convenio de los particulares se deroguen leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres**, como ocurre cuando se provoca la renuncia de derechos protegidos por mandatos de orden público, como los laborales; y por otra parte señala que como consecuencia de ello **el contrato es inexistente y sus cláusulas no producen efecto alguno.**

Sobre el particular debe anotarse lo siguiente:

De conformidad con el art. 1741 del C.C. las nulidades producidas, entre otras cosas, por objeto y causa ilícita, *"son nulidades absolutas"*.

El art. 1523 Ib. prescribe que hay objeto ilícito *"en todo contrato prohibido por las leyes"*, y el 1519 Ib. también señala que *"hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación"*.

Si, pues, lo que pretende demostrar la jurisprudencia que se rectifica por la Sala Plena de lo Contencioso, es que el contrato de prestación de servicios como el que ahora ocupa su estudio viola la constitución y la ley, se opone a éstas e inclusive encuéntrase prohibido en su objeto, **la consecuencia de ello, de ser cierto lo afirmado, no sería otra que la nulidad del vínculo, que no su inexistencia.**

En efecto, si se presentare una causal de nulidad, como que el objeto del contrato se opone a la ley, a mandatos de orden público, se requeriría, para que las cosas regresen a su estado anterior, de sentencia que disponga su invalidación, pues de no ser así, continuaría surtiendo efectos y sería imposible que las partes de la relación jurídica sustancial lo desconocieran.

De acuerdo con lo que enseña la doctrina *"Se ofrecen casos en los que puede hablarse de verdadera inexistencia jurídica del negocio que se ha pretendido realizar, en cuanto que no existe de él más que una vacía apariencia, la cual, si puede haber engendrado en alguno de los interesados la impresión superficial de haberlo*

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

verificado o asistido a él, no produce, sin embargo, y en absoluto, efectos jurídicos, ni siquiera de carácter negativo o divergente. Por el contrario, la estimación de un negocio como nulo presupone, por lo menos, que el negocio existía como supuesto de hecho que, por tanto, exista una figura exterior de sus elementos eventualmente capaz de engendrar algún efecto secundario, negativo o divergente, aunque esta figura se revele luego inconsistente ante un análisis más profundo” (Emilio Betti - Teoría General del Negocio Jurídico - Segunda Edición - Editorial Revista de Derecho Privado Madrid - páginas 251 y 352).

Y de vieja data ha enseñado la jurisprudencia patria (GJ 124, pgs 169-170), a tono con la doctrina universal, que *"dentro de la prescripción normativa, la nulidad, cualquiera que sea su clase requiere terminantemente la decisión judicial, con audiencia de quienes fueron parte en el negocio inválido, pronunciamiento que comporta, háyase o no solicitado expresión al respecto, la ruptura del vínculo y la decadencia de todos los efectos finales a que él daba vocación, y cuando se haya ejecutado o empezado a practicar, la retroacción de las cosas al estado que tenían con anterioridad al negocio”.*

La nulidad - enseña el profesor Fernando Hinestrosa - *"es una sanción consistente en la privación al negocio de todos los efectos que está llamado a producir, mirando tanto al futuro como al pasado. De ahí por qué se diga, más descriptiva que fundadamente, que la nulidad opera retroactivamente, cuando en rigor lo que sucede es que por motivos congénitos, o sea presentes al momento de la celebración del negocio -sin perder de vista la posibilidad de formación sucesiva del factum negocial- el negocio se muestra inidóneo para producir efectos y el Estado, por medio del aparato jurisdiccional y de una sentencia declarativa, dispone la privación de todo efecto, comenzando por el propio vínculo negocial y siguiendo con la eliminación de los efectos finales, en cuanto ello sea físicamente factible y no haya un interés específico consagrado por algún precepto, en la conservación de determinado efecto personal o real del acto nulo (p. Ej., arts. 1524, 149, y 1820 del código civil colombiano, y 1468 c.c. chileno)” (Fernando Hinestrosa - Conferencia Eficacia e ineficacia del contrato).*

En sentencia C-154 de 1.997 por la cual se declaró la exequibilidad del art. 32, numeral 3 ley 80 de 1.993, se expresó que en el evento de que la administración deforme la esencia y contenido natural del contrato de prestación de servicios y se dé paso al nacimiento disfrazado de una relación laboral en una especie de transformación sin sustento jurídico con interpretaciones y aplicaciones erradas, y con lo cual se vulneren derechos de los particulares ***"se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del contratista convertido en trabajador en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”.***

5. Pero, por si lo anterior fuese poco, desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con la administración se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. En efecto, el art. 32 de la L. 80 de 1.993 prescribe:

"ART. 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

.....

3º. Contrato de prestación de servicios.- *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”.

En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Resulta, por consiguiente, inadmisibles las tesis según las cuales tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.

En el caso **sub-examine** se demostró que la actora se vinculó a la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Caldas a través de contratos de prestación de servicios (folios 47 a 55 C.2) con el objeto de desarrollar las actividades que se consignaron en las cláusulas primera y segunda. Y es patente que no resulta contrario al ordenamiento jurídico el cumplimiento de funciones administrativas mediante la celebración y ejecución de tales convenciones.

Las personas que rindieron declaraciones testimoniales en el proceso dan cuenta de la actividad desplegada por la actora y el cumplimiento de labores específicas, las cuales pueden materializarse a través del contrato de prestación de servicios, entre los cuales pueden figurar, entre otros, como lo ha enseñado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, vigilancia y aseo (sent 14 de noviembre/96 Exp. 12541). Y *"dicha realidad no configuraría un motivo falso que afectara el acto cuestionado, pues se limita a constatar que objetivamente hubo un contrato de prestación de servicios y que la consecuencia legal de esta relación jurídica es la señalada por el artículo 164 del Decreto 222 de 1..983, reiterado por la nueva ley de contratación estatal (artículo 32, ley 80 de 1.993), que implica la inaplicabilidad de las normas que regulan la situación legal y reglamentaria de los empleados públicos en materia de prestaciones sociales, porque la demandante no lo fue”* (sent. 14 de noviembre/96 exp. 12541).

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,**

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

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.

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir "***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***" (sent. C-555/94).

Como lo ha explicado la H. Corte Constitucional son los que se acaban de señalar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se de la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias **ad-sustantiam** para que se adquiera la condición de **empleado público**.

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

Es probable que la administración, en algunos casos, burle ordenamientos superiores y en vez de nombrar a una persona para que ocupe un empleo público, porque hay vacantes en la planta de personal, celebra con ella contrato de prestación de servicios. En esa hipótesis puede pensarse en la viabilidad de la correspondiente acción que conduzca a la invalidación del vínculo contractual, invalidación que podría decretarse de oficio aunque la acción instaurada no sea la adecuada, caso en el cual el juzgador habrá de examinar el caso concreto y efectuará la valoración de las probanzas que se alleguen para acreditar los hechos que se aduzcan como fundamento de sus pretensiones y determinará las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de la situación. Debe señalarse que en el sub-lite no se alegaron razones de tal naturaleza sino que por hallarse reunidos los elementos del contrato de trabajo previstos en el Art. 23 del C. S. del T. la situación de la actora era legal y reglamentaria; apreciación que, dicho sea de paso, resulta contradictoria e inadmisibile desde el punto de vista jurídico.

Es factible, sí, que por medio de un contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar un contrato de trabajo referente a la construcción y sostenimiento de obras públicas, únicos que pueden darse bajo esta forma contractual con la administración. Si ello ocurre, porque la administración pretende ocultar bajo aquella forma contractual una relación de trabajo subordinada y dependiente, relativa, como se dijo, a la construcción y sostenimiento de obras públicas, la que puede fluir del examen atento de la convención o de las pruebas que evidencien el modo como se ha ejecutado ésta, carecerían, como lo han enseñado al unísono jurisprudencia y doctrina, de jurisdicción para conocer del litigio que se suscite entre las partes de la relación jurídica sustancial los jueces administrativos. Si la demanda se ha incoado ante uno de estos, habría de procederse de conformidad con el mandato que contiene el inciso 3º del artículo 26 del decreto 2304/89, modificado por el 45 de la ley 446 de 1.998, según el cual "En caso de falta de jurisdicción o de competencia mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión". En eventos tales no se requiere de la previa impugnación del contrato sino que basta el entendimiento que de este tenga el correspondiente funcionario judicial.

Pero en el caso a que se contrae la litis no se alegó por la parte actora que el contrato de prestación de servicios a que alude en su libelo incoativo de la acción se refiera a la construcción y mantenimiento de obras públicas, ni las pruebas practicadas evidencian ese hecho. En otras palabras: tal punto no constituyó materia de debate litigioso.

7. Han considerado la doctrina universal y la jurisprudencia patria, con fundamento en el ordenamiento positivo, que las sentencias deben ser consonantes, es decir, circunscribirse a lo que constituye el objeto litigioso que se le plantea al juzgador, quien debe, por consiguiente, resolver de modo cabal los asuntos que se le hayan planteado. En otras palabras: Debe decidir las súplicas elevadas en el escrito introductorio del proceso así como las excepciones o defensas que se hayan propuesto, aduciendo los argumentos racionales y jurídicos que sean pertinentes, de modo que la determinación que se adopte sea la solución al conflicto de intereses surgido entre las partes. Esto significa que el límite planteado por los litigantes debe ser respetado por el juzgador, todo en aras del debido proceso, cuya regulación se encuentra contenida en mandatos de orden público, y también del derecho de

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

defensa, a fin de que la actuación judicial sea, como es menester en todo Estado de Derecho, instrumento eficaz para la realización de los derechos consagrados en los preceptos sustantivos, regla ésta de oro que se consagró en la ley 105 de 1931 y luego se retomó como fundamental criterio interpretativo de las normas de procedimiento en el artículo 4º del actual Código de Procedimiento Civil.

Cada proceso tiene un objeto específico, constituido, por una parte, por las **pretensiones** del actor, es decir, por el fin a que éste se encamina, bien para que se haga, de conformidad con el ordenamiento jurídico, la declaración pertinente, bien para que se reconozca un derecho o se le restablezca, bien, en fin, para que se imponga la condena a que haya lugar contra el demandado; esto por una parte, y, por otra, por las **defensas o excepciones** propuestas tendientes a enervar el propósito concreto de quien instaura la acción.

Existe, además, lo que se conoce en el campo del derecho procesal como **causa petendi**, o sea la razón fáctica en que se apoya el demandante, a quien incumbe, lo mismo que al demandado, la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil). Dentro de tal concepto de **causa petendi**, debe incluirse, en materia contencioso administrativa, el de transgresión de las disposiciones legales o constitucionales que se invocan como razón de derecho; punto este de especial trascendencia respecto de las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como los actos administrativos se encuentran amparados con la presunción de legalidad, es menester que quien los impugne demuestre al juez lo contrario, es decir, que son violadores de mandatos de orden superior.

El juzgador cuando profiere su sentencia, como se dijo atrás, debe proceder de modo congruente o consonante, limitándose al objeto del litigio y a la causa petendi a que se acaba de hacer alusión; y no es admisible que obre de otro modo, pues se conculcaría el derecho fundamental de la defensa que consagra el artículo 29 de la Constitución Política. La contienda se plantea dentro de cierto marco y a ninguna de las partes puede sorprenderse con una decisión que no se refiere al debate excepto los casos previstos en la ley por razones de orden público. No son éstos meros aspectos de forma sino **mecanismos que aseguran la efectividad del derecho sustancial o material**.

En el caso **sub examine**, de manera similar a aquel a que se contrae la jurisprudencia de esta Corporación que se resumió en apartes anteriores, las pretensiones elevadas se encaminan, de manera esencial, a que se declare la nulidad del acto administrativo, por el cual se deniega la solicitud de reconocimiento de derechos salariales y prestacionales con los ajustes monetarios correspondientes, y a título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la nulidad de los actos acusados, que se ordene el pago que corresponde.

En ninguno de los pedimentos formulados se busca el pago de indemnización alguna sino el de prestaciones sociales y remuneración debida, que no es, al decir de la demanda, la señalada en el contrato de prestación de servicios, sino la que se reconoce a los empleados de igual categoría.

Así las cosas, no habiéndose deprecado resarcimiento o indemnización, mal podría decretarse ésta por el juez administrativo, y mucho menos partir de la base, para

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

llegar a tal consecuencia, de que el contrato celebrado constituyó un acto que encubrió una relación laboral de derecho público, pues este argumento sería más armónico con una pretensión encaminada a que se desate una controversia mediante el ejercicio de acción contractual, la cual podría servir, además, para que se condene al resarcimiento de perjuicios y para que se hagan otras declaraciones y condenas. Tanto que el mismo actor, según la ponencia, sostiene que el contrato es ilegal. Y *"En el presente caso - como lo ha explicado ya el H. Consejo de Estado - no nos encontramos frente al conocimiento de una acción relativa a la contratación administrativa de que trata el artículo 87 del C.C.A. sino al eventual desvío de las atribuciones del funcionario, que utilizó la forma externa del contrato administrativo de prestación de servicios, omitiendo la generación de un nombramiento ordinario de la actora en la planta de la entidad; en este orden de ideas, como no resulta contrario a la ley el cumplimiento de funciones administrativas mediante la celebración y ejecución de un contrato administrativo de prestación de servicios no existiría motivo de nulidad respecto del acto acusado"*. (Sentencia del 14 de noviembre de 1996, Expediente 12541, de la Sección Segunda)

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, **y sólo para efectos del restablecimiento del derecho**, *"los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar éstas"*, de otro lado es innegable que ello no tiene cabida en relación con la reparación del daño, asunto muy distinto. Una cosa es el restablecimiento dicho y otra, muy diversa a la luz del derecho positivo, la indemnización por el detrimento irrogado, razón por la cual no se puede, de manera oficiosa, ordenar tal resarcimiento por fuera del marco del litigio. Ello resulta lesivo, como se anotó, del derecho de defensa de la entidad demandada, cuya réplica hubo de circunscribirse al planteamiento de la demanda.

Además de la incongruencia mencionada, resulta contradictorio que se resuelva, como se hizo en el fallo de 5 de diciembre de 2.002, que **la indemnización que se ordena pagar** como equivalencia de prestaciones sociales, **sea a título de restablecimiento de derecho**, pues, como se vio antes, el resarcimiento del daño difiere sustancialmente del concepto de restablecimiento del derecho, **amén de que la obligación de indemnizar, en el supuesto de que existiera, no podría surgir del acto que denegó el pago de las pretendidas prestaciones, el cual se apoya en una incuestionable realidad contractual que no ha sido invalidada**. Si hubo detrimento, cosa que no se ha demostrado, ello lo ha achacado la jurisprudencia que ahora se rectifica, al contrato de prestación de servicios celebrado, contra el cual no está dirigida la impugnación que se formuló a través del escrito introductorio del proceso.

8. Después del examen y rectificación del criterio comentado, se procede a responder lo pretendido por el actor en el presente asunto, así:

Se afirma en el escrito incoativo de la acción que mediante las resoluciones impugnadas se quebrantan los ordenamientos superiores que en el mismo se invocan, *"ya que las labores para las cuales fue contratada mi poderdante - dice el mandatario judicial del actor - se enmarcan dentro de la órbita de una clara **relación de naturaleza legal y reglamentaria** --- toda vez que allí se vislumbran claramente los elementos a que hace mención el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, norma esta aplicable al caso que nos ocupa ..."*.

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

Aprecia la Sala, al rompe, la inconsistencia del argumento básico expuesto por el demandante, el cual ha sido acogido en fallos proferidos por la sección segunda, como se señaló en párrafos precedentes. En efecto, el artículo 23 del C.S.T., subrogado por el art. 1º de la ley 50 de 1.990 señala los elementos esenciales del **contrato de trabajo** y su texto es el siguiente:

1. *"Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

a) *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*

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

c. *Un salario como retribución del servicio.*

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".*

Despréndese de lo anterior que se incurre en una confusión manifiesta al pretender el actor que de la existencia de un contrato de trabajo se desprenda una **situación legal y reglamentaria**, lo que resulta, a todas luces, un imposible jurídico, pues los empleos públicos son creados en ejercicio de una función reglada como corresponde en un estado de derecho como el colombiano; y así, el Presidente de la República debe obrar dentro del marco de las normas constitucionales y legales con respecto a la creación, clasificación, nomenclatura de cargos y sistema salarial. Lo propio puede afirmarse de las superintendencias, establecimientos públicos etc. Y la rama judicial por medio de su autoridad competente, no está exenta de someterse a los mandatos contenidos en la constitución y la ley. De modo que el empleo público (situación legal y reglamentaria) no puede surgir de cualquier modo, ni mucho menos a virtud de una relación contractual, pues, como lo ha explicado la jurisprudencia colombiana, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede llevar a desconocer los elementos esenciales que se exigen para que una persona acceda a la función pública en la modalidad estatutaria (sent. C. 555 de 1.994). Sostener lo contrario, como lo pretende el actor, conduce a desconocer mandatos positivos de ineludible cumplimiento.

Además, se reitera que en relación con la labor desplegada por el actor con motivo del contrato de prestación de servicios, no es posible afirmar que éste oculte una relación contractual de trabajo con la administración, **pues no es atañedora a la construcción y sostenimiento de obras públicas.**

Finalmente, fluye de lo expuesto que no se vislumbra el quebranto al principio de la igualdad, ya que, como se precisó con anterioridad, una es la situación del **empleo público**, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales aquélla no adquiere vida jurídica; elementos que se encuentran consagrados

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

en el art. 122 de la C.P., que dan origen al pago de las prestaciones que corresponden a este tipo de servidores públicos; otra, muy distinta, la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera relación laboral ni prestaciones sociales; y otra, finalmente, a la que da lugar el contrato de trabajo, que con la administración no tiene ocurrencia sino sólo cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

No puede aspirarse a que los efectos de una figura sean idénticos a los de otra, so pretexto del principio de la igualdad, porque cada realidad es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos; razón por la cual surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse de conformidad con la normatividad pertinente, que no por un mismo rasero, pretendiendo una inexistente semejanza que, de acuerdo con lo expuesto en párrafos precedentes, resulta imposible.

Por último, no se aprecia la falsa motivación que se endilga al acto atacado, pues en verdad la denegación del pago de prestaciones sociales como si la actora hubiese estado involucrada en una situación legal y reglamentaria se hizo con base en que el vínculo establecido con la administración fue el de un contrato de prestación de servicios, argumento que resulta válido a la luz de las razones que se han expuesto a lo largo de la parte motiva de esta providencia.

De conformidad con la jurisprudencia antes transcrita, no existe la mínima posibilidad jurídica de acceder a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, deben ser negadas las mismas.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS EN LA DEMANDA

Me opongo a las pruebas documentales y testimoniales presentadas por la parte demandante, por ser impertinentes e inconducentes.

PRUEBAS Y ANEXOS

Testimoniales:

Sírvase señor Juez citar a las señoras que a continuación relaciono, para que rindan testimonio sobre la consta de la presente demanda:

1. SANDY CABRIA MARTINEZ, quien se desempeña como Coordinadora y Enfermera jefe de la ESE CAMU Santa Teresita.
2. ROLSAVA LORA CUMPLIDO, quien se desempeña como Coordinadora y Enfermera jefe de la ESE CAMU Santa Teresita.

Todas se pueden citar por medio del suscrito o su lugar de domicilio en las instalaciones de la ESE CAMU Santa Teresita ubicada en la Diagonal 22 N° 20-42 del Barrio Alto Kennedy del Municipio de Lórica, Córdoba.

Documentales:

Aporto los siguientes documentos en formato o archivo PDF.

ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

ABOGADO

- Poder para actuar.
- Acto administrativo de nombramiento del Gerente.
- Acta de posesión del gerente.
- Certificación de vigencia del cargo del gerente.

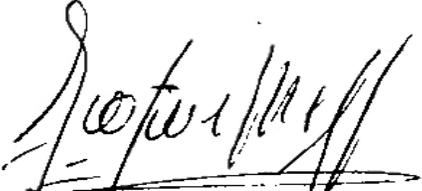
NOTIFICACIONES

Me puede notificar la decisión que se tomen en el presente recurso en mi oficina ubicada

en la Cra 29 Nro 11 -32, Loricá – Córdoba. Celular 300 3856493, correo electrónico: ajmartinezm0712@gmail.com

A la entidad demandada ESE CAMU SANTA TERESITA, en la Diagonal 22 N°20-42, barrio Alto Kennedy, Loricá – Córdoba. Email: esecasate@gmail.com – esecasate@esecamusantateresita.gov.co camujuridica@esecamusantateresita.gov.co - teléfonos: 7731762- 7731763.

Cordialmente,



ADOLFO JAVIER MARTÍNEZ MORATTO

C. C. No. 78.756.918 expedida en Loricá

T. P. No. 153.791 del C./S. de la J.

Sr.

**JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MONTERÍA - CORDOBA**

E. S. D.

Ref. Poder para Actuar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 23.001.33.33.008.2021.00095.00

Demandante: Melissa Julieth Chica Castro

Demandado: ESE CAMU Santa Teresita de Lorica

LENIN DE JESUS DORIA BURGOS, mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía Nro 15.028.482 expedida en Lorica, residente en esta municipalidad, actuando en mi calidad de representante legal y gerente de la E. S. E. CAMU Santa Teresita de Lorica, nombrado mediante decreto Nro. 0762 de fecha 31 de Marzo del año 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Lorica - Córdoba y acta de posesión de fecha 01 de Abril del año 2020; por medio del presente escrito muy respetuosamente me permito manifestarle que confiero poder especial, amplio y suficiente en cuanto a derecho se refiere, al profesional del ramo Dr. **ADOLFO JAVIER MARTINEZ MORATTO**, igualmente mayor y vecino de este Municipio, identificado con la Cedula de Ciudadanía Nro. 78.756.918 expedida en Lorica, portador de la Tarjeta Profesional Nro. 153.791 del C. S. de la J.; para que represente a la entidad demandada dentro del proceso de la referencia.

Mi apoderado queda facultado para presentar recursos, recibir, sustituir, conciliar, transigir, desistir, reasumir, en general para actuar en cuanto a derecho sea necesario para el cabal desempeño del presente mandato en los términos del Artículo 77 del Código General del Proceso y demás normas concordantes.

El presente poder se presume autentico y no requiere presentación personal o reconocimiento según lo ordenado en el Artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Y por lo ordenado en el inciso 2 de misma norma, la dirección de correo electrónico de mi apoderado es: ajmartinezm0712@gmail.com , el cual está inscrito en el Registro Nacional de Abogados. Igualmente informo que podemos recibir notificaciones judiciales al correo electrónico institucional: esecasate@esecamusantateresita.gov.co

Del señor Juez,



LENIN DE JESUS DORIA BURGOS
Representante legal y gerente
E. S. E. CAMU Santa Teresita de Lorica

ACEPTO



ADOLFO JAVIER MARTINEZ MORATTO
C. C. No. 78.756.918 expedida en Lorica
T. P. No. 153.791 del C. S. de la J

Más cerca de ti!

	<p style="text-align: center;"><i>Alcaldía Municipio Santa Cruz de Lorica</i> <i>Sistema de Gestión de la Calidad</i></p>	<p>Código: DE</p>	<p>Revisión: 01</p>
<p>DESPACHO DEL ALCALDE</p>			<p>Página 1 de 1</p>

DECRETO N° 0762 de 31 de marzo de 2020

“POR MEDIO DEL CUAL SE HACE EL NOMBRAMIENTO DEL GERENTE DE LA E.S.E CAMU SANTA TERESITA DE SANTA CRUZ DE LORICA - CORDOBA”

EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE LORICA-CORDOBA en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial las conferidas en el artículo 315 de la Constitución Política de Colombiana, la ley 909 de 2004, la ley 1797 de 2016, y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 20 de la ley 1797 de julio 13 de 2016, señala: Nombramiento de Gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el jefe de la respectiva Entidad Territorial, En el nivel nacional los Gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el presidente de la República. Corresponderá al presidente de la República, a los Gobernadores y los alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del presidente de la República, del Gobernador o del alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para el caso de los Gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

	<p style="text-align: center;"><i>Alcaldía Municipio Santa Cruz de Lorica</i> <i>Sistema de Gestión de la Calidad</i></p>	<p>Código: DE</p>	<p>Revisión: 01</p>
<p>DESPACHO DEL ALCALDE</p>			<p>Página 1 de 1</p>

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el presidente de la Republica procederá al nombramiento de los Gerentes o directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo.

Que el ARTÍCULO 2.5.3.8.5.3. del decreto 1427 de 2016 establece: Evaluación de las competencias para ocupar el empleo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial. Las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del orden departamental, distrital o municipal, señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, serán evaluadas por el gobernador o el alcalde, de lo cual se dejará evidencia.

Que el ARTÍCULO 2.5.3.8.5.5. del decreto 1427 de 2016 establece: Nombramiento. El nombramiento del gerente o director de la Empresa Social del Estado del orden nacional, departamental o municipal, recaerá en quien acredite los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y demuestre las competencias requeridas.

Que mediante resolución N° 0638 de marzo 24 de 2020 el alcalde aprueba el procedimiento para la evaluación de las competencias de los aspirantes a ocupar el empleo de Gerente de la Empresa Social del Estado CAMU Santa Teresita del municipio de Santa Cruz de Lorica y se conforma comité técnico evaluador.

Que el comité técnico designado mediante resolución N° 0638 de marzo 24 de 2020 expedida por la alcaldía municipal de Santa Cruz de Lorica presento a través de oficio de fecha 30 de marzo de 2020, el informe de la evaluación de competencias del que trata el decreto 1427 de 2016 del 1 de septiembre de 2016 y la Resolución 680 del 2 de septiembre de 2016 expedida por El Departamento Administrativo de la Función Pública, realizado al profesional, **LENIN DE JESUS DORIA BURGOS**, identificado con cedula de ciudadanía No 15.028.482 de Lorica, indicando que cumple con las competencias requeridas.

Que revisada la hoja de vida del profesional, **LENIN DE JESUS DORIA BURGOS**, identificado con la cedula de ciudadanía No 15.028.482 de lorica, se pudo constatar que cumple con el perfil establecido en el numeral 22.3.3 de el artículo 22 del decreto ley 785 de 2005, Para las categorías tercera, cuarta, quinta y sexta se exigirá como requisitos, título profesional en el área de la salud y experiencia profesional de un (1) año, en el sector salud.

	<p style="text-align: center;"><i>Alcaldía Municipio Santa Cruz de Lorica</i> <i>Sistema de Gestión de la Calidad</i></p>	<p>Código: DE</p>	<p>Revisión: 01</p>
<p>DESPACHO DEL ALCALDE</p>			<p>Página 1 de 1</p>

Teniendo en cuenta lo anterior y la facultad conferida a los alcaldes municipales establecidas en el artículo 20 de la ley 1797 de 2016 y el numeral 2 del artículo 2.2.5.1.2 del decreto 648 de 2017, se procederá a nombrar al profesional, **LENIN DE JESUS DORIA BURGOS**, identificado con la cedula de ciudadanía No 15.028.482 de lorica en el cargo de gerente de la E.S.E CAMU Santa Teresita, previa la verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo y el proceso de evaluación de competencias realizado por el comité técnico y calificado como lo señaló el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En mérito de lo expuesto.

DECRETA

ARTICULO PRIMERO. Nómbrase al Doctor, **LENIN DE JESUS DORIA BURGOS**, identificado con la cedula de ciudadanía No 15.028.482 de Lorica, en el cargo de Gerente de la E.S.E CAMU Santa Teresita de Lorica hasta el 31 de marzo de 2024.

ARTICULO SEGUNDO. Copia del presente decreto envíese a la E.S.E. CAMU Santa Teresita de Lorica, a la dirección local y a la dirección departamental de salud de Córdoba

ARTICULO TERCERO. Comuníquese el nombramiento por escrito y si acepta désele posesión del cargo previo el lleno de los requisitos legales.

ARTICULO CUARTO. Publicar en cartelera, gaceta y pagina web de la alcaldía de Santa Cruz de Lorica.

ARTICULO QUINTO. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición

Dado en Santa Cruz de Lorica, 31 de marzo de 2020.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE


JORGE ISAAC NEGRETE LÓPEZ
Alcalde Municipal

República de Colombia
Departamento de Córdoba
Municipio de Santa Cruz de Lorica

ACTA DE POSESIÓN N° 0143

PRESENTADOS Lenin de Jesús Doria Burgos

el día 02 del Mes de Abril del

compareció a la oficina de Talento Humano de la Alcaldía de Santa Cruz de Lorica,

pública y estando el señor Alcalde en asocio de su Secretario, dando posesión al

Lenin de Jesús Doria Burgos identificado con la cédula

de No. 15.028.482 de Lorica, con el fin de tomar Posesión del

partir de la fecha desempeñará como Gerente E.S.E CAMU Código

grado _____ Mediante Decreto o Resolución No. 0762 de fecha

2020 emanado Despacho Alcalde Devengando una asignación

_____ documento ordenado por art. 122 de la Constitución Política de Colombia.

_____ ha manifestado bajo la gravedad de juramento no estar incurso en causal alguna de
general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas por los decretos
18, 1950 de 1973 Ley 4 de 1992 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de
públicos.

_____ de acuerdo a lo dispuesto por el art. 141 del Decreto 2150 de 1995, solo se exige la presentación de
ciudadanía.

_____ ha presentado los siguientes documentos con C.C. No. 15.028.482 expedida

_____ Libreta Militar No. _____ de _____ Clase

_____ Certificado de Salud _____

_____ anterior se firma por todos los que en ello intervinieron.

[Signature]
Alcalde

[Signature]

[Signature]
15 028482
Posesionado

EL TECNICO OPERATIVO

HACE CONSTAR:

Que el señor, **LENIN DE JESUS DORIA BURGOS**, identificado con cédula de Ciudadanía No. 15.028.482 expedida en Lórica-Córdoba, presta sus servicios en esta empresa como Gerente-Código 085 Grado 01, nombrado mediante Decreto No. 0762 de fecha marzo 31 de 2.020 y según Acta de Posesión No. 043, desde el 1 de Abril de 2.020 hasta la fecha.

Para mayor constancia se firma en Santa Cruz de Lórica, a los Dieciséis (16) días del mes de Marzo de 2.022.



JOSE NICOLAS CARRILLO ORTIZ
TECNICO OPERATIVO-CODIGO 31415
JEFE DE TALENTO HUMANO.