

Popayán, noviembre de 2019

Señores:

**JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

(Oficina de Reparto)

E. S. D.

Referencia.: Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Parte Demandada: **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POPAYAN E.S.E.**

Parte Demandante: **EDWINN MUÑOZ ORTEGA**

**JULIAN FERNANDO DORADO CAMPO**, mayor y vecino de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.061.703.080 de Popayán, y T.P. 285.640 del C S J, domiciliado en Popayán, obrando en nombre y representación de **EDWIN MUÑOZ ORTEGA**, Identificado con la cédula de ciudadanía No.76.309.129 de Popayán, domiciliado en esta ciudad, en la calle 70N # 9-75 de Popayán, con celular 3217465781, acudo a su Despacho para impetrar proceso contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POPAYAN E.S.E.**, representada por la Doctora **ZULY BERNARDA RUIZ MENESES**, o quien haga sus veces, tendiente a lograr la declaratoria de Nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio 000881 de fecha 16 de Mayo de 2019 y en consecuencia, el reconocimiento de **EMPLEADO PUBLICO**, en aplicación de los principios protegidos en el artículo 53 de la constitución Política, en especial de la primacía de la realidad sobre la formalidad y de igualdad de oportunidades para los trabajadores. Así como el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales legales y demás acreencias como vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, horas extras, trabajo suplementario, prima de navidad, prima legal de servicios, aportes al sistema de seguridad social integral, sumas que deberán ser debidamente indexadas desde la fecha de su causación hasta que sean efectivamente canceladas, de acuerdo con los presupuestos facticos y de derecho que más adelante expondré.

**DESIGNACION DE LAS PARTES**

1.- **PARTE DEMANDANTE:** Constituida por **JULIAN FERNANDO DORADO CAMPO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.061.703.080 de Popayán, como se estableció al inicio de esta petición, quién actúa en nombre y representación de **EDWIN MUÑOZ ORTEGA**, identificado con la

cédula de ciudadanía No. 76.309.129 de Popayán, con domicilio en la calle 70N # 9-75 de Popayán.

2.- **PARTE DEMANDADA: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POPAYAN ESE**, entidad descentralizada del orden Departamental, constituida mediante Ordenanza 268 de 2007. Representada legalmente por la doctora **ZULLY BERNARDA RUIZ MENESES. LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POPAYAN ESE**, identificada con el NIT 900.145.579-1, tiene su domicilio en la calle 5ª con carrera 14 esquina (antigua Casa Rosada) Sede Suroccidente, en la ciudad de Popayán

### **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Declarar el reconocimiento de **EMPLEADO PÚBLICO**, en aplicación de los principios protegidos en el artículo 53 de la constitución Política, en especial de la primacía de la realidad sobre la formalidad y de igualdad de oportunidades para los trabajadores.

Que como consecuencia de dicho reconocimiento sean de igual manera reconocidos salarios, prestaciones sociales legales y demás acreencias como vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, horas extras, trabajo suplementario, prima de navidad, prima legal de servicios, aportes al sistema de seguridad social integral, sumas que deberán ser debidamente indexadas desde la fecha de su causación hasta que sean efectivamente canceladas.

### **HECHOS EN QUE SE FUNDA LA SOLICITUD.**

1. por acreditar la idoneidad profesional con los estudios realizados y la experiencia adquirida durante su ejercicio profesional, el señor EDWIN MUÑOZ ORTEGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.309.129 de Popayán fue vinculado a la Empresa Social del Estado POPAYAN E.S.E. en el año 2007, vinculación que se dio mediante Contratos de Prestación de Servicios hasta el año 2016, por la prestación de servicio como contador de la ESE Popayán.
2. Las funciones desarrolladas durante la relación con la entidad fueron las propias de un profesional en contaduría, entre las cuales se encuentran balances financieros, informes presupuestales, presentación de informes ante entes de control fiscal y tributario, suscripción de documentos propios de funcionarios de la entidad
3. Durante la vinculación sostenida entre el demandante y la entidad demandada se dieron los elementos necesarios para predicar la existencia de una relación especial de sujeción para con la administración pública cuales fueron, prestación personal del servicio toda vez que de conformidad con el organigrama de la ese

Popayán, el señor MUÑOZ desempeñaba labores de confianza y manejo como contador, lo cual conllevaba a que estuviese directamente subordinado a la alta dirección (gerencia) lo cual lo conminaba al cumplimiento estricto de las órdenes dadas desde dicho nivel.

4. Durante la prestación de los servicios personales a la entidad, la entidad le suministro al señor **MUÑOZ ORTEGA** todos los medios necesarios para poder cumplir con las labores establecidas por la E.S.E. Popayán, entre las cuales se encuentran los Formatos A22 y A23 donde se entrega, escritorio, computador, elementos de oficina etc.
5. Frente al primer elemento como lo es la prestación personal del servicio, se puede establecer que mediante contratos de prestación de servicios suscritos por el señor **MUÑOZ** su actividad consistía en prestar los servicios de manera personalizada toda vez que en dicha relación contractual tenía expresa prohibición de ceder sus obligaciones a terceros. Así como también era el único encargado y autorizado para presentar los informes ante las autoridades fiscalizadoras y de más informes que presentara la entidad.
6. Durante la prestación del servicio, el señor **MUÑOZ ORTEGA** fue objeto de diferentes ordenes por parte de directivos de la entidad, tales como Gerencia, Administración, jefes de División entre otros, ordenes que se impartieron en relación a horarios de entrada, de salida, desplazamientos, directrices institucionales, medidas de seguridad, planes de bienestar institucional etc.
7. Durante los desplazamientos realizados en relación con actividades propias del cargo de contador, me fueron reconocidos viáticos, gastos de transporte, manutención los cuales se reconocieron por fuera de la jornada legal.
8. En cuanto a la subordinación se tiene que el señor **MUÑOZ ORTEGA** y de conformidad con el mapa de macro procesos tenía a su cargo el subproceso contable, el cual es de carácter estratégico. Subproceso que de acuerdo al organigrama de la entidad depende directamente de la administración y gerencia, sin que otra dependencia tenga injerencia sobre el mismo.
9. De las relaciones contractuales se tiene que la entidad reconoció al señor **MUÑOZ ORTEGA** su prestación personal, toda vez que se cumplió a cabalidad con las órdenes impartidas por sus superiores y entendiéndolo que de no haber sido así, la entidad se hubiese visto expuesta a sanciones pecuniarias y disciplinarias por ser estas obligaciones de orden legal.

10. Durante la prestación de sus servicios a la entidad el señor **MUÑOZ ORTEGA** constituyo contratos, pólizas, afiliaciones al régimen de seguridad social en salud, riesgos laborales y pensión.
11. Durante la prestación de sus servicios el señor **MUÑOZ ORTEGA** nunca fue objeto de afiliaciones a ningún fondo de cesantías, como tampoco afiliado a la seguridad social integral, no me fueron reconocidas vacaciones, dotaciones, no me fueron reconocidas las prestaciones de orden legal las cuales me correspondías en virtud de la relación sostenida.
12. En el mes de enero del año 2017, le fue suspendido el contrato de manera unilateral, prescindiendo así de mis servicios sin justificación alguna, dejando claro que no desaparecieron las actividades propias que venía desempeñando.
13. Si bien la relación con la entidad, de manera formal, no fue de tipo laboral, materialmente, mi vinculación obedeció a una relación laboral, dado que se cumplen todos y cada uno de los presupuestos establecidos en el artículo 23 del código sustantivo de trabajo, el cual en su numeral 2 deja claro que "...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...**".
14. Teniendo en cuenta que la vinculación contractual del señor MUÑOZ con la administración no cumplió con los requisitos señalados para constituir un contrato de prestación de servicios, o de vinculación por medio de cooperativas o contratos sindicales y que no se requiere términos específicos, ni formalidades plenas que identifiquen una relación jurídica, su condición de EMPLEADO PUBLICO debe ser reconocida por la entidad y por lo tanto, soy titular de derechos que de tal condición se derivan, durante el tiempo que preste mis servicios en la entidad.
15. Mediante oficio de 15 de mayo de 2019 con radicación # 000851 se solicito a la empresa social del estado el reconocimiento como empleado público en aplicación de los principios protegidos en el artículo 53 de la constitución política, en especial de la supremacía de la realidad sobre la formalidad. Así como el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales legales y de más acreencias laborales a las que tuviere derecho.
16. Mediante oficio 000881 de fecha 16 de mayo de 2019 notificado el 31 de mayo del mismo año, la empresa social del estado resolvió frente a la petición incoada: "a la petición primera y segunda, no es viable acceder a ella, toda vez que de acuerdo a los archivos que

reposan en la ese Popayán su vinculación fue contractual (prestación de servicio)".

17. Ante la procuraduría 183 Judicial I para asuntos administrativos, el día 8 de noviembre de 2019, se llevo a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial, entre el señor MUÑOZ ORTEGA y la ESE POPAYAN, en donde mediante acta No 122 / 2019 se declaro fallida por la falta de ánimo conciliatoria de la Entidad Convocada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Constitución política de Colombia,**

**ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

**ARTICULO 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

**ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

**Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009**, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio r de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado *«contrato realidad»* aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales

**La honorable Corte Constitucional** al estudiar la constitucionalidad de las expresiones *«no puedan realizarse con personal de planta o»* y *«En ningún caso... generan relación laboral ni prestaciones sociales»* contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19

de marzo de 1997<sup>6</sup>, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:<sup>1</sup>

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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.

**Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003 la Sala Plena del Consejo de Estado:**

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUB SECCIÓN B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018)

La Sala ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.<sup>2</sup>

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En ese orden, cuando los contratos de prestación de servicios resultan desvirtuados en sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público, acerca de la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el propósito de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

### **RELACION DE PRUEBAS**

Como medio de prueba, solicito señor juez se decreten, practiquen y se tengan como tales las siguientes pruebas:

Documentales.

- Decreto 0268 de 9 de Abril de 2007, por medio del cual se crea la Empresa Social del Estado Departamental de primer nivel POPAYAN E.S.E.
- Copia orden de prestación de servicios No 54 de 2015.
- Copia orden de prestación de servicios No 222 de 2015.

---

<sup>2</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Rad. No.: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14)

- Copia orden de prestación de servicios No 389 de 2015.
- Copia orden de prestación de servicios No 568 de 2015.
- Copia orden de prestación de servicios No 796 de 2015.
- Copia orden de prestación de servicios No 922 de 2015.
- Copia orden de prestación de servicios No 08 de 2016.
- OFICIO 000881 de fecha 29 de mayo de 2019.

Testimonios.

Solicito al Despacho se cite a los siguientes señores:

**DIEGO JOSE VALENCIA HERRERA**

C.C. 10.549.183 de Popayán  
Dirección: Calle 31 # 6 – 67 en Popayán  
Celular; 3116216877

**ADRIANA ELENA RODRIGUEZ PARRA**

C.C. 34.560.319 de Popayán  
Dirección: calle 2 # 9 - 62 en Popayán  
Celular; 3127899115

**JAMES QUIÑONEZ HOYOS**

C.C. 76.324.580 de Popayán  
Dirección: carrera 6E # 11- 39 en Popayán  
Celular; 3122340199

Objeto del testimonio: Estas personas darán testimonio sobre los hechos de la demanda.

**ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA**

La cuantía se estimada en no menos de **TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$30.000.000.00)**, suma de dinero que corresponde a lo adeudado por **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POPAYAN ESE**, a **EDWIN MUÑOZ ORTEGA**, por concepto de **prestaciones legales y extralegales** correspondientes a los años de 2014, 2015 y 2016.

**MANIFESTACION BAJO JURAMENTO**

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado demanda ante otros despachos con base en los mismos hechos.

**ANEXO**

- Poder para Actuar
- Lo mencionado en el acápite de pruebas
- CD con la demanda

- Acta de fracaso No 122 expedida por la procuraduría 183 judicial I para asuntos administrativos

### NOTIFICACIONES

- A la convocada **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POPAYAN ESE**, en la calle 5 con carrera 14 esquina, Sede Suroccidente (antigua casa Rosada), de la ciudad de Popayán, correo electrónico [esepopayan@hotmail.com](mailto:esepopayan@hotmail.com)
- Al convocante **EDWIN MUÑOZ ORTEGA**, en la calle 70 9-75 de Popayán, teléfono 3217465781. Y al correo electrónico [edmuor0526@gmail.com](mailto:edmuor0526@gmail.com)
- Como apoderado de **EDWIN MUÑOZ ORTEGA**, podrá ser notificado en la secretaria de su despacho o en la calle 5ª No. 1-17 Barrio Loma de Cartagena de Popayán, teléfono 3218859233. Correo electrónico [jfdc\\_927@hotmail.com](mailto:jfdc_927@hotmail.com)

Atentamente,

---

**JULIAN FERNANDO DORADO CAMPO**

C.C. No, 1.061.703.080 de Popayán.

T.P. 285.640 C.S J.