

**DERECHO DE PETICION - Acto ficto / ACTO FICTO - Inexistente / ACTO FICTO - Se configura según el artículo 34 de C.C.A. / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - No se configuro la ficción jurídica del acto ficto**

Observa la Sala a folio 54 del expediente el derecho de petición elevado por la interesada el 1° de agosto de 2005 en procura de efectuar el agotamiento de la vía gubernativa, cuyo contenido se contrae simplemente a solicitar a la E.S.E Policarpa Salavarrieta, el reintegro al cargo de Auxiliar de Enfermería del cual fue desvinculada el 26 de abril de 2005 y el pago de las acreencias salariales y prestacionales que se le adeudaban en virtud de su vinculación laboral con la Entidad, sin ofrecer mayores argumentos ni efectuar pretensiones diferente a las expuestas. En primer lugar, se advierte que el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 40

**VIA GUBERNATIVA - Agotamiento / AGOTAMIENTO VIA GUBERNATIVA – Requisito indispensable para demandar ante la jurisdicción contencioso administrativo / ADMINISTRACION PUBLICA - No puede ser llevada a juicio contencioso si no se solicita una decisión sobre la pretensión que se demande / DECISIÓN PREALABLE - Respuesta a la petición mediante el acto administrativo que basta para acceder a la vía judicial / VIA GUBERNATIVA - Finalidad**

La vía gubernativa constituye dentro de nuestro ordenamiento jurídico, requisito indispensable para poder demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto y el respectivo restablecimiento del derecho en sus diversas modalidades bajo la acción de nulidad subjetiva consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo; lo anterior por cuanto por regla general la Administración Pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por parte del administrado una decisión sobre la pretensión que se desean ventilar ante el Juez.. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el presupuesto de acceso a la vía judicial, también denominado doctrinariamente “decisión prealable” o decisión previa, surge a partir del momento en que el gobernado acude por escrito a elevar una pretensión de carácter subjetivo poniendo en marcha el aparato administrativo en procura de una respuesta, materializada en un acto administrativo que en muchas ocasiones basta para acceder a la vía judicial por disposición expresa del artículo 135 del C.C.A. En ese orden de ideas, la vía gubernativa se torna en el instrumento de comunicación e interacción entre la Administración Pública y sus Gobernados cuando media un conflicto de intereses, erigiéndose no solamente como una forzosa antesala que debe transitar quien pretende resolver judicialmente un asunto de carácter particular y

concreto sino un mecanismo de control previo al actuar de la Administración cuyo beneficio es de doble vía, pues constituye tanto la posibilidad de obtener en vía administrativa la satisfacción de una pretensión subjetiva como la oportunidad de ejercer un control de legalidad sobre las decisiones administrativas, a fin de que se tenga la oportunidad de revisar los puntos de hecho y de derecho frente a un asunto que posteriormente se ventilará dentro de un proceso judicial. Visto lo anterior, observa la Sala que la actuación adelantada por la actora como agotamiento de la vía gubernativa en procura de las pretensiones formuladas, es precaria y deficiente frente al posterior contenido del petitum, pues la estructura de la pretensión principal cual era la declaración de la calidad de funcionario de hecho, no fue propuesta ni sustentada de manera alguna dentro del escaso escrito presentado ante la entidad demandada, lo que sin duda alguna configura el vicio alegado por la entidad recurrente, que impide el conocimiento de fondo de las pretensiones incoadas.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALADE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN "A"**

**Consejero ponente: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)

**Radicación No. 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).**

**Actor: AMANDA VIVAS MORA**

**Demandado: E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN.**

Conoce la Sala, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Amanda Vivas Mora contra la E.S.E. Policarpa Salavarieta en Liquidación, en procura del reconocimiento de una relación laboral de derecho público bajo la figura del funcionario de hecho, su reintegro al servicio y el reconocimiento de los salarios y prestaciones inherentes a una relación laboral.

#### **I. ANTECEDENTES**

## **1. LA ACCIÓN**

En ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la actora por intermedio de apoderado judicial presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Meta, para obtener la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 26 de abril de 2005, por medio del cual fue declarada insubsistente del cargo de Enfermera a partir de esa fecha.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se declare que fue funcionaria pública de hecho en el cargo de auxiliar de enfermería en dicha Entidad desde el 1° de marzo de 2002, hasta la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría con retroactividad a la fecha del retiro. Adicionalmente, pide que se condene a la demandada a reconocer y pagar: i) los salarios correspondientes a los días 15 a 26 de abril de 2005, ii) los recargos nocturnos, dominicales y festivos que se le adeudan por el trabajo adelantado en horas extras entre julio y diciembre de 2003, enero y diciembre de 2004 y enero a abril de 2005, y iii) todos los salarios, primas, bonificaciones, quinquenios, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, subsidios de transporte, dotaciones que se causen, aumentos de salario y demás emolumentos concurrentes al cargo desde la fecha en que fue declarada insubsistente hasta cuando sea reintegrada.

Por último, reclama que se declare para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de sus servicios; que se pague a su favor la indemnización por perjuicios morales; que se actualice y se dé cumplimiento a la condena en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Como fundamento de sus pretensiones señaló los siguientes hechos:

El cargo de Enfermera fue creado en la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales por medio del Acuerdo No. 64 del 29 de junio de 1994, destinado al área asistencial 2 con Nivel 4 Grado 27.

Con el ánimo de ahorrar costos laborales, se implementó al interior de dicha entidad la modalidad de contratar toda clase de personal a través de los mal llamados contratos de prestación de servicios, cuya pretensión es disfrazar la relación laboral existente entre el personal así contratado y la entidad.

La práctica en mención implica la vinculación de personal a través de contratos por términos relativamente cortos, a fin de poder disponer libremente de los cargos al término de cada contrato y mantener en silencio al personal así vinculado, so pena de la no renovación del mismo.

La demandante prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales en la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro de Villavicencio como Enfermera, en forma ininterrumpida y por medio de múltiples contratos civiles desde el 1° de marzo de 2002, ejerciendo sus funciones con idoneidad, eficacia, dedicación y responsabilidad, sin que hubiese sido investigada disciplinariamente ni sancionada por falta alguna, razón por la que procedía su permanencia en el mismo de manera indefinida hasta que cumpliera el tiempo de retiro por pensión.

En virtud del Decreto 1750 del 2003, se escindió el Instituto de Seguros Sociales pasando la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro entre otras, a ser propiedad de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y los contratos de prestación de servicios suscritos con el personal que allí laboraba, fueron cedidos a la misma a partir del 1° de julio de 2003.

Posteriormente y a partir del 29 de abril de 2004 se “deslaborizó” aún más la función desempeñada por el personal contratista adscrito a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, al ser vinculados forzosamente a una Cooperativa

Asociada de Trabajo llamada SIPRO, en reunión adelantada por el Gerente Nacional de la E.S.E. y el Gerente de Recursos Humanos de dicha Empresa.

La Cooperativa SIPRO manifestó al personal del Hospital que el contrato suscrito con la E.S.E. Policarpa Salavarrieta se terminaba el 15 de abril de 2005, fecha en la que la Gerente de la Unidad Clínica Carlos Hugo Estrada Castro le manifestó al referido personal que se había realizado una nueva licitación que había ganado la Cooperativa COLVIVIR y que tenían plazo de 10 días para suscribir con esta los respectivos contratos, única forma en la que podrían seguir laborando.

A partir del 26 de abril de 2005, se cambiaron los cuadros de turnos y se programó al personal nuevo que la Cooperativa contrató, impidiendo la entrada del mismo entre ellos, la demandante, manifestándoles verbalmente que ya no tenían ningún vínculo laboral con la Clínica y que debían abandonar las instalaciones.

De acuerdo con lo anterior, a la actora se le impidió su ingreso a laborar a partir del 27 de abril de 2005, sin que le fueran cancelados los salarios causados entre los días 15 y 26 de abril, fechas en las que continuó adelantando sus labores como los demás empleados de planta.

El 1° de agosto de 2005, se radicó por parte de la demandante derecho de petición en el que solicitó el reintegro al cargo de enfermera y el pago de los derechos sociales; petición que fue resuelta por la Directora de la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro por medio de Oficio calendado del 2 de agosto del mismo año, señalando que revisados los archivos de la entidad no aparecía que la peticionaria hubiese laborado en cargo alguno.

La interesada fue desvinculada sin que se le pagaran los beneficios a que tenían derecho los empleados públicos que cumplían sus mismas funciones, poniendo en peligro su sustento diario.

Al momento de producirse el acto de desvinculación, la demandante devengaba un salario mensual de \$1.541.240.00

Invocó como normas violadas los artículos: 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 14, 25, 29, 125, 209 y 277 de la Constitución Política; 8º de la ley 4ª de 1990, 5 y 71 del Decreto 1250 de 1970, 26 inc. 2º, 40, 46, y 61 del Decreto 2400 de 1968, 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1973, el Decreto 1660 de 1978, la Ley 790 de 2002, el Acuerdo No. 064 de 1994 y la Convención Colectiva de Trabajadores del ISS suscrita para los años 2001-2004.

Precisó que en su vinculación se configuraron todos los elementos de una relación laboral; que el cargo que desempeñó se encuentra previsto en la planta de personal de la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro de Villavicencio y que en su caso, la ausencia de las formalidades propias para ingresar a un cargo público la ubican dentro de la figura del funcionario de hecho; por lo que estima procedentes las pretensiones del libelo, censurando el proceder de la entidad demandada al disfrazar bajo órdenes de prestación de servicios y la ficción creada por las Cooperativas, la labor directa, subordinada y dependiente adelantada en el cargo de Auxiliar de Enfermería.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Entidad demandada por intermedio de apoderado judicial se opuso a las pretensiones propuestas por la accionante (fls. 109 y siguientes).

Negó el contenido de los hechos dirigidos a respaldar la prosperidad de las pretensiones incoadas, en cuanto a la existencia de un vínculo laboral de facto con la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, los que estimó como objeto de prueba.

Propuso como excepciones, la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones en razón de la pretensión resarcitoria propuesta, que consideró impropia de la acción ejercida, el indebido agotamiento de la vía gubernativa precisando que el acto ficto que presuntamente la desvinculó es inexistente.

Afirmó, que la calidad de funcionario público no podía ser asimilada ni predicada de los contratistas que desarrollan actividades con el

Estado, calidad a la que solo puede accederse bajo las formalidades estipuladas en la Ley.

Por último, señaló que en el presente caso la subordinación y dependencia que desvirtúa los contratos de prestación de servicios es inexistente y que la labor desempeñada por la actora es susceptible de la suscripción de los mismos en aras de una eficiente y adecuada prestación del servicio público de salud.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Meta accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 199 y siguientes).

Consideró imperativo realizar un estudio de fondo del caso, aún cuando la demanda no satisface los requisitos a los que se debe ajustar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que en los hechos del libelo se arguye la violación de derechos fundamentales, que obligan al operador jurídico dar aplicación al principio de primacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, como lo dispone el artículo 4° de la Carta Política en consonancia con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en sentencia C- 197 de 1999.

Para efectuar tal análisis, el a quo partió de la premisa contenida en el artículo 53 de la Constitución Política, que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, plenamente aplicable al caso sub lite, en el que se solicita el reconocimiento de las prestaciones sociales por el tiempo laborado como Enfermera mediante contrato de prestación de servicios en la E.S.E. Policarpa Salavarrieta.

Bajo el anterior marco procedió a analizar la situación fáctica que originó la litis y las pruebas aportadas al expediente, de donde concluyó el desempeño de la actora en las mismas condiciones de los demás empleados de planta de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, el encubrimiento de una relación laboral y su real condición de empleada pública, que en aplicación del principio

constitucional en mención, obligaba al reconocimiento de tal calidad y el consecuente reintegro al cargo desempeñado junto con el pago a título de indemnización de los salarios y prestaciones dejados de devengar desde el momento de su retiro hasta cuando se produzca su cabal reintegro.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la E.S.E. Policarpa Salavarrieta interpuso oportunamente recurso de apelación, solicitando su revocatoria y la negativa frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; subsidiariamente, solicitó la revocatoria del numeral segundo de la sentencia que dispone el reintegro de la actora en razón de la liquidación de la entidad demandada (Fls. 228 y siguientes).

Precisó que las pretensiones del libelo debían despacharse desfavorablemente por insuficiente e ineficaz agotamiento de la vía gubernativa, requisito necesario para acceder a la vía judicial en materia contenciosa administrativa. Al respecto, puso de manifiesto la incongruencia existente entre el presunto acto administrativo atacado y la solicitud de reintegro y restablecimiento económico contenidos en la demanda.

Censuró la decisión del a quo en cuanto ordenó un restablecimiento del derecho sin que mediara el decreto de nulidad de acto administrativo alguno, lo que calificó como una falencia protuberante de la sentencia cuestionada.

En cuanto al fondo del asunto, afirmó la facultad del Estado para contratar personal mediante la modalidad de prestación de servicios en virtud del artículo 32 de la ley 80 de 1993, sin que la suscripción de los mismos genere relación laboral, situación que se justifica en la necesidad de cumplir a cabalidad las funciones asignadas a la Entidad.

Advirtió que la sentencia recurrida desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual la calidad de funcionario público no puede ser

asimilada ni predicada respecto de los contratistas que desarrollan actividades con el Estado, calidad que debe adquirirse conforme lo dispone la Ley.

Por último, informó que la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, se encuentra liquidada, por lo que la decisión apelada impone una obligación cuyo cumplimiento se torna imposible.

Agotado el trámite procesal y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

#### **IV. CONSIDERACIONES**

El problema jurídico que plantea el recurso de apelación interpuesto por la demandada, se contrae fundamentalmente a la revisión del presupuesto formal de agotamiento de la vía gubernativa y del principio de congruencia que debe existir entre lo solicitado a la entidad, como presupuesto para acudir a la vía judicial, y el contenido de la demanda.

Considera la Administración recurrente que las pretensiones del libelo deben despacharse desfavorablemente por el “indebido agotamiento de la vía gubernativa”, requisito necesario para acceder a la vía judicial en materia contenciosa administrativa, por cuanto se demandó un acto ficto inexistente, además que las pretensiones de la demanda demuestran una grave incongruencia con el acto demandado y la solicitud elevada ante la E.S.E. Policarpa Salavarrieta.

Adicionalmente propone la revisión de la estructura de la sentencia y su contenido en aras de demostrar graves falencias de orden procedimental y sustancial que califica como protuberantes, relacionadas con el error de ordenar un restablecimiento sin haber declarado la nulidad de acto alguno y la imposibilidad de establecer la calidad de empleado público ordenando un reintegro, cuando el vínculo de la actora es de tipo contractual y la jurisprudencia ha determinado la imposibilidad de derivar la existencia formal y material de un vínculo legal y reglamentario con consecuencia de reintegro.

De acuerdo con lo expuesto, corresponde a la Sala revisar la actuación adelantada por la actora en procura de las pretensiones propuestas

dentro del libelo introductorio, para lo cual resulta necesario referir de manera general los hechos que dieron lugar a las mismas, a fin de ilustrar y esclarecer el objeto del agotamiento de la vía gubernativa y en consecuencia de la causa petendi.

Afirma la demandante, que laboró ininterrumpidamente desde el año 2002 al servicio del Seguro Social mediante contrato de prestación de servicios; posteriormente se efectuó la escisión de la Entidad realizándose la cesión de los contratos a favor de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, con quien se inició el vínculo contractual a partir del 1° de julio de 2003; para el año 2004 tanto ella como el restante personal contratista fueron obligados a afiliarse a una Cooperativa Asociada de Trabajo denominada SIPRO; que el 15 de abril del 2005 culminó el contrato que la Empresa Social del Estado suscribió con la referida Cooperativa ordenándose el retiro del personal adscrito a la misma; que a partir del 26 de abril del mismo año les fue restringido el ingreso a las instalaciones de la Clínica en donde prestaban sus servicios, razón por la que se vulneraron los derechos laborales que le asisten, pues mediante un acto ficto fue declarada insubsistente del cargo que en aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades venía ocupando en la E.S.E desde el 2003.

Ilustrado lo anterior, observa la Sala a folio 54 del expediente el derecho de petición elevado por la interesada el 1° de agosto de 2005 en procura de efectuar el agotamiento de la vía gubernativa, cuyo contenido se contrae simplemente a solicitar a la E.S.E Policarpa Salavarrieta, el reintegro al cargo de Auxiliar de Enfermería del cual fue desvinculada el 26 de abril de 2005 y el pago de las acreencias salariales y prestacionales que se le adeudaban en virtud de su vinculación laboral con la Entidad, sin ofrecer mayores argumentos ni efectuar pretensiones diferente a las expuestas.

La Entidad demandada dio respuesta la solicitud mediante oficio del 2 de agosto de 2005 (folio 55), afirmando que revisados sus archivos no aparecía que la actora hubiese laborado en el cargo señalado y que por ende no existe el acto de desvinculación que sustenta su pretensión de reintegro.

Bajo la actuación que precede, la petente acudió ante ésta Jurisdicción teniendo como actos demandados el acto ficto o presunto

configurado el 26 de abril de 2005, por medio del cual fue declarada insubsistente del cargo de Enfermera y el Oficio del 2 de agosto de 2005 en el que se le negó su solicitud de reintegro, con los que afirmó quedó superado el agotamiento de la vía gubernativa.

Como consecuencia de la nulidad de los actos en mención pidió:

Que se declare que fue funcionaria pública de hecho en el cargo de Auxiliar de Enfermería en la E.S.E. Policarpa Salavarrieta desde el 1 de marzo de 2002 sin solución de continuidad hasta la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

Que se ordene a dicha Entidad su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría con retroactividad a la fecha del retiro.

Que se condene a la demandada a reconocer y pagar: i) los salarios y prestaciones que se le adeudan y ii) todos los salarios, primas, bonificaciones, quinquenios, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, subsidios de transporte, dotaciones que se causen, aumentos de salario y demás emolumentos concurrentes al cargo desde la fecha en que fue declarada insubsistente hasta cuando sea reintegrada.

La actuación descrita amerita para la Sala el siguiente pronunciamiento:

En primer lugar, se advierte que el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.

Por consiguiente, se configura una ineptitud sustantiva de la demanda.

Ahora, en cuanto al agotamiento de la vía gubernativa estima necesario la Sala previo a resolver dicho punto del recurso, realizar las siguientes precisiones:

La vía gubernativa constituye dentro de nuestro ordenamiento jurídico, requisito indispensable para poder demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto y el respectivo restablecimiento del derecho en sus diversas modalidades bajo la acción de nulidad subjetiva consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo; lo anterior por cuanto por regla general la Administración Pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por parte del administrado una decisión sobre la pretensión que se desean ventilar ante el Juez.<sup>1</sup>

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el presupuesto de acceso a la vía judicial, también denominado doctrinariamente “decisión préalable” o decisión previa, surge a partir del momento en que el gobernado acude por escrito a elevar una pretensión de carácter subjetivo poniendo en marcha el aparato administrativo en procura de una respuesta, materializada en un acto administrativo que en muchas ocasiones basta para acceder a la vía judicial por disposición expresa del artículo 135 del C.C.A.

En ese orden de ideas, la vía gubernativa se torna en el instrumento de comunicación e interacción entre la Administración Pública y sus Gobernados cuando media un conflicto de intereses, erigiéndose no solamente como una forzosa antesala que debe transitar quien pretende resolver judicialmente un asunto de carácter particular y concreto sino un mecanismo de control previo al actuar de la Administración cuyo beneficio es de doble vía, pues constituye tanto la posibilidad de obtener en vía administrativa la satisfacción de una pretensión subjetiva como la oportunidad de ejercer un control de legalidad sobre las decisiones administrativas, a fin de que se tenga

---

<sup>1</sup> Betancur Jaramillo Carlos. *Derecho procesal Administrativo*. Quinta Edición. Pág. 170.

la oportunidad de revisar los puntos de hecho y de derecho frente a un asunto que posteriormente se ventilará dentro de un proceso judicial.

Por tanto, se entiende que el agotamiento efectivo de la vía gubernativa, no solamente lo compone la interposición de los recursos de ley sino el fiel contenido de la misma de acuerdo a la finalidad de su previsión legal, lo que implica la reclamación ante la administración de las pretensiones que posteriormente se ventilaran en sede judicial.

Visto lo anterior, observa la Sala que la actuación adelantada por la actora como agotamiento de la vía gubernativa en procura de las pretensiones formuladas, es precaria y deficiente frente al posterior contenido del petitum, pues la estructura de la pretensión principal cual era la declaración de la calidad de funcionario de hecho, no fue propuesta ni sustentada de manera alguna dentro del escaso escrito presentado ante la entidad demandada, lo que sin duda alguna configura el vicio alegado por la entidad recurrente, que impide el conocimiento de fondo de las pretensiones incoadas.

Si bien en materia de derechos laborales no puede llegarse al estricto rigorismo formal de exigir total e irrestricta coincidencia entre lo pedido en vía gubernativa y lo demandado, sí puede afirmarse que de manera general el objeto fundamental de las pretensiones debe encontrarse reflejado en dicho agotamiento.

Ahora, en el sub examine, tratándose el asunto de desvirtuar la existencia de una relación contractual directa y posteriormente erigida con intermediación laboral, la actora debió así proponerlo dentro de la petición elevada ante la Entidad.

Así mismo se observa, que la figura del funcionario de hecho reclamada en el petitum y omitida absolutamente en vía administrativa, resulta absolutamente impropia frente a la situación fáctica exhibida por la demandante, por cuanto esta se excluye frente a la existencia de un vínculo contractual entre las partes. Se configura entonces un indebido agotamiento de la vía gubernativa.

Bajo el análisis expuesto, extraña a la Sala la decisión adoptada por el a quo que ignora absolutamente las falencias anotadas, de donde se observa además, que la motivación esgrimida dentro de la sentencia, la cual obedece a los elementos estructurantes de un contrato realidad, no guarda correspondencia alguna con la declaración solicitada en la demanda y las declaraciones y condenas efectuadas.

Se tiene entonces que la decisión del a quo debe ser revocada, imponiéndose la decisión inhibitoria frente a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

### **FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia del 29 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Amanda Vivas Mora contra la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación. En su lugar se dispone,

**DECLÁRASE INHIBIDA** la Sala para emitir pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones del libelo, en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda y el indebido agotamiento de la vía gubernativa.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**