

COPIA DEL ACTO ACUSADO - Requisitos / CONTESTACION DE LA DEMANDA - Confesión / COPIA SIMPLE DEL ACTO ACUSADO - Validez cuando es objeto de contradicción / DOCUMENTO PUBLICO - Presunción de autenticidad. Antecedente jurisprudencial

Revisado el expediente y analizado el asunto, advierte la Sala que si bien el artículo 139 del C.C.A. señala como anexos de demanda la copia auténtica del acto acusado y adicionalmente, en ausencia del mismo, habilita a la parte demandante para así manifestarlo ante el Juez a fin de que sea solicitado por éste previa admisión de la demanda, previsión que busca la certeza de la autenticidad, integridad y legitimidad del contenido del acto administrativo sobre el que se adelantará el juicio de legalidad, tal exigencia legal y carga procesal a cargo de la parte demandante en este caso no genera la imposibilidad jurídica de resolver de fondo el asunto planteado, pues aun cuando el documento se aportó en copia simple por la demandante como se evidencia en el expediente, la Entidad demandada se pronunció dentro de su escrito de oposición aceptando la veracidad y autenticidad del mismo. Al respecto, debe precisarse que el escrito de contestación en estos casos no es simplemente un acto formal y de simple oposición a una pretensión subjetiva sino que su contenido se constituye, dentro del proceso y para fines probatorios, en una declaración de parte o confesión espontánea plenamente valorable por el juez, como en efecto se deduce del contenido del artículo 194 del C.P.C. Aunado a lo anterior se dirá que si bien en principio las copias simples de un documento público o de un acto administrativo carecen de valor probatorio dentro del proceso, una vez conocidas por la contraparte sin que ésta efectúe manifestación negativa o cuestionamiento alguno en su contra respecto de su legitimidad, éstas adquieren plena validez dentro del proceso, por cuanto milita a su favor de conformidad con el artículo 252 del C.P.C. una presunción de autenticidad que bajo tal presupuesto le corresponde desvirtuar total o parcialmente a la demandada. De lo expuesto se concluye que, en tanto en el sub examine la copia informal del acto acusado fue de pleno conocimiento de la Entidad demandada sin que cuestionara en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, ésta adquirió plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga la norma en comento, como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado, más aun cuando existió reconocimiento expreso del acto por parte de la demandada al contestar el hecho 18 de la demanda como en efecto se observa a folio 204 del expediente, razón por la que se revocará la decisión inhibitoria del a quo y se estudiará el asunto de fondo propuesto.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 139 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 194 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 1371-06, MP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

CONTRATO REALIDAD - Antecedentes jurisprudenciales / RELACION LABORAL - Elementos

El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que

caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, Exp. C-154 de 1997, MP. Hernando Herrera Vergara. Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 0245, MP: Jesús María Lemos Bustamante; Exp. 11722 – 1198/98), MP. Flavio Rodríguez Arce; y Sala Plena, Exp. IJ-039, MP. Nicolás Pájaro Peñaranda,

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades / PRESCRIPCION DE PRESTACIONES SOCIALES - No opera sino a partir de la sentencia constitutiva / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Cuando se desvirtúa da lugar al pago de prestación de servicios

La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba. Así, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los

derechos laborales conculcados. De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demandada, la Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Ahora, sobre las sumas causadas, debe precisarse que, como inicialmente se indicó, no opera el fenómeno prescriptivo por tratarse ésta de una sentencia de carácter constitutivo, a partir de la cual nace el derecho a favor de la actora, razón por la que sobre las cesantías reconocidas no habrá lugar a la aplicación del contenido de la Ley 244 de 1995 pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia, como tampoco se aplicará la sanción reclamada por el no pago oportuno de aportes a seguridad social establecida en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / LEY 244 DE 1995

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Exps. 2776-05, MP. Jaime Moreno García; 1694-07, 2152-06 y 0157-08, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

CONTRATO REALIDAD - Elementos de la relación de trabajo / CONTRATO REALIDAD - Pruebas

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS - Ordenes de prestación de servicios / CONTRATO REALIDAD - Empleo público en el Sistema Nacional de Salud / SERVICIO MEDICO - Empleos en el Sistema de Seguridad Social en Salud

En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de

Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados; de manera que en atención a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados. Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo. Ahora, respecto del servicio médico en concreto, debe precisarse además, que en sus diferentes modalidades y especialidades se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos de los empleos pertenecientes al Subsector Oficial del Sector Salud, y los artículos 21 y 27 del Decreto Ley 1569 de 1998, que estableció el sistema de nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 443 de 1998.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 / LEY 10 DE 1990 - ARTICULO 6 / DECRETO 1335 DE 1990 - ARTICULO 3 / DECRETO LEY 1569 DE 1998 - ARTICULO 21 / DECRETO LEY 1569 DE 1998 - ARTICULO 27 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 66

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 5685-02, MP. Jesús María Lemos Bustamante.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN SALUD - Pruebas para desvirtuarlo / CONTRATO REALIDAD - Existencia en contrato de prestación de servicios con médico / RELACION LABORAL - Existencia encubierta bajo un vínculo contractual

En el sub examine, afirma la demandante que laboró en el cargo de Médica General en CAPRESOCA E.P.S. entre el 16 de mayo de 1997 y el 30 de marzo de 2001, mediante Ordenes de Prestación de Servicios sucesivas, de manera continua y permanente, durante 3 años, 10 meses y 7 días, desempeñando las funciones consagradas en la Ley para la prestación del Servicio Público de Salud bajo la subordinación del Gerente y el Coordinador Científico de la Entidad, quienes afirma eran sus superiores jerárquicos, cumpliendo un horario de 4 horas continuas diarias, en

jornada de la mañana. El análisis de los testimonios dan cuenta de: i) la prestación personal de los servicios de la demandante como Médico General en las instalaciones de CAPRESOCA E.P.S de manera permanente (sin que se haya logrado precisar por alguno de los testigos el periodo exacto o lapso en el que se prestaron los servicios), ii) el horario desarrollado por ésta de manera continua dentro de la Entidad, que correspondía a 4 horas diarias en jornada de la mañana, esto es, de 7 a 11 a.m. de lunes a viernes, iii) del cumplimiento de sus funciones en igualdad de condiciones con los demás Médicos de planta, atención de pacientes en consulta externa y asistencia a Juntas Médicas dispuestas para la totalidad del personal médico adscrito a la Entidad, iv) la dependencia y subordinación de la actora al Gerente de la institución como su Jefe inmediato y su sujeción a las directrices impartidas por éste, v) la supervisión permanente a la labor médica desempeñada por la demandante por parte del Coordinador Médico de la Entidad, quien además debía impartir visto bueno a las solicitudes de permiso elevadas por el personal médico entre ellos la actora, antes de que fueran dirigidas al Gerente. El conjunto probatorio enlistado precedentemente permite concluir a la Sala la existencia de una relación laboral encubierta bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 /
CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

EMPLEOS DE MEDIO TIEMPO - Definición / CONTRATO REALIDAD - No excluye su configuración en jornada laboral parcial de cuatro horas / JORNADA LABORAL DE MEDIO TIEMPO - Configuración del contrato realidad

El artículo 21 del Decreto 1042 de 1978 aplicable por remisión expresa del numeral 2° del artículo anteriormente citado, define que se entiende por empleos de medio tiempo los que tienen una jornada diaria no inferior a 4 horas cuya remuneración se efectuara en forma proporcional al tiempo laborado, y que proscribe además la existencia de empleos públicos cuya jornada de trabajo sea inferior a medio tiempo; norma que pese a su derogatoria tácita ocurrida con la expedición de la Ley 4ª de 1992, se encuentra vigente en cuanto a la regulación de la jornada parcial se refiere. De conformidad con lo anterior, precisa la Sala que la prestación permanente del servicio bajo una jornada laboral parcial de 4 horas, no excluye en lo absoluto la configuración del contrato realidad, ni permite concluir que en tal caso exista autonomía e independencia por parte del presunto contratista -lo que se ha afirmado bajo la posibilidad que éste tendría de ocupar el tiempo restante en otra actividad o empleo-, pues como se observa, el empleo público puede ser también de medio tiempo y además, en la prestación de servicios de salud por disposición expresa de la Ley 269 de 1996, se admite la flexibilización de los horarios a fin de garantizar la atención en salud como servicio público esencial, permitiéndose al personal médico el desempeño de más de un empleo en Entidades de Derecho Público, siempre y cuando no exista concurrencia de horarios. Se colige entonces que en el sub examine, las pretensiones de la actora en cuanto al contrato realidad subsisten plenamente, como quiera que aun cuando la prestación del servicio fue de tiempo parcial o medio tiempo, es decir, durante 4 horas diarias, el empleo público por sí mismo admite dicha modalidad, lo que sumado a la configuración de todos los elementos de la relación laboral desvirtúa el vínculo contractual establecido e impone el amparo de los derechos laborales conculcados pero de manera proporcional al tiempo laborado, tal como lo ordena la norma citada al respecto.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978 - ARTICULO 21 / LEY 269 DE 1996

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010).

Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08)

Actor: ERIKA MARIA NOVOA CABALLERO

Demandado: CAPRESOCA E.P.S.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de marzo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, en la que se inhibió de resolver acerca de las súplicas de la demanda instaurada por la señora Erika María Novoa Caballero contra CAPRESOCA E.P.S., en procura del reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales originados en los servicios profesionales prestados a dicha Entidad como Médica General.

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 de Casanare para obtener la nulidad del Oficio No. 0535 de agosto de 2002, mediante el cual el Gerente de CAPRESOCA E.P.S. negó el reconocimiento del contrato realidad emanado de los servicios prestados por la actora como Médica General y el consecuente reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales correspondientes.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se declare la existencia de una relación laboral entre la actora y CAPRESOCA E.P.S., durante el tiempo en que prestó sus servicios bajo Órdenes de Prestación de Servicios, es decir, desde el 16 de mayo de 1997 hasta el 2 de abril de 2001 inclusive, sin solución de continuidad, y que por ser despedida sin justa causa debe ser además indemnizada.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la demandada a pagar los valores correspondientes a las cesantías e intereses de cesantías causadas durante dicho lapso en el que se desempeñó como Médica General, más las primas, vacaciones, indemnización de vacaciones, afiliación a salud, pensiones, riesgos profesionales y caja de compensación familiar correspondientes. Pide además, que se declare la nulidad de su despido y que se ordene el reintegro en el cargo que ocupaba, con la indemnización respectiva, y que se ordene a la Entidad demandada cancelar a su favor la sanción establecida en la Ley 100 de 1993 por no haberla afiliado a los fondos de pensiones y a salud, como también el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990. Por último, solicitó la actualización de la condena y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A..

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Relata la actora en el acápite de hechos, que prestó sus servicios profesionales a CAPRESOCA E.P.S. como médico general desde el día 16 de mayo de 1997 hasta el 2 de abril de 2001, en forma continua y permanente, recibiendo como remuneración una suma pactada entre las partes, vinculación que se efectuó mediante Contratos Administrativos de Prestación de Servicios.

Señala que laboró para CAPRESOCA en una jornada de cuatro horas diarias, acatando continuamente las directrices impartidas por los Directores de dicha Entidad. Aclara que su jefe inmediato fue el Dr. Rafael Rozo que se desempeñaba para la época como Coordinador Médico de la E.P.S. y de quien recibía ordenes, orientaciones, sugerencias y permisos para ausentarse de su trabajo, bajo una permanente supervisión ejercida por los Gerentes de ese entonces, tal como quedó consignado en los contratos suscritos.

Narra que el 2 de abril de 2001, luego de atender sus pacientes, sin justa causa y sin agotar el trámite legal le fue comunicada verbalmente la prescindencia de sus servicios, decisión que se materializó y notificó por escrito al día siguiente, con efectos a partir del 30 de marzo del mismo año.

Afirma que la figura de los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios utilizada para su vinculación se desnaturalizó, toda vez que la relación se adelantó bajo subordinación y absoluta dependencia, se prolongó de manera permanente en el tiempo y le permitió la percepción periódica de una contraprestación por sus servicios, de donde surgió su derecho a las acreencias laborales y prestacionales que reclamó a CAPRESOCA E.P.S. mediante derecho de petición fechado del 29 de julio de 2002 y radicado en la Entidad el 6 de agosto de mismo año, resuelto negativamente con el acto acusado con fundamento en la relación contractual suscrita durante el tiempo efectivamente laborado.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invocó como normas violadas los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo, 32 de la Ley 80 de 1993, 99 de la Ley 50 de 1990 y 22 y 23 de la Ley 100 de 1993.

Afirmó con apoyo jurisprudencial que el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios se celebra con el Estado en aquellos eventos en los que la función de la Administración no puede ser cumplida por el personal de planta o cuando se requiere de conocimientos especializados para su desarrollo, relación contractual que tiene como características fundamentales, la autonomía e independencia del contratista y la vigencia temporal de su suscripción. Así, cuando tales servicios se convierten en ordinarios y permanentes, corresponde a la Entidad adoptar las medidas pertinentes para que el empleo quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Señala que del examen de la situación de la actora, se advierte que en contravía de la naturaleza de los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios, la relación existente entre ésta y CAPRESOCA E.P.S. se encontraba enmarcada por una relación real de subordinación y dependencia, y que además se

dio de manera directa y permanente durante 3 años, 10 meses y 7 días, con un pago regular, uniforme, periódico y retributivo por los servicios prestados, por lo que se afirma la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, que amerita en aplicación de los artículos 13, 25 y 53 de la Carta Política, el amparo y protección del Estado, garantizando el pago de los derechos prestacionales que le asistían durante el periodo laborado.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CAPRESOCA E.P.S., establecimiento público del Orden Departamental creado mediante Ordenanza No. 062 de 24 de noviembre de 1995, acudió oportunamente a dar contestación a la demanda mediante apoderado judicial legalmente constituido (fl. 184 y 203 C-1), oponiéndose en su escrito a todas y cada una de las pretensiones de la actora.

Propuso como medios exceptivos la falta de individualización de las pretensiones, la indebida acumulación de las mismas y la falta de estimación razonada de la cuantía, las que sustentó sucintamente dentro del escrito de oposición.

Rechaza la posibilidad de un reconocimiento de carácter laboral a favor de la actora, en tanto su vínculo con la Entidad fue netamente contractual, regido por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 en donde se expresa con toda claridad que tales contratos no generan relación laboral alguna ni prestaciones sociales de ninguna índole.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Casanare declaró la ineptitud sustantiva de la demanda y se inhibió del conocimiento de fondo de la controversia propuesta, al considerar que la demandante no acompañó con el libelo copia auténtica del acto acusado, situación que impedía jurídicamente abordar el estudio de legalidad impetrado ante la protuberante omisión del interesado (fl. 248).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación (fl. 255).

Afirmó que al tramitarse la demanda durante tantos años, concretamente desde el 18 de diciembre de 2002, era injusto un pronunciamiento inhibitorio por parte del Tribunal cuando existieron las etapas procesales para advertir la falencia anotada, lo que en su criterio vulnera los derechos constitucionales de la demandante.

Señala que en la etapa inicial del proceso se ordenó la corrección de la demanda otorgando el término de 5 días para que fuera subsanada por haberse presentado en conjunto con otro demandante, sin que el Tribunal advirtiera ninguna otra falencia de ordena formal o sustancial, razón por la que la decisión acusada se traduce en una denegación de justicia.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia apelada y se estudie de fondo el asunto, a fin de que se acceda a las pretensiones reclamadas, toda vez que del material probatorio se puede concluir que entre la demandante y CAPRESOCA E.P.S. existió una verdadera relación laboral.

Solicitó se tuviera como prueba la copia auténtica del acto acusado aportado con la alzada y además, que se decretara en segunda instancia el traslado de las pruebas obrantes en el proceso adelantado bajo la misma finalidad e identidad de hechos y pretensiones por el señor Pedro Cruz Gutiérrez, con quien inicialmente agotó vía gubernativa.

Mediante providencia del 29 de agosto de 2008, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fl. 271); luego, por auto del 31 de octubre de 2008 y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 214 del C.C.A. se denegaron las pruebas solicitadas por la apelante (fl. 273). El 31 de julio de 2009, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fl. 276), sin

que éstas o el Ministerio Público acudieran a efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

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

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar en primer lugar si resulta fundada la ineptitud sustantiva de la demanda anunciada por el a quo, que condujo a la decisión inhibitoria respecto del fondo del asunto.

La razón que adujo el a quo para relevarse del análisis sustancial propuesto en primera instancia se concreta en el aporte del acto demandado - Oficio 535 de agosto de 2002- en copia simple, lo que en su criterio constituye una omisión de la parte demandada que impide efectuar el control de legalidad sobre dicho acto.

Revisado el expediente y analizado el asunto, advierte la Sala que si bien el artículo 139 del C.C.A. señala como anexos de demanda la copia auténtica del acto acusado y adicionalmente, en ausencia del mismo, habilita a la parte demandante para así manifestarlo ante el Juez a fin de que sea solicitado por éste previa admisión de la demanda, previsión que busca la certeza de la autenticidad, integridad y legitimidad del contenido del acto administrativo sobre el que se adelantará el juicio de legalidad, tal exigencia legal y carga procesal a cargo de la parte demandante en este caso no genera la imposibilidad jurídica de resolver de fondo el asunto planteado, pues aun cuando el documento se aportó en copia simple por la demandante como se evidencia a folio 81 del expediente, la Entidad demandada se pronunció dentro de su escrito de oposición aceptando la veracidad y autenticidad del mismo.

Al respecto, debe precisarse que el escrito de contestación en estos casos no es simplemente un acto formal y de simple oposición a una pretensión subjetiva sino que su contenido se constituye, dentro del proceso y para fines probatorios, en una declaración de parte o confesión espontánea plenamente

valorable por el juez, como en efecto se deduce del contenido del artículo 194 del C.P.C..

Aunado a lo anterior se dirá que si bien en principio las copias simples de un documento público o de un acto administrativo carecen de valor probatorio dentro del proceso, una vez conocidas por la contraparte sin que ésta efectúe manifestación negativa o cuestionamiento alguno en su contra respecto de su legitimidad, éstas adquieren plena validez dentro del proceso, por cuanto milita a su favor de conformidad con el artículo 252 del C.P.C. una presunción de autenticidad que bajo tal presupuesto le corresponde desvirtuar total o parcialmente a la demandada.¹

De lo expuesto se concluye que, en tanto en el sub examine la copia informal del acto acusado fue de pleno conocimiento de la Entidad demandada sin que cuestionara en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, ésta adquirió plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga la norma en comento, como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado, más aun cuando existió reconocimiento expreso del acto por parte de la demandada al contestar el hecho 18 de la demanda como en efecto se observa a folio 204 del expediente, razón por la que se revocará la decisión inhibitoria del a quo y se estudiará el asunto de fondo propuesto.

1. DE LAS EXCEPCIONES

Previo a decidir el fondo del asunto, deben realizarse las siguientes precisiones respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada dentro del escrito de contestación a saber: la falta de individualización de las pretensiones, la indebida acumulación de las mismas y la falta de estimación razonada de la cuantía.

¹ Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2008. Exp. No. 1371-06. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Respecto de la primera, sustentada en la falta de claridad y precisión de las pretensiones propuestas, considera la Sala que no encuentra soporte alguno pues de la lectura del libelo introductorio se observa que las declaraciones y condenas que allí se exponen son completamente claras y se encuentran plenamente definidas con toda precisión en cada numeral que las contiene, por lo que se descarta la prosperidad de dicho argumento exceptivo.

El examen anterior arroja además la denegación de la indebida acumulación de pretensiones que se alega pues independientemente de la resolución que acaezca respecto de las pretensiones propuestas, estas si son tramitables bajo una misma cuerda procesal y no se excluyen entre sí de conformidad con los tres elementos de la acción subjetiva de nulidad, desde luego bajo el entendido de que los salarios y prestaciones que inicialmente se demandan, son los adeudados por el periodo servido efectivamente a la demandada y los que en segundo lugar se reclaman, se refieren a la pretensión reparatoria inherente al reintegro por despido injusto que reclama la demandante al considerar su calidad de empleado público.

Ahora, precisa la Sala que el segundo punto que soporta jurídicamente la excepción de indebida acumulación de pretensiones, sustentado en la imposibilidad jurídica de que simultáneamente con las pretensiones inherentes al contrato realidad se reconozca a un contratista la calidad de empleado público, se relaciona más con los aspectos conceptuales y doctrinarios definidos por esta Corporación en torno al reconocimiento y alcance del contrato realidad, lo que lejos de constituir una excepción preliminar corresponde a un asunto de fondo propio de la sentencia.

No obstante, aunque no se configuró la indebida acumulación alegada en cuanto a las pretensiones contenidas en el numeral 2° y 4° del petitum, relativas a la declaración del despido injusto y al reintegro correspondiente, se observa que éstas no fueron objeto de agotamiento de la vía gubernativa, razón por la que se abstendrá la Sala de pronunciarse al respecto, declarando probada frente a las mismas y de manera oficiosa, la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa.²

² Artículo 164 incisos 2° y 4° del C.C.A.

Por último, la excepción que acusa la falta de estimación razonada de la cuantía no prospera pues tal requisito formal, con el que se busca definir el factor objetivo de competencia, resulta irrelevante en el sub examine ante el amparo de la doble instancia en procesos de carácter laboral suscitado con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, en virtud del cual los procesos que como este, ingresaron para fallo en los Tribunales con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha Ley (1° de agosto de 2006), gozan independientemente de su cuantía de dicho beneficio por la naturaleza laboral de los derechos en discusión, razón por la que el asunto queda absolutamente superado.

Bajo las anteriores consideraciones se desvirtúa la prosperidad de las excepciones propuestas y se procede a decidir el fondo del asunto, en cuanto a las pretensiones que superaron el examen frente al presupuesto procesal de agotamiento de la vía gubernativa.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en esta instancia, se contrae exclusivamente a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento del “contrato realidad” durante los periodos en que estuvo vinculada bajo Órdenes de Prestación de Servicios a CAPRESOCA E.P.S. como Médica General, con los consecuentes pagos salariales y prestacionales que se derivan de una relación laboral, o si por el contrario, existió una relación eminentemente contractual sin derecho a prestación alguna, tal como lo afirmó la demandada en el acto acusado.

Para desastar la cuestión litigiosa es preciso revisar el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a la figura en comento, en aras de preestablecer los presupuestos que le configuran y que por ende deberán ser revisados en el sub examine.

3. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONTRATO REALIDAD.

El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

*“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.*** (Destaca la Sala)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la

subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, razonando de la siguiente manera:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.(...)”

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral **por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista**, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, **además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:(...)”***

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...).” (Resalta la Sala)

Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que se concluyó:

*“...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.**” (Se destaca).*

El razonamiento transcrito fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y

dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.

Así, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.³

De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demandada, la Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.⁴

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación

³ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ Sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.

No obstante, previo a abordar el análisis probatorio pertinente, resulta necesario aclarar algunos aspectos respecto del tratamiento que en cuanto a la prestación de servicios de médicos, se le ha dado a la figura del contrato realidad.

3.1 Del Contrato Realidad frente a la Prestación de Servicios Médicos.

En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993,⁵ en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados; de manera que en atención a

⁵ Ley 80 de 1993. Artículo 32: (Apartes subrayados, condicionalmente Exequibles)
(...)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.

los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados.⁶

Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud,⁷ la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.

Ahora, respecto del servicio médico en concreto, debe precisarse además, que en sus diferentes modalidades y especialidades se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos de los empleos pertenecientes al Subsector Oficial del Sector Salud,⁸ y

⁶ Sentencia del 17 de julio de 2003. Rad. No. 5685-02. Sentencia del 7 de abril de 2005. Rad. No. 5552-03. C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁷ LEY 10 DE 1990. ARTICULO 6o. RESPONSABILIDADES EN LA DIRECCION Y PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD. PARAGRAFO. Todas las entidades públicas a que se refiere el presente artículo, concurrirán a la financiación de los servicios de salud con sus recursos propios y con los recursos fiscales de que trata el Capítulo V de esta Ley, **puediendo prestar los servicios de salud mediante contratos celebrados para el efecto**, con funciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro, las entidades de que trata el artículo 2o de la Ley 11 de 1986 o, en general, **con otras entidades públicas o personas privadas jurídicas o naturales que presten servicios de salud**, en los términos del Capítulo III de la presente Ley. (resalta la Sala)

⁸ Decreto 1335 de 1990. Artículo 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MINIMOS. Establecense para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las funciones, funciones y requisitos mínimos: (...)

MEDICO GENERAL - 321510

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores profesionales en actividades de provisión, protección y de rehabilitación del paciente y medio ambiente.

los artículos 21 y 27 del Decreto Ley 1569 de 1998, que estableció el sistema de nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 443 de 1998.⁹

Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios Médicos Generales, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se posibilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.

Debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en

2. FUNCIONES

- Practicar exámenes de medicina general, formular diagnósticos y prescribir el tratamiento que debe seguirse, aplicando los derechos del enfermo.
- Prescribir y/o realizar procedimientos especiales para ayuda en el diagnóstico y/o en el manejo de pacientes, según el caso.
- Realizar intervenciones de cirugía general a pacientes hospitalizados o ambulatorios o colaborar en ellos de acuerdo al nivel en el cual esté ubicado y controlar a los pacientes que estén bajo su cuidado.
- Realizar control médico periódico a pacientes laboralmente expuestos a situaciones de contaminación ambiental que impliquen riesgos para la salud.
- Llevar controles estadísticos con fines científicos y administrativos y reportar las enfermedades de notificación obligatoria.
- realizar ínter consulta y remitir pacientes a Médicos especialistas cuando se requiera y de acuerdo a las normas del sistema de remisión de pacientes.
- Participar en la elaboración y desarrollo de programas de promoción y prevención de salud a la comunidad.
- Realizar vigilancia epidemiológica en todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo para la población.
- Orientar la prestación de los primeros auxilios y la remisión de pacientes solicitados por radioteléfono.
- Colaborar en la elaboración e implantación del plan de emergencia para ser aplicado en los organismos de salud del área de influencia.
- Participar en el diagnóstico y pronóstico del estado de salud de la población del área de influencia.
- Participar en la evaluación de las actividades e impacto de la prestación de los servicios de salud.
- Promover en su área de trabajo, la participación de la comunidad en actividades de salud e impulsar la conformación de los comités de salud y formación de líderes comunitarios en salud.
- Participar en investigaciones de tipo aplicado tendientes a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la comunidad.
- Establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una eficaz prestación de los servicios de salud.
- Velar por la consecución oportuna de los recursos necesarios y por la racional utilización de los disponibles y demás bienes a su cargo.
- Ejercer las demás funciones asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

3. REQUISITOS

3.1 Estudios. Título de formación universitaria en medicina

⁹ Decreto 1569 de 1998. Artículo 15. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE CONFORMAN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. De acuerdo con la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos del área asistencial de las entidades territoriales que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Auxiliar.

ARTICULO 21. DE LA NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

Código Denominación del empleo

310 Médico General (...)

Artículo 27. DE LOS REQUISITOS DE LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. Para el desempeño de los empleos correspondientes al nivel profesional de que trata el artículo 21 del presente decreto se deberán acreditar los siguientes requisitos por cargo, así: (...)

Código Denominación

310 Médico General

Título universitario en Medicina y tarjeta profesional.

otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.

Bajo las anteriores consideraciones preliminares que admiten la configuración del contrato realidad en cuanto a la prestación de servicios médicos, se efectuará el examen probatorio pertinente en aras de resolver el asunto demandado.

4. ANALISIS PROBATORIO DEL CASO.

En el sub examine, afirma la demandante que laboró en el cargo de Médica General en CAPRESOCA E.P.S. entre el 16 de mayo de 1997 y el 30 de marzo de 2001, mediante Ordenes de Prestación de Servicios sucesivas, de manera continua y permanente, durante 3 años, 10 meses y 7 días, desempeñando las funciones consagradas en la Ley para la prestación del Servicio Público de Salud bajo la subordinación del Gerente y el Coordinador Científico de la Entidad, quienes afirma eran sus superiores jerárquicos, cumpliendo un horario de 4 horas continuas diarias, en jornada de la mañana.

Para corroborar su dicho, fueron allegadas al expediente:

- Copia de las Ordenes de Prestación de Servicios suscritas entre CAPRESOCA E.P.S. y la Doctora Erika María Novoa Caballero, sucesivamente a partir del 1° de enero de 1999 y hasta el 30 de marzo de 2001, mes a mes con intervalo durante

los meses de junio y julio del 2000, a fin de que ésta prestara directa y personalmente el servicio de Medicina General a pacientes afiliados a dicha Entidad, durante 80 horas al mes, fraccionadas en 4 horas diarias de lunes a viernes. (fls. 16 a 31 y 128 a 143, C-1)

- Certificación suscrita por el Jefe de la División Administrativa de CAPRESOCA E.P.S. fechada del 9 de abril de 1999, en donde afirmó que la demandante se desempeñó al servicio de dicha Entidad en el cargo de Médico General desde el 16 de mayo 1997. (fl. 32 y 144 C-1)
- Certificación suscrita por el Jefe de la División Administrativa de CAPRESOCA E.P.S. expedida el 4 de julio del 2000, en donde se señala que la demandante devenga mensualmente la suma de \$1.150.000 por los servicios profesionales que presta como Médico General de la Institución mediante Contratos de Prestación de Servicios desde el 16 de mayo de 1997. (fl. 33 y 145 C-1)
- Oficio del 2 de abril de 2001, en el que el Gerente de la Entidad le comunica a la demandante la cancelación de su orden de prestación de servicios. (fl. 41 y 153 C-1)
- Memoriales de solicitud de permiso de fechas 17 de junio de 1998, 24 de marzo del 2000 y 28 de junio de 2000, dirigidos al Coordinador Médico de CAPRESOCA E.P.S., Dr. Rafael Humberto Rozo Gil, los que aparecen con recibido y visto bueno del mismo. (fls. 69, 70, 71, 154 y 155 C-1)
- Copias de las planillas de citas médicas atendidas por la accionante. (fls. 34 a 40 y 146 a 152 C-1)

Aunado a lo anterior, obran en el expediente los testimonios de Luz Ángela Aponte Monroy, Teresa Cárdenas, Pilar Rojas Ceballos y Rafael Humberto Rozo (fls. 6 al 16 C-2), quienes declararon acerca de los términos en que se desarrollaron los servicios prestados por la demandante.

Luz Ángela Aponte Monroy, señaló en su declaración, que desde el año 1996 laboró en la Institución demandada como Médico General de Planta en el cargo denominado Profesional Universitario de Alto Costo. Respecto de su nexos con la actora y los hechos de la demanda, afirmó que la Doctora Érika Novoa se desempeñó como

Médico en la Entidad, y que juntas atendían Consulta Externa, es decir que las funciones tanto de la demandante como de ella se concretaban a la atención de los pacientes que les asignaba la señora Teresa Cárdenas, quien otorgaba las citas médicas en la Entidad y les pasaba las planillas de pacientes que debían atender, con los datos generales del mismo y el horario de cada cita. Precisó que para la época, la Institución contaba con 4 Médicos que como ella tenían vinculación de planta, y que posteriormente fueron vinculados mediante contrato 5 Médicos más, entre ellos la Doctora Novoa cuyas condiciones contractuales desconocía. Por último, cuenta que en septiembre de 2002 se liquidó la IPS CAPRESOCA y que a quienes laboraban de planta se les liquidó e indemnizó al momento de su desvinculación.

Teresa Cárdenas de Ricaurte, indicó que se desempeñó en la E.P.S. CAPRESOCA como encargada de la asignación de citas médicas de la Entidad, que le consta que la Doctora Érika laboró en la Institución y que trabajaba en las horas de la mañana de 7 a 11. Cuenta que a ella le correspondía asignar las citas a cada Médico y que la Doctora Novoa durante el tiempo que laboraba, atendía cada 20 minutos un paciente. Afirmó que el desempeño de la demandante se daba en igualdad de condiciones con los demás Médicos de la Institución, que ella era muy puntual en su horario de trabajo de lunes a viernes y que su Jefe Inmediato era el Director de la IPS.

María del Pilar Rojas Ceballos relató que trabajó como enfermera de CAPRESOCA E.P.S. durante 10 años y que conoció a la Doctora Novoa, quien laboró en dicha Entidad durante 3 años, en el horario de la jornada de la mañana, esto es, de 7 a 12, tiempo en el que ella atendía pacientes cada 15 minutos o cada 20; afirmó que en el desempeño de sus funciones como Médica General ella le asistió en las consultas como Enfermera, que no sabe que clase de vinculación tenía la demandante y que sólo puede testificar del cumplimiento de su labor. Señaló que el trato laboralmente hablando, era igual con todos los Médicos incluida la Doctora Novoa, es decir, que en el desempeño de sus funciones no existía un trato diferente frente a la misma y que le consta que la Doctora Erika María asistía diariamente a cumplir sus funciones como Médico General en la Entidad. Señaló que el Jefe Inmediato de la demandante era el Gerente de CAPRESOCA E.P.S. y por último afirmó que la demandante asistía a las Juntas Médicas que se realizaban los miércoles y los viernes en horas de la mañana, a las que acudían los Médicos del horario de la mañana y la Enfermera.

Rafael Humberto Rozo Gil indicó que laboró en CAPRESOCA E.P.S. como Médico de planta y que hacia marzo de 1998 fue nombrado Coordinador Médico de la Institución ejerciendo funciones administrativas, entre ellas la de vigilar y controlar los Médicos de planta que allí trabajaban, entre ellos la Doctora Érika Novoa Caballero, quien asumía funciones como Médico General con horario de cuatro horas, con ingreso a las 7 y salida a las 11 de la mañana; declaró que como Coordinador Médico nunca tuvo queja de ella y que como profesional cumplió todas las normas exigidas por la Coordinación Médica. Afirmó que el Jefe Inmediato de la Doctora Novoa Caballero era el Doctor Germán Gómez, Gerente de CAPRESOCA, quien impartía directrices y órdenes a la demandante en el cumplimiento de su labor. Relató que para ausentarse en horas de trabajo, los Médicos debían pedir permiso al Gerente previo visado de la Coordinación Médica para que fueran cubiertas esas horas con otro médico. Señaló además, que no existía ninguna diferencia en el trato que el impartía como Coordinador Médico a la Doctora Novoa respecto de los demás Médicos de la Institución, que todos trabajaban igual. Por último, precisó que las Juntas médicas a las que asistía la demandante se celebraban los viernes cada quince días, reunión a la que debían acudir todos los Médicos de la Institución a fin de emitir conceptos médicos acerca de un caso clínico en particular.

El análisis de los anteriores testimonios dan cuenta de: i) la prestación personal de los servicios de la demandante como Médico General en las instalaciones de CAPRESOCA E.P.S de manera permanente (sin que se haya logrado precisar por alguno de los testigos el periodo exacto o lapso en el que se prestaron los servicios), ii) el horario desarrollado por ésta de manera continua dentro de la Entidad, que correspondía a 4 horas diarias en jornada de la mañana, esto es, de 7 a 11 a.m. de lunes a viernes, iii) del cumplimiento de sus funciones en igualdad de condiciones con los demás Médicos de planta, atención de pacientes en consulta externa y asistencia a Juntas Médicas dispuestas para la totalidad del personal médico adscrito a la Entidad, iv) la dependencia y subordinación de la actora al Gerente de la institución como su Jefe inmediato y su sujeción a las directrices impartidas por éste, v) la supervisión permanente a la labor médica desempeñada por la demandante por parte del Coordinador Médico de la Entidad, quien además debía impartir visto bueno a las solicitudes de permiso elevadas por el personal médico entre ellos la Doctora Novoa, antes de que fueran dirigidas al Gerente.

El conjunto probatorio enlistado precedentemente permite concluir a la Sala la existencia de una relación laboral encubierta bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios. Veamos:

En el presente caso, concretamente entre los años 1999 y 2001 fueron suscritas seis Ordenes de Prestación de Servicios sucesivas entre CAPRESOCA E.P.S. y la demandante, para un total de 2 años y tres meses, lo que demuestra indiscutiblemente el ánimo de emplear de modo permanente y continuo los servicios de la actora como Médica General, por consiguiente, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose así, la temporalidad y transitoriedad característica de los contratos de prestación de servicios.

En efecto, se encuentra probado con las diferentes Órdenes de Servicios aportadas, la prestación del servicio médico por parte de la actora de manera directa, personal y permanente a CAPRESOCA E.P.S. desde el 1° de enero de 1999 hasta el 30 de marzo de 2001, esto es, durante 2 años y 1 mes, con intervalo en los meses de junio y julio del 2000, bajo una jornada continua de 4 horas diarias de lunes a viernes. Respecto del periodo anteriormente señalado, debe precisar la Sala lo siguiente:

Si bien la actora reclama el reconocimiento de la relación laboral encubierta desde el 16 de mayo de 1997, lo cierto es que no aportó los Contratos u Órdenes que respaldaran su dicho y probaran con certeza la prestación de sus servicios desde tal fecha y durante los meses de junio y julio del 2000, de manera que en ausencia de prueba eficaz al respecto dichos periodos deberán desecharse por cuanto no puede presumirse la suscripción de los mismos, ni el tiempo de prestación del servicio, ni las condiciones bajo las que se pactó, lo que impide desde todo punto de vista desvirtuar la relación contractual suscrita por tales periodos.

Ahora, aun cuando obra certificación expedida por el Jefe de la División Administrativa de CAPRESOCA E.P.S. en donde consta que la demandante se desempeñó como Médica General de la Entidad desde la fecha enunciada (16 de mayo de 1997), tal documento es demasiado general y no suple en el sub examine la calidad probatoria de los referidos contratos a la hora de

desvirtuar su contenido para desentrañar la relación laboral oculta, que es en últimas el objeto primordial de la acción subjetiva de nulidad propuesta; de manera que en estos casos y dentro de ésta acción se prueba contra los contratos, es decir, que éstos no sólo acreditan la prestación efectiva de los servicios durante el lapso que señalan sino que constituyen punto de partida para que con el restante material probatorio se desvirtúe su contenido, lo que sin duda alguna impone para la parte actora la carga probatoria de aportarlos y en ausencia de ello, obliga al Juez a desechar los periodos que no se encuentren respaldados por la fundamental prueba que permite el análisis jurídico que conduce a la prosperidad de las pretensiones entratándose el asunto de la demostración de un contrato realidad.

Por lo anterior, se desechará el alcance de las pretensiones de la demanda respecto del periodo anterior al 1° de enero de 1999 y en cuanto a los meses de junio y julio del 2000 en tanto no se allegaron las respectivas Órdenes de Servicio, y se tendrá como probada la prestación personal de los servicios por el tiempo restante y hasta el 30 de marzo de 2001 como se explicó inicialmente.

Respecto de los periodos en que la actora prestó efectivamente sus servicios se encuentra probada además la contraprestación o retribución percibida por los mismos, tal como consta en la certificación emanada del Jefe de la División Administrativa de CAPRESOCA E.P.S. en donde se indica que la Doctora Erika María Novoa Caballero devengaba mensualmente como Médica General de la Entidad la suma de \$1.150.000.

Ahora, como se enunció anteriormente, de la prueba testimonial recaudada se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez que la demandante al desarrollar la actividad médica para la que fue contratada sucesivamente se encontraba sujeta al cumplimiento de horario, a la supervisión permanente de el Coordinador Médico y a las directrices y subordinación directa del Gerente de la E.P.S., prestando sus servicios en la misma forma que los demás médicos de la planta de la Institución.

En efecto, el mismo Coordinador Médico de la institución rindió testimonio y afirmó la prestación de los servicios médicos por parte de la actora de

manera permanente y con sujeción a un horario, testificó además su desempeño en las mismas condiciones que los demás Médicos de planta de la Entidad y el permanente control que ejerció como Coordinador a la labor de la doctora Novoa Caballero.

Aunado a lo anterior, fueron aportados al expediente pruebas de las diferentes solicitudes de permiso que la demandante elevó para ausentarse de su lugar de trabajo, las que conforme al testimonio del Coordinador Médico debían contar con su aval y en efecto lo tienen según se observa en la parte inferior de dichos documentos.

Sorprende a la Sala entonces que en una relación en la que se alega por parte de la demandada una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, exista la necesidad de solicitar permisos ante el superior jerárquico y el visto bueno para su otorgamiento, lo que sin duda alguna refleja el control y supervisión de la Entidad sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, que en muchas ocasiones se aduce.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración del elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Debe precisarse como inicialmente se planteó, que el servicio prestado por la demandante corresponde a una labor permanente, inherente a la esencia y objeto de la Entidad demandada como prestadora del servicio público de salud, al interior de la cual, las funciones desarrolladas por la actora son propias de la naturaleza de los empleos públicos previstos dentro de su planta de personal.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el sub

examine, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad y en igualdad de condiciones respecto de otros Médicos empleados de planta de la misma, concluye la Sala que la Administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se torno eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud como Médica General de la E.P.S. CAPRESOCA de manera subordinada y en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.

Debe advertirse al respecto, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en subterfugios para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas en este caso -el servicio de salud-, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aun las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

Ahora en este caso, no constituye óbice para el reconocimiento de la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal y las consecuencias salariales y prestacionales que de ello se derivan, el hecho de que la demandante haya prestado sus servicio durante 4 horas diarias, siempre y cuando se configuren como en este caso los demás elementos que la constituyen, por cuanto dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico la configuración legal del empleo público admite diversas modalidades, que en función de la jornada laboral definen y permiten la existencia de empleos de tiempo completo, de tiempo parcial o de medio tiempo, como en efecto lo prescribe el artículo 22 de la Ley 909 de 2004, que señala que las funciones públicas pueden desarrollarse bajo: *a) Empleos de tiempo completo, como regla general; y b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.*

Por su parte el artículo 21 del Decreto 1042 de 1978 aplicable por remisión expresa del numeral 2° del artículo anteriormente citado, define que **se**

entiende por empleos de medio tiempo los que tienen una jornada diaria no inferior a 4 horas cuya remuneración se efectuara en forma proporcional al tiempo laborado, y que proscribe además la existencia de empleos públicos cuya jornada de trabajo sea inferior a medio tiempo; norma que pese a su derogatoria tácita ocurrida con la expedición de la Ley 4ª de 1992, se encuentra vigente en cuanto a la regulación de la jornada parcial se refiere.

De conformidad con lo anterior, precisa la Sala que la prestación permanente del servicio bajo una jornada laboral parcial de 4 horas, no excluye en lo absoluto la configuración del contrato realidad, ni permite concluir que en tal caso exista autonomía e independencia por parte del presunto contratista -lo que se ha afirmado bajo la posibilidad que éste tendría de ocupar el tiempo restante en otra actividad o empleo-, pues como se observa, el empleo público puede ser también de medio tiempo y además, en la prestación de servicios de salud por disposición expresa de la Ley 269 de 1996, se admite la flexibilización de los horarios a fin de garantizar la atención en salud como servicio público esencial, permitiéndose al personal médico el desempeño de más de un empleo en Entidades de Derecho Público, siempre y cuando no exista concurrencia de horarios.¹⁰

Se colige entonces que en el sub examine, las pretensiones de la actora en cuanto al contrato realidad subsisten plenamente, como quiera que aun cuando la prestación del servicio fue de tiempo parcial o medio tiempo, es decir, durante 4 horas diarias, el empleo público por sí mismo admite dicha modalidad, lo que sumado a la configuración de todos los elementos de la relación laboral desvirtúa el vínculo contractual establecido e impone el amparo de los derecho

¹⁰ LEY 269 DE 1996. "ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.

La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación. (...)

ARTÍCULO 3o. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud. (...)

ARTÍCULO 5o. ADECUACIÓN JORNADA LABORAL. Las instituciones prestadoras de servicios de salud podrán adecuar la relación laboral de los trabajadores oficiales y empleados públicos del sector, modificando las jornadas a las establecidas en la presente Ley, mediante el traslado horizontal a un cargo de igual grado, nivel y remuneración acorde con la jornada establecida, pudiendo disminuir o aumentar la intensidad horaria según el caso, siempre que las circunstancias del servicio lo permitan. Lo anterior no implica disolución del vínculo laboral, pérdida de antigüedad, ni cualquier otro derecho adquirido por el funcionario."

laborales conculcados pero de manera proporcional al tiempo laborado, tal como lo ordena la norma citada al respecto.

Por lo anterior, aunado a la revocatoria de la decisión inhibitoria del a quo, la Sala anulará el acto acusado y en su lugar declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y la E.P.S. CAPRESOCA, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada de manera proporcional como ya se dijo, como quiera que el Estado infractor no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esta manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

Así, a título de restablecimiento del derecho se ordenará el pago a favor de la demandante **de la totalidad de prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de la Entidad que desempeñaban similar labor, proporcionalmente al tiempo laborado (medio tiempo)**, tomando como base para la liquidación respectiva el salario legalmente establecido para éstos, en aplicación del principio de igualdad.

No procede en este caso reconocimiento alguno de salarios ni de la diferencia de los mismos surgida entre lo pactado en los contratos y lo devengado por los demás empleados de planta del mismo nivel y especialidad, por cuanto no fueron reclamados dentro del petitum y tampoco aparece demostrada tal situación.

En cuanto a las prestaciones compartidas (vr. gr. pensión y salud), se ordenará a la demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las Ordenes de Prestación de Servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista según se ordenó en los artículos 15 y 157 ibidem. No obstante, en caso de que los respectivos aportes no se hayan efectuado por parte de la demandante atendiendo al corto término de duración de cada uno de los contratos suscritos y con fundamento en el artículo 282 de la citada Ley 100 de 1993, la Entidad deberá efectuar las cotizaciones respectivas a

los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a ésta corresponda.

En todo caso, el tiempo efectivamente laborado por la actora (del 1° de enero de 1999 al 30 de marzo del 2000, con excepción de los meses de junio y julio de 2000) se computará para efectos pensionales de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 27 de la Ley 33 de 1985, que establece que se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas.

Debe aclararse que la anterior no es una decisión extra petita, pues como quedó dicho, se trata de derechos inherentes a la relación laboral, consecuencia obligada de la declaración de su existencia.

Ahora, sobre las sumas causadas, debe precisarse que, como inicialmente se indicó, no opera el fenómeno prescriptivo por tratarse ésta de una sentencia de carácter constitutivo, a partir de la cual nace el derecho a favor de la actora, razón por la que sobre las cesantías reconocidas no habrá lugar a la aplicación del contenido de la Ley 244 de 1995 pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia, como tampoco se aplicará la sanción reclamada por el no pago oportuno de aportes a seguridad social establecida en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo a lo anterior, las sumas que resulten serán ajustadas de conformidad con el artículo 178 del C.C.A. y con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo

60 de la Ley 446 de 1998. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

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

F A L L A:

REVÓCASE el fallo inhibitorio proferido el 27 de marzo de 2008 por el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del proceso promovido por Erika María Novoa Caballero contra CAPRESOCA E.P.S..

En su lugar, **SE DISPONE:**

1°. DECLÁRASE probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa respecto de las pretensiones contenidas en los numerales 2° y 4° del petitum y **NIÉGÁNSE** las demás excepciones propuestas, por lo expuesto en la parte introductoria de esta providencia.

2°. DECLÁRASE LA NULIDAD del Oficio No. 0535 de agosto de 2002, que negó el reconocimiento prestacional solicitado por la actora.

3°. Como restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a CAPRESOCA E.P.S. reconocer y pagar a favor de la actora, las prestaciones sociales correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral entre los años 1999 y 2001 (del 1° de enero de 1999 al 30 de marzo del 2000, con excepción de los meses de junio y julio de 2000), sumas que se reconocerán y ajustarán de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

4°. Asimismo, **ORDÉNASE** a la demandante acreditar los aportes a pensión y salud que debió efectuar a los Fondos respectivos durante el periodo en que se acreditó la prestación de sus servicios a fin de que CAPRESOCA E.P.S. le

cancele el valor respectivo. En su defecto, la Entidad efectuará las cotizaciones a que haya lugar, descontando de las sumas adeudadas a la actora el porcentaje que a ésta corresponda, conforme se expuso.

5°. DECLÁRASE que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

6°. INDÉXESE LA CONDENA, en los términos consignados en la parte motiva de esta sentencia.

7°. NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

8°. CÚMPLASE la sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A..

Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO