

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA



Arauca, Arauca, tres (03) de octubre de dos mil trece (2013).

EXPEDIENTE No: 81001-2333-003-2012-00020-00
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO
DEMANDANTE: MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN
DEMANDADO: UAE DE SALUD DE ARAUCA

MAGISTRADO PONENTE DR. WILSON ARCILA ARANGO

Procede la Sala de esta Corporación, a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, previo el cumplimiento de las formalidades previstas en el Art. 187 del CPACA¹.

ANTECEDENTES

i. Pretensiones de la demanda.

1.1. Quiere la parte actora que se declare la nulidad del oficio TRD: 102-26.3 del 04 de junio de 2012, expedido por la Asesora Jurídica de la UAE de Salud de Arauca, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, a que dice tiene derecho, por haber trabajado bajo una verdadera relación laboral que aparentaba una relación contractual.

1.2. A título de restablecimiento del derecho, se solicita en la demanda y su reforma (Fls. 1 y 90 C-1) se condene a la AUE de Salud de Arauca, a que previo reconocimiento de la relación laboral, proceda a pagarle *“todas las prestaciones sociales comunes, cesantías y su sanción moratoria, intereses de las cesantías, vacaciones, primas, bonificaciones, horas extras, porcentaje de cotización correspondiente a pensión y salud, computar el tiempo de servicios para efectos pensionales, cotizaciones de caja de compensación, subsidio familiar, y todos los demás emolumentos a que tiene derecho, durante el periodo de prestaciones de servicios..., ordenando su liquidación y pago desde su retiro hasta*

¹ **“Artículo 187. Contenido de la sentencia.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada...

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor”

Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

Expediente N°: 81001-2333-003-2012-00020-00

cuando se realice el pago total de la condena, incluyendo los aumentos que se hubieran decretado posteriores a su retiro...”

1.3. Igualmente solicita que la sentencia se cumpla en los términos de los Arts. 189 a 192 del CPACA., y

1.4. Que se condene en costas a la demandada.

ii. Fundamentos fácticos.

Textualmente los hechos de la demanda fueron los siguientes:

“1.- La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL de SALUD de ARAUCA, contrató los servicios de MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN prestando sus labores como profesional de gestión PSPIC (Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas) en el Departamento de Arauca, fortaleciendo las políticas institucionales de la [Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca], a través de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes desde el 02 de abril de 2.007 al 31 de diciembre de 2.011.

CONTRATO N°	DIAS	VALOR
371/2007	90	\$10.500.000
720/2007	120	\$14.000.000
171/2008	30	\$2.700.000
548/2008	90	\$8.100.000
777/2008	90	\$8.100.000
994/2008	71	\$6.991.526
270/2009	139	\$12.760.200
461/2009	30	\$3.000.000
125/2010	90	\$9.710.000
262/2010	90	\$10.299.000
523/2010	161	\$18.515.000
35/2011	67	\$6.817.000
491/2011	194	\$22.095.200

2.- En ese lapso de vinculación MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN, prestó sus servicios personalmente bajo la subordinación jerárquica de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA a partir del 02 de abril de 2.007 al 31 de diciembre de 2.011, recibiendo la correspondiente remuneración mensual por sus servicios y cumpliendo personal y ordinariamente horario de trabajo, en la sede oficial de la entidad, o en el sitio en que debía desplazarse, para encomendarle sus labores por su superior inmediato, con los elementos y mobiliario de propiedad de la institución demandada que le eran entregados.

3.- Durante todo ese tiempo, no se le reconoció ninguna clase de prestación social ni otros emolumentos por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA, lo que aparece demostrado documentalmente con la respuesta dada por la jefe de la oficina Asesora Jurídica de la entidad citada, el 04 de junio de 2012, so pretexto, de que el vínculo contractual no permitía reconocer esos estipendios. Se adelantó una respetuosa solicitud ante el director de la entidad, el 24 de mayo de este año, radicado 3518, para que amistosamente y en vía gubernativa se accediera a lo pedido razonable y legalmente por mi protegida, lo cual no fue aceptado por la UAESA, con argumentos marcadamente similares a las respuestas que usualmente viene dando para este tipo de situaciones, sin detenerse a analizar que se trataba de los servicios prestados por una profesional, que bajo ninguna modalidad de vinculación tenía autonomía para la prestación del

servicio, ya que su dedicación laboral era completa y su subordinación a sus superiores era absoluta.

4.- (...)

5.- Dentro de las obligaciones que permanentemente tuvo la demandante, para con la Unidad de Salud, se encontraban entre las múltiples asignadas, la de responder por los bienes y elementos que le entregaba la Unidad para desarrollar el objeto contractual y la de realizar las demás actividades que debía asumir y que fueran afines con el objeto contractual.

A manera de ejemplo, destaco las siguientes funciones que desarrollaba la demandante: Realizar evaluaciones según necesidad, seguimiento y control y ajuste al Plan Territorial de salud pública, control de los recursos ejecutados en los diferentes proyectos del plan territorial de salud pública, apoyo a las diferentes áreas administrativas y operativas que hacen parte del PTSPIC, analizar y evaluar mensualmente el sistema de información financiera del plan territorial de salud pública, comunicación permanente telefónica y escrita con los encargados del PTSPIC municipal. Tenía además que responder por las actividades que se le asignaban por escrito por parte del líder del proyecto de Gestión del PSPIC, necesarias para cumplir con la ejecución del objeto contractual."

iii. Normas violadas y concepto de la violación.

En criterio de la parte actora, el acto demandado infringe las siguientes normas:

De la Constitución: Artículos 12 y 53.

Legales: Art. 32 de la Ley 80 de 1993.

Como concepto de la violación, expresa que los Arts. 12 y 53 constitucionales, disponen una serie de prerrogativas a favor de los trabajadores, como principios mínimos que le corresponden, tales como la igualdad de oportunidades y la primacía de la realidad sobre las formas, los cuales han sido protegidos por la Corte Constitucional y la jurisdicción contenciosa administrativa.

En su sentir, la decisión administrativa cuestionada denota el desconocimiento al momento de denegar el derecho que le pertenece a la demandante, pese a que en varias oportunidades esta jurisdicción ha protegido "la integridad del trabajador", y ha condenado a la UAE de Salud de Arauca dentro de casos similares al presente.

Así asegura que "Dentro de la relación laboral existente entre las partes se demostrará la subordinación y dependencia, que mantuvo mi protegida frente a la Unidad Administrativa Especial de Salud Arauca, por la labor ejercida, con el entendimiento que esa circunstancia, desdibuja lo que es un contrato de prestación de servicios, como lo define el estatuto contractual del Estado, para convertirse en un verdadero contrato laboral, dado que se dan los elementos necesarios para ello. Allí no había ningún tipo de autonomía ni independencia para realizar sus labores, cuando este detectaba, evaluaba y notificaba a la subdirección de salud pública y oficina asesora jurídica sobre las presuntas irregularidades en ejercicio de las actividades de IVC de la gestión en SP individual del objeto contractual, recibiendo órdenes de su superior inmediato y bajo una absoluta dependencia laboral. La sola función desempeñada conduce a

establecer que no puede existir independencia y autonomía para adelantar la labor encomendada y que debía cumplir estricto y cotidiano horario de trabajo”

iv. Trámite del proceso.

La demanda se radicó el 28 de agosto de 2012²; se reformó el 03 de septiembre de 2012³; se admitió el 10 de septiembre de 2012⁴ y se contestó el 22 de enero de 2013⁵. Luego se celebró audiencia inicial el 18 de junio de 2013⁶ y audiencia de pruebas el 08 de agosto de 2013⁷, en la cual, al no considerarse necesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó a las partes que presentaran sus alegatos por escrito.

v. Contestación de la demanda⁸.

La demandada se opuso a todo lo pretendido en la demanda.

Frente a los hechos aceptó el primero, el tercero, el quinto y el sexto, y negó el segundo y el cuarto. Desde su perspectiva, no se pueden calificar los contratos celebrados con la demandante como laborales, ya que tenían obligaciones específicas que incluían actividades determinadas y limitadas que no imponían subordinación, las cuales tampoco pueden entenderse como ordenes de la entidad, pues fueron meras actividades de los contratos de prestación de servicios que originaron una relación de coordinación entre la demandante y la entidad mas no una relación de subordinación.

Agrega que los contratos se celebraron bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios regulados en el Art. 32 de la ley 80/93, en los que se dejó plasmado que los mismos en ningún caso generarían relación laboral. Estima el acto como legal, por lo que asegura que cualquier daño que se derive de él debe demandarse por la vía de la reparación directa por daño especial, ya que no es posible que se declare su nulidad.

Después de citar varias decisiones jurisprudenciales, afirma que *“se hace imprescindible probar los tres elementos, necesarios para que se configure un contrato de trabajo y en caso sub-lite se tiene que NINGUNO DE ELLOS SE ENCUENTRA PROBADO”*. Más adelante añade: *“De otra parte la Corte Constitucional señaló **en la sentencia C-555/94, que no se puede omitir los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública, bajo el pretexto de la primacía de la realidad sobre las formalidades”***, con fundamento en lo cual considera que resulta jurídicamente imposible que se desprenda del contrato una situación legal y reglamentaria.

² Fol. 20 C-1 exp.

³ Fls. 90-91 C-1 exp.

⁴ Fls. 93-94 C-1 exp.

⁵ Fls. 104-118 C-1 exp.

⁶ Ver acta y CD a folios 135-140 C-1 exp.

⁷ Ver acta y CD a folios 45-47 del C-2 exp.

⁸ Ver contestación a folios 104-118 del C-1.

Además refiere que la UAE de Salud de Arauca, tiene como objetivos los de dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el Departamento de Arauca, no obstante, desde que se creó la Entidad no cuenta con una planta de personal suficiente para el cumplimiento de los fines estatales, por lo que se acude a los contratos de prestación de servicios para la ejecución de algunas actividades, sin que se pacte cumplimiento de horario.

Por otro lado solicita que no se tengan en cuenta las declaraciones peticionadas por la parte actora, por cuanto carecen de imparcialidad al tener los testigos interés en el proceso por encontrarse en la misma situación de la demandante.

Finalmente propone como excepciones, las de cobro de lo no debido y caducidad de la acción.

v. Contestación de las excepciones⁹.

Al traslado de las excepciones, la parte demandante se pronunció solicitando que se despacharan desfavorablemente, afirmando que la Entidad siempre contesta de la misma forma, asumiendo una estrategia de defensa desatinada.

vi. Alegaciones.

En su orden, las partes y el Ministerio Público se pronunciaron así:

- El Ministerio Público¹⁰.

En concepto del señor Procurador Delegado ante esta Corporación, la demanda tiene vocación de prosperidad, en consideración a que la demandante desempeñó un cargo de carácter misional permanente, cumpliendo funciones que hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad.

En criterio de la Vista Fiscal, *“...el contrato de prestación de servicios es una figura jurídica por medio de la cual se le da la facultad a la administración para suplir vacantes de manera temporal, para cubrir labores que no son ejercidas por el personal de planta de dicha entidad o para contratar personal que por sus cualidades o conocimientos especializados deben ser contratados bajo esta modalidad”*.

Asimismo considera, que al analizarse los medios de prueba se tiene que la demandante: *“i) prestó sus servicios personales a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, como profesional de gestión PSPIC (Plan de salud pública de intervenciones colectivas), desde el 02 de abril de 2007 al 31 de diciembre de 2011; ii) Que recibió una remuneración por los servicios prestados, iii) Que existió una subordinación... puesto que la labor realizada por la accionante, no era ejercida a su arbitrio, pues necesitaba la vigilancia y orientación de un jefe de área para ser cumplida y la supervisión continua para el cabal*

⁹ Ver memorial a folios 122-125 del C-1.

¹⁰ Fls. 142-150 del C-1.

cumplimiento de sus tareas; por lo que configura verdadera relación laboral...”

- La parte actora¹¹.

Para la parte actuante en el proceso se probó la existencia de una verdadera relación laboral, lo cual da lugar a que se acojan sus pretensiones.

Asimismo refiere que el acto demandado fue suscrito por la asesora jurídica de la UAE de Salud de Arauca, pese a que la petición se hizo al representante legal de esa Entidad y pese a que no existe prueba de delegación alguna del segundo funcionario citado hacia la primera, para que aquélla tomara la decisión denegatoria.

Haciendo un recuento procesal, recuerda que la entidad demandada nunca allegó los antecedentes administrativos del caso, aun cuando se le advirtió de tal deber cuando se admitió la demanda y dentro de la audiencia inicial, por lo que solicita que se tomen las medidas sancionatorias correspondientes.

Asimismo sostiene lo siguiente:

“3.- La gestión misional que debía llevar a cabo MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZON, para la ejecución de las obligaciones contratadas, se encuentran subsumidas en la certificación oficial expedida el 05 de julio de 2012 (folio 25). De lo allí consignado, puedo darle relevancia ejemplar de lo siguiente, de acuerdo con las actividades, metas e indicadores estipulados: Le cancelaban su retribución mensual; contractualmente debía cumplir con las demás actividades asignadas por parte del líder del proyecto; esta certificación poseía el aval previo del Subdirector Administrativo y Financiero de la U.A.E.S.A; debía elaborar el 100% de los informes solicitados por los diferentes entes de control...; debía también asumir el 100% de las asistencias técnicas; coordinar y asesorar al 100% de los líderes de SP que lo requirieran, según las actividades programadas. También le correspondía elaborar estudios previos; garantizar la distribución e inclusión de las adiciones presupuestales correspondientes; revisar presupuestalmente los estudios previos, y muchas otras más funciones que allí se le asignaban.

4.- En el texto de cada contrato se asevera que se tuvo la necesidad de contratarla por la carencia de planta de personal para esa función misional. Del mismo objeto contractual pactado, se desprende que éste correspondía a la gestión de las acciones del plan de salud pública intervenciones colectivas del departamento, actividad pública esta que en condiciones normales debía desarrollarse por un funcionario público perteneciente a la planta de personal. Adicionalmente, en las obligaciones particulares, debía la actora responder por los bienes elementos asignados; lo cual fue corroborado durante la práctica testimonial probatoria. Para desarrollar su actividad laboral en los municipios de la geografía departamental recibía su estipendio por concepto de viáticos, por los días en que allí estuviese asignada.

(...)

4.- En la audiencia probatoria del adiado, los tres testimonios fueron precisos, claros y contundentes frente al cuestionario proveniente c Magistrado Sustanciador, de mi parte, del señor Procurador Judicial y de la vocera de la Unidad. De lo que se expuso oralmente y bajo la gravedad juramental, se destaca que MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZON, cumplía horario de trabajo, yendo a

¹¹ FIs. 151-157 C-1.

laborar incluso los fines de semana y en horas nocturnas, aparte que le se (sic) realizaba un control de entrada y salida laboral. Laboraba en la sede institucional de la U.A.E.S.A; tenía su superior inmediato, que permanentemente impartía instrucciones. Además, se le entregaban herramientas de trabajo, previo inventario para el ejercicio de su objeto contractual. También se señaló que, inclusive ejercía la misma labor que se le asignó contractualmente, cuando el plazo contractual se venció específicamente al inicio y cierre de la vigencia fiscal respectiva, so pena de no renovársele el contrato que con el mismo objeto por prolongado tiempo desarrolló”.

- La parte demandada¹².

La UAE de Salud de Arauca, reiteró en sus alegaciones lo expuesto en la contestación de la demanda, insistiendo en que “...la accionante como persona natural e independiente fue contratada por LA UNIDAD... para que prestara sus servicios en unos tiempos de inicio y final como lo establece (sic) los contratos de prestación de servicios suscritos por ella. No se puede pasar por alto, que lo pactado en un contrato por las partes es ley por las mismas y en todos los contratos se pactó la cláusula de exclusión de la relación jurídica laboral y el contratista así lo aceptó cuando las suscribió y no aceptarlo a estas alturas [es] pretender cambiar lo pactado; es decir, las reglas del juego pactadas”.

Respecto de las pruebas dice, que deben desestimarse los testimonios por su interés en el proceso al ser los testigos contratistas de la UAE de Salud de Arauca y tener demanda contra la Entidad. Con relación a las pruebas documentales señala que, salta a la vista que la demandante prestó sus servicios del 02 de abril de 2007 al 01 de julio de 2007, del 11 de julio de 2007 al 11 de noviembre de 2007 y del 03 de marzo de 2008 al 02 de abril de 2008, es decir, con interrupciones.

CONSIDERACIONES

i. Presentación de la problemática.

Este es un típico caso de contrato realidad, en el que la parte actuante demanda a la administración pública, denunciando la existencia de una verdadera relación laboral encubierta al interior de unos contratos de prestación de servicios regidos por la ley de la contratación estatal.

ii. Problema jurídico a resolver.

Para resolver si procede la tutela judicial pretendida, debe la Corporación averiguar:

2.1. ¿Existió entre la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN y la UAE de Salud de Arauca, un contrato realidad, opuesto a los contratos de prestación de servicios celebrados entre las dos partes para el desempeño de sus tareas profesionales de gestión de las acciones PSPIC (Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas)?

¹² Fls. 158-166 del C-1.

2.2. ¿En caso positivo, cómo habría de resarcirse a la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN?

iii. Principio de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral.

3.1. Al momento de procurar la resolución de una problemática en la que se denuncia la existencia de un contrato laboral encubierto bajo una relación contractual distinta, es bueno tener en cuenta que en Colombia, **el trabajo es un derecho social con triple naturaleza constitucional**, pues se matiza: **i)** como **valor** fundamente del Estado Social de Derecho; **ii)** como **principio rector**, al informar todo el ordenamiento jurídico que regula la estructura Social del Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador; y **iii)** como **un derecho y un deber social** que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.

3.2. Al mismo tiempo es bueno tener en cuenta, que el Art. 53 Constitucional estableció, entre otros, el *“principio de la primacía de la realidad sobre las formas”*, en virtud del cual, en materia laboral no prevalece la nomenclatura jurídica de cualquier tratativa, ni su contenido, si materialmente la relación jurídica es distinta, caso en el cual primará la realidad, quedándole vedado incluso a las partes titulares del pacto, su desconocimiento y la renuncia a los efectos jurídicos que ella emana.

3.3. La doctrina latina foránea desde antaño no ha sido indiferente a este principio, y por el contrario, se le atribuye su confección conceptual dentro de la literatura laboral universal¹³, resultando pertinente mencionar al profesor Mejicano De La Cueva, para quien la relación de trabajo reposa esencialmente en la realidad de los hechos que la preceden, y no de lo pactado entre el empleador y el trabajador, por ende, al desarrollarse una relación laboral contractual, donde se topa a una persona natural que presta servicios personales a otra, ya sea natural o jurídica, bajo continua dependencia y subordinación, se estará en presencia de un contrato realidad. Éste no nace del *“acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y que es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia”*¹⁴.

3.4. En lo que toca a la jurisprudencia nacional, han sido muchas las decisiones en las que se ha reflexionado sobre el tema, resultando memorable la sentencia C-023 de 1994, en la que en sus inicios la Corte Constitucional a propósito señaló que: *“El derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos*

¹³ El Dr. Jaime Alejandro Díaz Vargas, asegura en su obra *“EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”*, que el referido principio fue acuñado por la doctrina latinoamericana, especialmente en los trabajos del Uruguayo Américo Plá Rodríguez y el Mejicano Mario de la Cueva, respecto de los cuales sugiere lectura obligatoria al momento de investigar sobre este tema. (Obra citada, 1ra Edición 2012 – Editorial Universidad Sergio Arboleda, pág. 31)

¹⁴ DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. 2ª Ed. Porrúa. México.1943. p. 381.

lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo substancial puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes debe definir cada vez más lo substancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operaría un desorden jurídico, contrario al orden jurídico que inspira la Carta Política”

3.5. Como esto es así, no puede el juez abordar una problemática de esta estirpe de manera ingenua o ligera, es decir, basándose ciega y únicamente en los documentos que regulan la relación contractual, ya que de hacerlo, superpondría un criterio de valoración formal del contrato, por encima del criterio material, cuando como se explicó, es al contrario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formas, exige del juez una indagación al plano fáctico de la relación jurídica que se predica encubierta, para a partir de allí constatar si la verdad ha sido simulada.

3.6. Esto no significa que deba ignorarse el documento contractual al juzgarse estos casos, ya que como lo recomienda la doctrina nacional *“La primacía de los hechos sobre las estipulaciones contenidas [o basadas] en un contrato no quiere decir que estas sean inútiles, ya que ellas cuentan con la presunción inicial de expresar la buena fe de las partes. Mientras no se demuestre, con la prueba de los hechos de que la conducta de las partes fue diferente de las estipulaciones formales, queda como válida la presunción de que el contrato refleja la voluntad verdadera de las partes. Lo que no puede es invocarse un documento escrito para que predomine sobre los hechos. En la oposición entre el mundo real de los hechos efectivos y el mundo formal de los documentos, no cabe duda de que debe preferirse el mundo de la realidad”¹⁵*

iv. Del contrato de prestación de servicios. Medida excepcional y pasajera para alcanzar los fines del Estado.

4.1. Como quiera que los contratos cuya desnaturalización debe examinarse en el *sub lite*, son contratos de prestación de servicios, reviste utilidad dedicarle algunas líneas conceptuales a esta tipología contractual, para más adelante enfrentarlas al caso concreto, con miras a determinar si en verdad hay una apariencia contractual encubridora de una relación laboral.

4.2. Para lo anterior, pártase por señalar que conforme a la jurisprudencia administrativa, el régimen jurídico Colombiano *“tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de*

¹⁵ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Principios Fundamentales del derecho al trabajo. Santa Fe de Bogotá; Leyer, 1999. pág. 95.

servicios (relación contractual estatal)¹⁶". Las primeras dos formas configuran indiscutiblemente una relación laboral, por lo que constituyen la **regla general** en que deben vincularsen las personas naturales al Estado; mientras que la tercera, como ya se explicará, es una forma **excepcional y pasajera** de vinculación de personas naturales al Estado para alcanzar sus cometidos, la cual difiere de las anteriores formas de vinculación porque no configura sujeción laboral.

4.3. Con relación a la última forma de vinculación anotada, importa decir además, que es una figura contractual mediante la cual, de acuerdo a la ley, la jurisprudencia y la doctrina, se vinculan a los denominados contratistas de la administración de forma temporal u ocasional, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. El Art. 32 de la ley 80 de 1993, define esta tipología de contrato así:

"...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."

4.4. Por su parte la doctrina nacional los entiende¹⁷, como aquellos celebrados por la administración de conformidad con el artículo 32 ordinal 3 de la ley 80 de 1993, con personas naturales o jurídicas que por sus conocimientos técnicos o científicos especiales le puedan prestar a ella dichos servicios. La contratación de servicios personales, con personas naturales, solamente se realiza cuando las funciones de la entidad estatal contratante no pueden ejecutarse con personal disponible en su planta o sean necesarios conocimientos especializados.

4.5. Por el lado de la jurisprudencia, se destaca su finalidad en los siguientes términos:

"El contrato de prestación de servicios tiene por finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, no genera relación laboral ni prestaciones laborales, es de naturaleza temporal, sólo puede celebrarse por el término estrictamente necesario para ejecutar el objeto convenido, el contratista no adquiere, el hecho de haber suscrito un contrato con el Estado, la categoría de empleado público o de trabajador oficial¹⁸"

4.6. Así las cosas, en acuerdo con la doctrina autorizada se pueden extraer del contrato de prestación de servicios las siguientes características: "a) es **una forma de vinculación de personal a la administración pública**; b) es un contrato que **implica una actividad independiente para el contratista**; c) tiene como finalidad realizar

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 01 de julio de 2009. MP. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. 1106-08.

¹⁷ OBANDO GARRIDO. José María. Tratado de derecho Administrativo laboral. 2ª Ed. Bogotá D.C, Ediciones Grupo Ibáñez. 2005. p. 235.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 02 de mayo de 2003. MP. Augusto Trejos Jaramillo.

*actividades de carácter **temporal** atañidas a la administración del órgano estatal entidad o con el cumplimiento de sus funciones; d) se regula por una normatividad especial sobre contratación estatal, derecho civil y comercial y e) puede celebrarse con personas naturales o jurídicas¹⁹”*

4.7. Ahora bien, resulta importante añadir, que el contrato de prestación de servicios (de carácter excepcional) de manera alguna puede utilizarse para sustituir el empleo público (Regla general de vinculación de personas naturales al Estado), pues conforme al Decreto 2400 de 1968 o régimen de administración de personal de la Rama Ejecutiva, el empleo se concibe como el conjunto de funciones señaladas en la Constitución, la ley y el reglamento, para ser atendidas por una persona natural y sólo excluye del concepto de empleados a quienes prestan servicios ocasionales y que cataloga como meros auxiliares de la administración pública. Es así como la parte final del artículo 2° del citado Decreto dice que: “fijará el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”

Esta prohibición se recalca en el Art. 7 del Decreto 1950 de 1973, y por el Art. 1° del Decreto 3074 de 2008 que modifica y adiciona el Art. 2° del decreto 2400 de 1968, los que respectivamente consagran:

“Artículo 7 Decreto 1950 de 1973: Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.

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

“Artículo 1 Decreto 3074 de 2008. Modificase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968 en los siguientes términos: El artículo 2° quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”

4.8. Así que como lo recomienda la jurisprudencia administrativa laboral reciente, *“lo que corresponde hacer a la administración es crear los cargos suficientes para el cumplimiento de las funciones de cada entidad y no acudir a la figura ficticia de contratación que, sin duda, desvirtúa el servicio público, pues, la contratación en la forma en que se ha venido dando está sólo permitida en la Ley 80 de 1993 para casos que se enmarquen dentro de la excepcionalidad y la pericia en actividades específicas, en todo caso, extrañas a la función propia de la entidad²⁰”*

¹⁹ Díaz Vargas Jaime Alejandro, Op.cit. pág. 135.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 02 de mayo de 2013. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp. 0682-2012 (Candy Azucena Sarmiento Sánchez vs ESE Departamental Moreno y Clavijo).

v. Criterios identificadores de la relación laboral dentro de un contrato de prestación de servicios aparente. Evolución.

5.1. Una de las quejas más usuales que ha tenido que examinar esta jurisdicción respecto del contrato de prestación de servicios, es su reiterado uso por parte de la administración para esconder una relación laboral al interior de la presunción de legalidad que cubija al contrato, lo que ha engendrado una respuesta jurisprudencial insistente, encaminada a delimitar los linderos diferenciadores de estos dos modos de vinculación, de forma que se facilite al operador judicial, la solución de esta clase de controversias.

5.2. En efecto, la Corte Constitucional a propósito ha dado grandes aportes jurisprudenciales, para lo cual puede citarse su sentencia C-154 de 1997, en la cual la Corte demarcó conceptualmente la diferencia entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios:

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

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente **y sólo, excepcionalmente**, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

(...)

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, **no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista**, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

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..."

5.3. Este precedente fue aceptado por el Consejo de Estado, Corporación que sin dubitaciones reconoció la existencia de un contrato realidad en un caso (para solo citar un ejemplo), donde analizó la situación de una docente y anuló el acto denegatorio de las prestaciones sociales pretendidas con fundamento en el principio de igualdad y de primacía de la realidad sobre las formas, al concluir que: *"...la demandante se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial. Sin duda alguna, el servicio no se regulaba por un contrato de prestación de servicios sino que, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta a términos de los artículos 13 y 25 de la Carta²¹".*

5.4. La jurisprudencia administrativa entonces abogaba por el respeto al principio constitucional de privilegiar la realidad laboral sobre las formas, no obstante, el panorama se tornó bien confuso a raíz de una nueva decisión del Consejo de Estado, de incluir un elemento o variable de análisis para estos casos, según la cual **era inaceptable** reconocer la existencia de una relación laboral en circunstancias en las cuales el contratista **coordina** con su contratante la prestación del servicio, no advirtiendo la existencia de una relación de subordinación en el hecho de concurrir un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, que incluye el cumplimiento de horario y el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, basado en las cláusulas contractuales²².

5.5. Este último precedente provocó dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa (incluyendo a este Tribunal), la denegación de aquellas

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 21 de abril de 1999. MP. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Exp. No. 16.829.

²² Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 18 de noviembre de 2003. MP. Nicolás Pájaro Peñaranda, Exp. IJ-0039. Aquí se dijo: *"...sí 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 personal 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."*

demandas en las que se solicitaba la aplicación del principio de la realidad sobre las formas, porque consecuentemente con esa tesis jurisprudencial se priorizó la **relación de coordinación** entre el contratista y la administración, sobre la real relación de sujeción laboral.

5.6. Sin embargo, el mismo Consejo de Estado debió reconsiderar su postura, retomando su tesis primigenia, resultando ilustrativa la siguiente sentencia en la que se dijo:

"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(...)

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 (...).²³

5.7. Este Tribunal también actualizó su postura, y desde el año 2009²⁴ al pronunciarse nuevamente sobre estos temas, aplicó con mayor vigor el principio de primacía de la realidad sobre las formas, identificando en lo sucesivo varios casos en los que en Arauca la administración encubría verdaderas relaciones laborales con contratos de prestación de servicios (sobre todo en el sector salud), debiendo realizar la consiguiente propuesta para determinar la eventual existencia de un contrato realidad:

"En conclusión, las siguientes hipótesis son las que permiten, en primer lugar, celebrar contratos de prestación de servicios y, en segundo término, la desnaturalización de esta figura:

- Las actividades *nuevas* que no puedan ser desarrolladas con el personal de planta.
- Las actividades *permanentes* que no puedan ser desarrolladas con el personal de planta.
- Las actividades que requieran conocimientos especializados.
- Actividades que resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta.

Ahora bien: recogiendo las múltiples jurisprudencias expedidas a lo largo de estos años, se tiene que la administración incurre en desnaturalización, cuando se logre demostrar que durante la ejecución del contrato de trabajo se configuren los elementos propios de la relación laboral.

El significado de estos elementos, descritos al comienzo de este estudio, sería el siguiente:

- **La subordinación:** materializada en el cumplimiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo, el sometimiento a metas objetivos y directrices.

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de junio de 2005. MP. Jesús María Lemos Bustamante. Exp. 0245.

²⁴ Al respecto véase: Tribunal Administrativo de Arauca. Sala Única. Sentencia del 26 de noviembre de 2009. MP. Edgar Guillermo Cabrera Ramos.

- **La habitualidad:** en la ejecución de la labor, que se asemeja a la constancia o cotidianidad y que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo, que no necesariamente debe comprender todos los días de la semana, sino algunos, siempre y cuando la labor se realice frecuentemente en los días acordados.
- **La prestación personal del servicio:** que se predica de actividades que requieren poner directamente el esfuerzo personal en el cumplimiento de una labor.
- **La facultad de subordinar:** que se predica de quienes ejercen la autoridad administrativa o facultad para decidir²⁵

5.8. La Corte Constitucional en sentencia que por su importancia jurídica se citará *in extenso*, despeja mejor el panorama sobre el tema al destacar varios criterios que permiten identificar la existencia, o no, del contrato realidad al interior del contrato de prestación de servicios, así:

"i) **Criterio funcional:** la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003²⁶, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:

"...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes"

ii) **Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008²⁷).

iii) **Criterio temporal o de la habitualidad:** Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003²⁸). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008²⁹).

iv) **Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia

²⁵ Tribunal Administrativo de Arauca. Sala Única. Sentencia del 03 de marzo de 2011. MP. Edgar Guillermo Cabrera Ramos. Exp. 810013331002-2006-00056-01 (María Elisa Reuto Reuto vs IDESA en liquidación).

²⁶ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

²⁷ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

²⁸ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

²⁹ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05

del 21 de febrero de 2002³⁰ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el *ad quem* en el asunto sometido a su consideración así:

"... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4° del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ..."³¹ (subrayas fuera del texto original)

v) **Criterio de la continuidad:** si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003³², indicó:

"no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este"

En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que para desempeñar funciones de carácter permanente y habituales (no para responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes³³, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública³⁴, a mensajeros³⁵ y a un técnico y operador de sistemas³⁶. Y, en el mismo sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la Jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa³⁷.

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si

³⁰ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001,

³¹ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

³² Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

³³ En este sentido, ver sentencias del 7 de abril de 2005, expediente 2152, del 6 de marzo de 2008, expediente 4312, sentencia del 30 de marzo de 2006, expediente 4669, del 14 de agosto de 2008, expediente 157-08.

³⁴ Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03.

³⁵ Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776.

³⁶ Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776.

³⁷ Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales"³⁸

v. Contrato realidad en el sector salud.

5.1. No obstante todo lo explicado, encuentra la Sala pertinente repasar brevemente el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a los contratos de prestación de servicios vinculados al sector salud con relación al contrato realidad.

5.2. La primera postura del Consejo de Estado, fue la de validar la vinculación de profesionales del sector salud mediante contratos prestación de servicios, en tanto se entendió que esta forma de contratación goza de autorización legal³⁹:

"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.⁴⁰"

5.3. Sin embargo, y con la idea de no adoptar criterios absolutos de valoración para estos casos, recientemente el Máximo Tribunal de lo Contencioso administrativo, morigero su pensamiento, reconociendo que no obstante la contratación de los servicios de salud sea legalmente válida a través de los contratos de prestación de servicios, ello no significa *per se* que no puedan en un momento dado encubrir relaciones laborales verdaderas, por lo que planteó la siguiente consideración:

"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,⁴¹ la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁹ Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 4 de marzo de 2010, radicado interno 1413-08, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En el mismo sentido se puede consultar sentencia del 1º de marzo de 2012, radicado interno 0681-2012, del mismo Magistrado.

⁴⁰ Cita en sentencia: "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.

⁴¹ Cita en sentencia: 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, **pudiendo 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 22 de la Ley 11 de 1986 o, en general,

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 forma 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.

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 otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes 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 caso⁴²

vi. Solución del caso.

6.1. En el presente caso, recordemos, la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN solicita la nulidad del oficio No. TRD: 102-26.3 del 05 de junio de 2012, suscrito por la Asesora Jurídica de la UAE de Salud de Arauca, mediante el cual dice, se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que aduce tiene derecho, al considerar que cuando estuvo vinculada a la mencionada Entidad como mediante contratos de prestación de servicios, que se celebraron desde el 02 de abril de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2011, con algunas interrupciones, se desnaturalizaron los mismos por la existencia de un trabajo dependiente, en el que cumplió horarios, efectuó las funciones que correspondían al personal de planta y estuvo subordinada a un determinado superior.

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)

⁴² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 02 de mayo de 2013. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp. 0682-2012 (Candy Azucena Sarmiento Sánchez vs ESE Departamental Moreno y Clavijo).

6.2. Al respecto se encuentra en el expediente documentalmente lo siguiente:

- a) El acto demandado⁴³.
- b) Constancia de servicios prestados por la demandante suscrita por el Director de la UAE de Salud de Arauca, en la que se relaciona los contratos celebrados con la Entidad, la remuneración mensual (\$2.922.000.00) y las actividades que desarrollaba así⁴⁴.

N° CONTRATO	PLAZO	FECHA INICIO	FECHA FINAL
371/2007	TRES MESES	02/ABRIL/2007	01/JULIO/2007
720/2007	CUATRO MESES	12/JULIO/2007	11/NOVIEMBRE/2007
171/2008	UN MES	03/MARZO/2008	02/ABRIL/2008
548/2008	TRES MESES	15/ABRIL/2008	14/JULIO/2008
777/2008	TRES MESES	17/JULIO/2008	16/OCTUBRE/2008
994/2008	DOS MESES Y DIEZ DIAS	20/OCTUBRE/2008	30/DICIEMBRE/2008
270/2009	CUATRO MESES Y DIECISIETE DIAS	13/AGOSTO/2009	31/DICIEMBRE/2009
461/2009	UN MES	05/NOVIEMBRE/2009	04/DICIEMBRE/2009
125/2010	TRES MESES	06/ENERO/2010	05/ABRIL/2010
262/2010	TRES MESES	12/ABRIL/2010	11/JULIO/2010
523/2010	CINCO MESES OCHO DIAS	21/JULIO/2011 (sic)	31/DICIEMBRE/2010
35/2011	DOS MESES Y SIETE DIAS	24/ENERO/2011	01/MARZO/2011
491/2011	SEIS MESES Y VEINTICUATRO DIAS	08/JUNIO/2011	31/DICIEMBRE/2011

1. "Asistencia Técnica y Seguimiento para evaluar la gestión operativa y funcional del plan de salud de las entidades territoriales del Departamento de Arauca. Tres Municipios al finalizar el último mes"
2. "Elaboración de informes solicitados por los diferentes entes de control."
3. "Coordinación, actualización y asesorías con los diferentes líderes de la UAE de Salud de Arauca a los planes de salud municipales"
4. "Coordinar la elaboración y/o actualización de los proyectos de cada uno de los programas de salud pública según las necesidades"
5. "Elaboración de estudios previos que permitan establecer las necesidades requeridas en la Gestión del Plan de Salud Pública de intervenciones colectivas"
6. "Garantizar la distribución e inclusión de las adiciones en el presupuesto del Plan de Salud Territorial destinado por las diferentes fuentes de financiación."
7. "Revisión presupuestal de los estudio previos de salud para un control financiero de los recursos asignados a salud pública"
8. "Coordinación y asesoría para elaborar los planes operativos anuales de inversión con los líderes de los programas de la UAE de Salud de Arauca y los responsables de los municipios del departamento de Arauca"

⁴³ Fol. 24 C-1.

⁴⁴ Fol. 25 C-1.

9. "Demás actividades que le sean asignadas por escrito por parte del líder del proyecto de Gestión del PSPIC necesarias para el cumplimiento de la ejecución del proyecto con relación al objeto contractual"

- c) Copia de los contratos de prestación de servicios antes relacionados⁴⁵.
- d) Copia del Decreto 333 de 2005 por el cual se creó la UAE de Salud de Arauca⁴⁶.
- e) Comunicación expedida por la Asesora Jurídica de la UAE de Salud en la que: **i)** allega los comprobantes de los pagos efectuados a la señora MAGDA VIVIANA; **ii)** certifica que los pagos a salud, pensión y caja de compensación no los pagó la entidad dada la calidad de contratista de la demandante; **iii)** certifica que la demandante no tenía superior jerárquico sino supervisor quien era el Subdirector de Salud Pública de la Entidad; **iv)** y hace constar que el cargo desempeñado por MAGDA VIVIANA no hace parte de la planta de personal⁴⁷.

6.3. También obran en el proceso las declaraciones rendidas por las señoras DIANA JAEL TORRES, MARILIN ALZATE GARRIDO y LINEY ARDILA JAIMES, quienes fueron escuchadas en audiencia de pruebas celebrada el 08 de agosto de 2013⁴⁸.

6.4. Ahora bien, antes de darle un análisis integral a los medios de prueba arriba citados, advierte la Sala que no se desestimarán de plano los testimonios rendidos dentro del proceso.

Lo anterior, por cuanto en el caso de la testigo DIANA JAEL TORRES, si bien reconoció en su declaración que tiene un pleito pendiente con la UAE de Salud de Arauca, también aclaró que el mismo se debe a motivo distinto al de la aquí demandante, en tanto en su caso no estuvo vinculada con la Entidad demandada por contratos de prestación de servicios, sino mediante nombramiento en un cago de libre nombramiento y remoción, suscitándose litigio con la Unidad porque su Director la declaró insubsistente, según ella, violándole el debido proceso, luego las resultas del presente proceso en nada la benefician directa o indirectamente, razón por la cual no puede tratársele como *testigo sospechoso* como lo pidió la apoderada de la parte demandada, y por el contrario, su testimonio *prima facie* goza de confiabilidad.

En el caso de MARILIN ALZATE GARRIDO y LINEY ARDILA JAIMES, si bien son declarantes que sí pueden tener interés en las resultas del proceso, por encontrarse en situación parecida a la de MAGDA VIVIANA, esto es, tener pleito pendiente con la UAE de Salud de Arauca alegando la existencia de un contrato realidad, lo que las hace *sospechosas*, no por eso sus declaraciones deben ser descartadas sin oírlas y valorarlas, ya que conforme al inciso segundo del Art. 218 del CPC, esta clase de testimonios deben

⁴⁵ Fls. 26-69 del C-1.

⁴⁶ Fls. 76-85 del C-1.

⁴⁷ Fol. 9-44 C-2.

⁴⁸ Ver acta y CD donde se registra la audiencia de pruebas a folios 45 y ss del C-2.

medirse en la sentencia de acuerdo con las circunstancias del caso, lo que significa que procede su apreciación aunque con mayor prevención y severidad, tal como lo explicó la Corte Constitucional en su siguiente razonamiento:

“En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador ; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, “...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

(...)

En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material⁴⁹”

6.5. Así las cosas, por lo menos del análisis aislado de la prueba documental, es decir, sin tener en cuenta por ahora los testimonios, puede irse aceptando que la señora MAGDA VIVIANA en verdad prestó sus servicios personales a la UAE de Salud de Arauca, recibiendo a cambio una contraprestación económica (que para el último mes de vinculación fue de \$2.922.000.00), luego si equiparamos ello con los elementos del contrato de trabajo, se encuentran acreditados dos de sus elementos esenciales: *la prestación personal* (lo cual es apenas lógico porque los contratos de prestación de servicios son *intuitu personae*) y el correspondiente *pago o contraprestación económica*.

6.6. Entonces restaría determinar el tercer elemento del contrato de trabajo referente a la *subordinación*. Para tal efecto, la Sala a modo de test confrontará el caso con los criterios que permiten identificar si dentro de un contrato de prestación de servicios existe una relación laboral encubierta, esbozados por la Corte Constitucional en su precitada sentencia C-614 de 2009.

6.6.1. Criterio funcional: ¿Ejercía la demandante una función que por mandato constitucional o legal le corresponde ordinariamente realizar a la Entidad demandada? **Respuesta:** La respuesta es afirmativa, pues como se observa en la lista de actividades

⁴⁹ Corte constitucional. Sentencia C-622 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

contractuales que tenía la demandante, debía brindarle “Asistencia Técnica y Seguimiento para evaluar la gestión operativa y funcional del plan de salud de las entidades territoriales del Departamento de Arauca. Tres Municipios al finalizar el último mes⁵⁰”. Esta función para nada es ajena a la Entidad y por el contrario hace parte de su esencia⁵¹, de allí que sea una función plasmada en el mismo Decreto de creación en el siguiente tenor:

“Artículo 13°. FUNCIONES DE LA UAE DE SALUD DE ARAUCA. Son funciones de la UAE de Salud de Arauca:

(...)

De Salud Pública.

(...)

5. Monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud pública de los municipios de su jurisdicción⁵²”

La testigo DIANA JAEL señaló que a la demandante le correspondía visitar los municipios del Departamento de Arauca, porque coordinaba y vigilaba con las diferentes alcaldías el cumplimiento del *plan de salud pública*, para lo cual la UAE de Salud de Arauca le proporcionaba un computador portátil. Esta testigo ofrece una declaración confiable al respecto, porque fungió como “Subdirectora de Habilitación” de la Entidad la cual en algunas ocasiones fue encargada de la “Subdirección de Salud Pública”, lo que la hace conocedora directa del quehacer de la demandante en la Entidad, como supervisora temporal de las tareas de la demandante, teniendo en cuenta que la Subdirección de Salud Pública era la que supervisaba los contratos de VIVIANA GARRIDO.

No cabe duda entonces que la UAE de Salud de Arauca debe siempre monitorear la ejecución de los planes de salud pública en los municipios de su jurisdicción, tarea para la cual resolvió contratar a la demandante como coordinadora.

6.6.2. Criterio de igualdad: ¿las labores desarrolladas por la demandante son las mismas que ejerció o debió ejercer un empleado de planta? **Respuesta:** Para la Sala es claro que sí, en consideración que era una función de la entidad, como ya se anotó, adscrita a la Subdirección de Salud Pública, luego como mínimo debía ejercerla el funcionario cabeza de esa oficina, quien no lo hizo porque en lugar de ello fungió como supervisora del contrato⁵³, dejando entrever que no se desprendía del todo de esta función, pese a que la ejercía por interpuesta persona (la demandante).

⁵⁰ Fol. 25 C-1 (actividad 1).

⁵¹ En el Art. 3 del Decreto 333 de 2005 (Fol. 77 C-1), se define como objeto de la UAE de Salud de Arauca el de operar en el campo de la salud teniendo como objetivos principales “coordinar y vigilar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el Departamento de Arauca...”

⁵² Fol. 83 C-1.

⁵³ Así lo certificó la UAE de Salud de Arauca a folio 9 del C-2.

Los testimonios en esto son coherentes con las pruebas documentales, cuando mencionan que la demandante dependía de la Subdirección de Salud Pública, lo que los hace creíbles permitiendo confirmar que MAGDA VIVIANA GARRIDO cumplió una labor que debió ejercerla alguien de planta.

6.6.3. Criterio de la habitualidad: ¿las funciones contratadas se asimilan a la constancia o cotidianidad que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor? **Respuesta:** Esta pregunta se responde positiva, pues al respecto los testigos son creíbles cuando comentan coherentemente que la demandante mientras estuvo contratada trabajaba todos los días dentro de las instalaciones de la UAE de Salud de Arauca, con implementos de propiedad de la Entidad (computadores, escritorio, etc.) y cumpliendo el horario de trabajo de la Entidad, tal como sus demás compañeros.

EL testimonio de DIANA JAEL TORRES, resulta demostrativo de la forma en que la demandante obedecía sus tareas contractuales, pues bajo juramento aseguró que MAGDA VIVIANA GARRIDO cumplía horario de 8:00am a 12:00 y de 2:00pm a 6:00pm, es decir, que desarrollaba sus actividades dentro del mismo horario habitual de todos los demás empleados de la UEA de Salud de Arauca, en una oficina que la misma entidad le proporcionó totalmente equipada, por lo que sin duda sus deberes exigieron un cumplimiento constante o frecuente.

6.6.4. Criterio de la excepcionalidad: ¿Será que las tareas acordadas entre la UAE de Salud y la demandante correspondían a “actividades nuevas” y éstas no podían desarrollarse con personal de planta o se requerían conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resultaban necesarios redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta? **Respuesta:** Sería ingenuo creer que la demandante ejerció tareas puramente accidentales o adscritas a un proyecto sin vocación de permanencia, o que se le contrató por sus conocimientos especializados, o con la idea temporal de descongestionar la oficina para la cual trabajó, como para justificar el contrato de prestación de servicios en los términos de la ley de contratación, pues al ser la profesional encargada de **coordinar** una de las funciones esenciales de la Subdirección de Salud Pública de la UAE de Salud de Arauca, denota a las claras que ejercía tareas propias del giro ordinario de la Entidad, es decir, de aquellas a las cuales no puede sustraerse la demandada, u optar por cumplirlas bajo criterios discrecionales o políticos, esto es, al gusto del representante legal de turno.

Se insiste que la contratación de personas naturales mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios es excepcionalísima, más aun cuando se trata de cumplir funciones propias de la Entidad, resistiendo tolerancia meramente por

circunstancias forzosas expresamente delimitadas en la ley, como la necesidad temporal de contar con personal con conocimientos especializados, o la necesidad de reforzar transitoriamente una dependencia para desahogarla ante un súbito aumento de la carga laboral, más no para que esa persona natural haga lo que ordinariamente hacen los empleados de la entidad en épocas laborales corrientes.

6.6.5. Criterio de la continuidad: ¿Se vinculó a la demandante para que realizara mediante contratos sucesivos de prestación de servicios funciones de carácter permanente de la Entidad?

Respuesta: Después de analizarse los anteriores criterios es imposible creer que la demandante no se sometió a una continuidad, muy a pesar de que su vínculo contractual se le haya interrumpido o haya sufrido solución de continuidad.

En efecto, según la prueba documental⁵⁴, a la demandante se le contrató así:

- a) Del 02 de abril de 2007 hasta el 11 de noviembre de 2007, con pírricas interrupciones mediante los contratos 371 de 2007 y 720 del mismo año.
- b) Del 03 de marzo de 2008 al 01 de marzo de 2011, con interrupciones de pocos días mediante los contratos 171 de 2008, 548 de 2008, 777 de 2008, 994 de 2008, 270 de 2009, 125 de 2010, 262 de 2010, 523 de 2010 y 32 de 2011.
- c) Y del 08 de junio de 2011 al 31 de diciembre de 2011, sin interrupciones, mediante el contrato 491 de 2011.

Significa lo anterior, que la demandante no ejerció tareas con vocación pasajera, para admitir su vinculación mediante contratos de prestación de servicios. Para la Sala no hay duda, que la función de coordinadora que ejerció la demandante, incluso hoy se encuentra vigente, pese a que la demandante se encuentre desvinculada de la Entidad, a menos que se hubiese derogado del Decreto de creación la responsabilidad de la UAE de Salud de *“Monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud pública de los municipios de su jurisdicción”*, lo cual resulta bastante difícil, al formar parte, como ya se dijo, de sus roles esenciales. Así que ante la ausencia de MAGDA VIVIANA, o las contrataron con otra persona, o las debe estar ejerciendo directamente el Subdirector de Salud Pública de la entidad, o la UAE de Salud (Salud Pública) omite este deber, pero es imposible creer que a la demandante le terminaron el contrato, porque ya no se requiera más un coordinador en salud pública.

Hay ciertas interrupciones en la contratación de la demandante que la Sala no puede pasar por alto, algunas muy cortas (pocos días) y otras importantes (más de dos meses); no obstante, las mismas no

⁵⁴ Multicitada certificación obrante a folio 25 C-1.

tienen la entidad suficiente para hacer creer que MAGDA VIVIANA ejercía funciones transitorias o no habituales.

6.7. Con todo lo dicho resulta evidente que la demandante realmente mantuvo una relación laboral con la UAE de Salud de Arauca, quedando desnaturalizados los contratos de prestación de servicios por medio de los cuales se le contrató, razón por la cual se impone a la Sala acceder a la nulidad del oficio demandado.

6.8. IMPORTANTE: Con relación al contrato de prestación de servicios No. 461 de 2009 (visto a folios 49-52 del C1), no hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral, por cuanto se trató de un contrato que solo se hizo por un mes, para cumplir unas tareas que no volvieron a contratarse nuevamente, por lo que no cumple los requisitos de continuidad, habitualidad y excepcionalidad antes desarrollados, evidenciando en este caso la existencia de un verdadero contrato de prestación de servicios.

vii. De la solución de continuidad.

7.1. Como se venía diciendo, para la Sala es evidente que la contratación de la señora MAGDA VIVIANA estuvo interrumpida, de hecho casi todo el tiempo, solo que algunas veces la interrupción fue corta y otras veces considerable, lo que impone un análisis sobre la solución de continuidad de la relación laboral descubierta.

7.2. En efecto, las pruebas demuestran que entre los contratos 371 de 2007 y 720 del mismo año, los cuales cubrieron el periodo de vinculación de la demandante del 02 de abril de 2007 al 11 de noviembre de 2007, **no hubo solución de continuidad**, aun cuando se interrumpió la contratación por algunos días, pues como lo aseguraron los testigos, tales discontinuidades se dieron mientras se formalizaba el siguiente contrato, debiendo la demandante continuar prestando sus servicios así no estuviese contratada.

7.3. Sin embargo, entre el 11 de noviembre de 2007 y el 03 de marzo de 2008, esto es, entre la terminación del contrato 720 de 2007 y el comienzo del contrato 171 de 2008, sí hubo una interrupción amplia (más de tres meses) en virtud de la cual se puede afirmar que **existió solución de continuidad** por este periodo, por lo que así se declarará en esta providencia.

7.4. En cambio del 03 de marzo de 2008 al 01 de marzo de 2011, periodo en que se celebraron los contratos 171 de 2008, 548 de 2008, 777 de 2008, 994 de 2008, 270 de 2009, 125 de 2010, 262 de 2010, 523 de 2010 y 32 de 2011 no hubo interrupciones importantes, más allá de lo normal que puede tardarse la formalización de cada contrato, por lo que para este periodo la relación laboral aquí descubierta debe entenderse **sin solución de continuidad**.

7.5. En cuanto al espacio de tiempo transcurrido entre la terminación del contrato 32 de 2011, que ocurrió el 01 de marzo de 2011, y el comienzo del contrato 491 de 2011, que acaeció el 08 de junio de 2011, la Sala estima que **existió solución de continuidad**, pues la dos fechas se encuentran separadas por más de dos meses, tiempo razonable para formalizar un contrato subsiguiente.

7.6. Finalmente, del 08 de junio de 2011 al 31 de diciembre de 2011, **no hubo solución de continuidad**, porque tal temporada contractual estuvo regida por el contrato 491 de 2011 que nunca fue interrumpido.

viii. Del resarcimiento.

8.1. Dada la nulidad anunciada, vale la pena precisar que el reconocimiento de una relación laboral como la mencionada, no implica conferir al demandante la condición de empleado público, pues conforme al criterio jurisprudencial vigente, dicha calidad no se obtiene por el solo hecho de trabajar para el Estado, de manera que el único efecto que irroga el aludido reconocimiento, es el de otorgar el derecho a recibir el pago de las prestaciones sociales dejadas de pagar:

“(…) el fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas⁵⁵”

8.2. En consecuencia, se ordenará que la UAE de Salud de Arauca, pague a la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO, la totalidad de las prestaciones sociales que se reconocían a los empleados de la entidad, tomando sus honorarios contractuales como base para la liquidación.

8.3. En lo que hace a las prestaciones compartidas, como lo son salud y pensión, se dispondrá que la UAE de Salud de Arauca, pague a favor del demandante, aquellos porcentajes que le correspondía cotizar al sistema, pero que por la obligación contractual debió pagar la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO. En caso de que los pagos al sistema de seguridad social no se hayan efectuado, por lo previsto en el Art. 282 de la ley 100 de 1993, dada la suscripción mensual de los contratos, la UAE de Salud de Arauca habrá entonces de efectuarlos, tanto a salud como a pensión, descontando de las sumas que se adeudan a la parte actora, el correspondiente porcentaje que a ella le compete pagar por ley. **De cualquier forma, el tiempo efectivamente laborado se computará para efectos pensionales.**

8.4. Por ser una prestación adicional a la seguridad social, tan importante como salud y pensión, se condenará la UAE de Salud de Arauca, a

⁵⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero 2009, MP. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074.

pagar a favor del demandante y a título de indemnización, las cotizaciones de Caja de Compensación, durante el periodo de su vinculación contractual desvirtuada. Lo anterior atendiendo el criterio jurisprudencial condensado en el siguiente pronunciamiento:

“La Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

De conformidad con esta normativa la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización, para que la actora los disfrute, debiéndose ordenar su reconocimiento”⁵⁶

8.5. En cuanto al subsidio familiar, se precisa, que este no se reconoce a favor de la demandante, porque no demostró estar dentro de los presupuestos para ser beneficiaria de la prestación.

8.6. De acuerdo con lo anterior, las sumas que resulten serán ajustadas conforme al inciso último del Art. 187 del CPACA, aplicando la fórmula jurisprudencialmente aceptada para el efecto por el H. Consejo de Estado, así:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}},$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el corresponde a la prestación social adeudada a demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente para la fecha del pago y el índice inicial de precios al consumidor, certificado por el DANE a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

8.7. Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero del Art. 192 del CPACA, concordante con el numeral 4º del Art. 195 de la misma codificación.

8.8. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente, mes por mes.

8.9. Debe precisarse que los reconocimientos prestaciones que aquí se ordenan no incluyen el contrato 461 de 2009 (visto a folios 49-52 del C1), pues como ya se explicó, sobre este contrato no se encontró ninguna relación laboral encubierta.

⁵⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009 acabada de citar.

ix. De la prescripción trianual.

9.1. Ahora bien, atendiendo la prosperidad que se advierte de las pretensiones, la Sala deberá determinar en este momento si el derecho aquí reconocido se encuentra *prescrito*.

9.2. Lo anterior, aclarando que no obstante el Art. 180 del CPACA consigne que esta excepción debe resolverse en la audiencia inicial de oficio o a petición de parte, **para los casos de contrato realidad** su declaración resulta jurídicamente imposible efectuarla en dicha audiencia, dado que hasta ese momento no se sabe si la parte actora tiene derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas, en tanto hasta allí no se ha definido si los contratos de prestación de servicios resultan desvirtuados. Por ser la prescripción un fenómeno extintivo del derecho, procede primero el reconocimiento de tal derecho (lo cual se hace solo hasta la sentencia en los casos de contrato realidad) para luego resolver si pese a ello pereció antes de llevarse a cabo su reclamo.

9.3. Sobre la prescripción consagra el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, lo siguiente:

"Artículo 102. Prescripción de Acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

9.4. La norma literalmente apuntala, que para efectuar un reclamo de derechos en materia laboral, se cuenta con 3 años, cuyo plazo perentorio se puede interrumpir por una sola vez y por un tiempo igual (otros tres años), con la mera presentación de una carta de reclamo al empleador, es decir, sin que sea necesario demandarlo para tal efecto.

9.5. Sin embargo, esta regla frente al tema particular del *contrato realidad* ha generado posiciones antagónicas en la jurisprudencia nacional:

9.5.1. Por un lado la Corte Suprema de justicia (Sala de Casación Laboral), sin alteración alguna ha considerado que las acciones laborales, prescriben después de tres (3) años, contados a partir del momento en el cual cada parte de la relación esté en la posibilidad legal o contractual de solicitarle a la otra el reconocimiento y pago de la acreencia o de pretenderlo ante la justicia y que, para determinar ese momento, es necesario advertir lo que al respecto dispongan las normas sustanciales:

"En relación con la exigibilidad de las obligaciones laborales, recuerda la Corte, que no necesariamente surgen a la terminación del contrato de trabajo y, en consecuencia, no siempre puede tomarse la data en que ello ocurre como punto de partida para contabilizar el término de prescripción de los derechos que surgen del mismo. Por esto y con ese fin, el juzgador debe remitirse a la fecha en que cada parte del contrato laboral está en la posibilidad, legal o contractual, de solicitarle a la

otra, por estar causado, el reconocimiento y pago directo de la respectiva acreencia, o de buscar que ello se haga, en vista de su desconocimiento o insatisfacción, con la intervención del juez competente.

Lo anterior por cuanto, como bien es sabido, existen créditos sociales que se van haciendo exigibles en la misma medida en que se va ejecutando el contrato de trabajo y otros que surgen al fenecimiento del mismo, entre los primeros, por vía de ejemplo, se pueden citar el auxilio de la cesantía si el trabajador se encuentra en el sistema de liquidación anual con destino a los fondos de que trata la ley 50 de 1990, su exigibilidad sería a partir del día 16 de febrero de cada año en relación con las consolidadas al 31 de diciembre de cada anualidad. La prima de servicios se hace exigible el día 1º de julio de cada año, para el primer semestre, ya que el empleador tiene plazo hasta el último día del mes de junio, para pagarla, y la del segundo semestre el 21 de diciembre. Los salarios se hacen exigibles al vencimiento del periodo de pago pactado en cada caso.

Como consecuencia de lo hasta aquí precisado es por lo que la Corte tiene dicho que para establecer cuándo se hace exigible una obligación se tiene que acudir, en primer lugar, a la norma sustancial que la regula y, en segundo término, identificada esta, determinar, con fundamento en las pruebas allegadas y para el caso específico, en qué fecha ocurrió el supuesto de hecho que consagra la disposición pertinente⁵⁷

La anterior doctrina sobre la prescripción, la construyó la Corte Suprema de Justicia para referirse a los créditos laborales de los trabajadores propiamente dichos, sin embargo, **también la ha trasladado a los casos de contrato realidad**. En efecto, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, luego de estudiar un caso y advertir que se daban los presupuestos para reconocer la existencia de un contrato realidad sostenido por las partes entre enero de 1996 y diciembre de 1998, manifestó que como la demanda había sido interpuesta el 20 de noviembre de 2001, había prescrito la acción laboral para reclamar todas las prestaciones causadas antes de los tres años anteriores; es decir, había prescrito la acción para reclamar todas las prestaciones anteriores al 20 de noviembre de 1998⁵⁸.

9.5.2. Por su parte el Consejo de Estado (Sección Segunda), aun cuando aplica la anterior doctrina sobre los créditos laborales de quienes tienen con el Estado una relación laboral cierta, es decir, no encubierta (empleados públicos, trabajadores oficiales, etc.) frente al *contrato realidad*, su doctrina es bien diferente. Para apartarse de esta regla general, al contrario de la Corte Suprema, el Consejo de Estado entiende que la sentencia mediante la cual se reconoce la existencia de un contrato realidad, tiene el carácter de **constitutiva** de derechos, por lo que solo hasta ese momento se puede decir que hay un crédito laboral que debe reclamarse en el término perentorio de ley, mientras tanto no:

“En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 23 de mayo de 2001. MP. Fernando Vásquez Botero. Exp. 15.350.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 23 de septiembre de 2008. MP. Isaura Vargas Díaz. Exp. 33.562.

contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

(...)

Por lo tanto, entendiéndose que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el *sub-lite* se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad⁵⁹

9.5.3. La Corte Constitucional también ha evaluado el punto. Al respecto el Alto Tribunal conoció de una tutela contra unas sentencias expedidas por un Juzgado Laboral de Florencia (Caquetá) y el Tribunal Superior de ese Distrito, en las cuales acogiendo la doctrina dominante de la Corte Suprema de Justicia, decretaron la prescripción trienal de los créditos laborales de un señor que mediante contratos de prestación de servicios que fueron desvirtuados, estuvo vinculado con el ISS durante 8 años (desde el 1 de noviembre de 1994 al 30 de junio de 2003), teniendo en cuenta que presentó la reclamación laboral el 01 junio de 2006.

En este caso, la Corte Constitucional constató que existían dos posiciones jurisprudenciales encontradas entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, optando por aplicar la doctrina desarrollada por la jurisdicción administrativa, previo a reconocer la legitimidad jurídica de juntas tesis y los valores constitucionales que cada una defiende:

“Aunque es preciso aceptar que la interpretación acogida por los jueces laborales demandados garantiza el principio de seguridad jurídica, entendido como el deber de ponerle fin a la posibilidad de iniciar litigios laborales, lo cierto es que cualquier de las interpretaciones alternativas a la dominante en lo ordinario le pone fin a esa misma posibilidad, aun cuando tiempo después del límite que les impone a las acciones el entendimiento legal enjuiciado. Eso significa que nunca, bajo ninguna de las hipótesis interpretativas aquí sugeridas, queda abierta indefinidamente la posibilidad de instar a la justicia para reclamar las prestaciones laborales emanadas de un contrato realidad. Por consiguiente, tampoco desprotegen de forma abierta o indeseable la seguridad jurídica.

(...)

⁵⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009 ya citada.

48. Ahora bien, no cabe duda de que existen razones muy fuertes para evitar que quede abierta la posibilidad de un sujeto de instar a los jueces para que decidan sobre un determinado asunto socialmente relevante. En ese sentido, sería innegable que la prescripción pronta de las acciones laborales tiene el propósito de garantizar la seguridad jurídica, como lo señaló esta Corte en la sentencia C-072 de 1994. Pero la seguridad jurídica, así entendida, no puede ser alcanzada a toda costa. Parece que debe existir, ciertamente, pero sin sacrificar de un modo irrestricto otros principios constitucionales importantes. Este propósito se logra, como se ha venido diciendo, con el entendimiento dominante en la justicia contencioso administrativa.

En consecuencia, la tesis adoptada en las providencias laborales que se cuestionan, aunque es una plausible interpretación estrictamente legislativa y coincide con la orientación dominante en la justicia laboral sobre la forma de contar los términos de prescripción de las acciones, cuando se enderezan a solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas de un contrato realidad, desconoce la Constitución en cuanto supone una limitación desproporcionada del derecho de los trabajadores de acceder a la justicia para hacer valer su derecho sustancial fundamental a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación y a la seguridad jurídica⁶⁰

9.5.4. En cambio esta Corporación, queriendo amparar el principio de seguridad jurídica en materia laboral, pero de un modo un tanto distinta a como lo hace la Corte Suprema de Justicia, pacíficamente ha considerado respecto de los casos de *contrato realidad*, que la prescripción trienal debe contarse a partir de la terminación del último contrato desvirtuado cuando han sido celebrados sucesivamente o con pírricas interrupciones:

“No obstante lo anterior, este Tribunal aclara que la caducidad de la acción cuando se utiliza la acción contractual, será de dos años y en el evento de demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho se tendrá en cuenta los cuatro meses, a partir de la ejecutoria del acto administrativo; pero la solicitud de las acreencias laborales a fin de agotar la vía administrativa no puede pasar de los tres años, contados desde el momento de fenecimiento del contrato de prestación de servicios que se pretende desnaturalizar⁶¹”

En esta ocasión la Sala mantiene su postura, sujetado en una razón tan cierta como la que dio la Corte Constitucional en su sentencia C-072 de 1994 cuando dijo: *“[l]as prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho sustancial”*.

Rechaza esta la Sala la posibilidad de dirimir pleitos laborales envejecidos por el propio desinterés de los legitimados en proponerlos, quienes de no ser así podrían reclamar sus acreencias laborales derivadas de un contrato realidad en cualquier tiempo, mientras no hayan demandado. Tres años es un tiempo razonable para que el interesado simplemente presente una reclamación escrita del crédito laboral.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-084 de 2010. MP. María Victoria Calle Correa.

⁶¹ Tribunal Administrativo de Arauca, Sala Única. Sentencia del 19 de abril de 2012. MP. Wilson Arcila Arango. Exp. 2010-00047-00 (Cecilia María Peñaloza vs ESE Moreno y Clavijo).

9.6. Así las cosas, como la parte actora en este caso estuvo contratada en tres temporadas separables⁶² por su larga interrupción (más de 2 meses), la prescripción trianual se contará a partir de la terminación del último contrato de cada temporada.

Frente a la primera temporada contractual, transcurrida desde el 02 de abril de 2007 hasta el 11 de noviembre de 2007, hay prescripción porque la reclamación se presentó hasta el 24 de mayo de 2012⁶³. Respecto de la segunda temporada contractual transcurrida desde el 03 de marzo de 2008 hasta el 01 de marzo de 2011, los derechos laborales aquí reconocidos no se encuentran prescritos por cuanto la reclamación sí se hizo dentro de los tres años siguientes al último contrato. Y sobre la temporada contractual del 08 de junio de 2011 al 31 de diciembre del mismo año, mucho menos hay prescripción trianual.

x. Condena en costas.

10.1. La condena en costas regulada en el Art. 188 del CPACA⁶⁴, deberá imponerse a la entidad demandada al ser derrotada en el presente juicio contencioso subjetivo, conforme lo prescribe el actual numeral 1° del Art. 392 del CPC, pues contrario a como sucedía en vigencia del anterior Código Administrativo (Decreto 01 de 1984), ahora la condena en costas es **objetiva** (*el que pierde paga*), y por tanto, ya no es menester evaluar el comportamiento del litigante vencido para determinar su procedencia.

10.2. En este sentido, la Sala fijará como agencias en derecho, la suma de **un salario mínimo legal mensual vigente**, por ser un monto *razonable y equitativo, teniendo en cuenta la naturaleza y duración del pleito*⁶⁵, precisándose que no se reconoce el porcentaje establecido en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (disposición 3.1.2⁶⁶), por cuanto en este caso el valor de las “*pretensiones reconocidas*” solo se concreta hasta que la administración efectúe la correspondiente liquidación, resultándole imposible a la Secretaría de la Corporación la tasación de las costas si se somete a esa regla.

xi. Compulsa de copias.

En vista que se evidenció en el proceso, que quien le negó a la demandante su petición de pago de prestaciones sociales fue la Asesora Jurídica de la UAE de Salud de Arauca: MARIA DILIA SIERRA ORTÍZ y no el representante legal, sin contar al parecer con delegación administrativa para tal efecto, pese a tratarse de un asunto que compromete la responsabilidad de la Entidad, se ordenará compulsar copias de todo el proceso a la Procuraduría Regional de Arauca, para

⁶² Al respecto ver el considerando “6.6.5” literales a, b y c, de este fallo.

⁶³ Fls. 21-23 C-1.

⁶⁴ **Artículo 188 CPACA. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”

⁶⁵ Conforme al Art. 3° del Acuerdo 1887 de 2003 del CS de la J, para justipreciarse las agencias en derecho deben tenerse en cuenta estos criterios.

⁶⁶ **3.1.2. Primera Instancia...Con cuantía:** Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.

que investigue esta conducta que pudiera representar, entre otras faltas disciplinarias, una omisión de funciones del Director de la Entidad y al mismo tiempo una usurpación de funciones de la Asesora.

También deberá investigarse disciplinariamente al Director de la UAE de Salud de Arauca, por el incumplimiento a lo largo del proceso, de lo dispuesto en el parágrafo 1º del Art. 175 del CPACA, omisión que de acuerdo a esta norma, constituye falta disciplinaria gravísima.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del oficio TRD: 102-26.3 del 04 de junio de 2012, expedido por la Asesora Jurídica de la UAE DE SALUD DE ARAUCA, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la existencia de una relación laboral sobre todos los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, salvo sobre el contrato No. 461 de 2009, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declarar que en la relación laboral aquí reconocida, hubo solución de continuidad entre el 11 de noviembre de 2007 y el 03 de marzo de 2008, y 01 de marzo de 2011 y el 08 de junio de 2011, como se explicó en el considerando “vii” de esta providencia.

CUARTO: Condenar a LA UAE DE SALUD DE ARAUCA, a pagar a la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN, el valor correspondiente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios, liquidados conforme al valor en que fue contratada, sumas que serán ajustadas conforme al inciso final del Art. 187 CPACA, aplicando la fórmula establecida en la jurisprudencia, exceptuando los periodos de tiempo en que se concretaron las soluciones de continuidad.

QUINTO: Condenar a la Entidad demandada a pagar a la demandante, los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios, dichas sumas serán ajustadas de acuerdo a la fórmula de actualización expuesta en la parte motiva.

En caso de que los pagos al sistema de seguridad social no se hayan efectuado, por lo previsto en el Art. 282 de la ley 100 de 1993, dada la suscripción mensual de los contratos, la UAE de Salud de Arauca habrá entonces de efectuarlos, tanto a salud como a pensión, descontando de

193

Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca
Expediente N°: 81001-2333-003-2012-00020-00

que investigue esta conducta que pudiera representar, entre otras faltas disciplinarias, una omisión de funciones del Director de la Entidad y al mismo tiempo una usurpación de funciones de la Asesora.

También deberá investigarse disciplinariamente al Director de la UAE de Salud de Arauca, por el incumplimiento a lo largo del proceso, de lo dispuesto en el parágrafo 1º del Art. 175 del CPACA, omisión que de acuerdo a esta norma, constituye falta disciplinaria gravísima.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del oficio TRD: 102-26.3 del 04 de junio de 2012, expedido por la Asesora Jurídica de la UAE DE SALUD DE ARAUCA, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la existencia de una relación laboral sobre todos los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, salvo sobre el contrato No. 461 de 2009, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declarar que en la relación laboral aquí reconocida, hubo solución de continuidad entre el 11 de noviembre de 2007 y el 03 de marzo de 2008, y 01 de marzo de 2011 y el 08 de junio de 2011, como se explicó en el considerando "vii" de esta providencia.

CUARTO: Condenar a LA UAE DE SALUD DE ARAUCA, a pagar a la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN, el valor correspondiente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios, liquidados conforme al valor en que fue contratada, sumas que serán ajustadas conforme al inciso final del Art. 187 CPACA, aplicando la fórmula establecida en la jurisprudencia, exceptuando los periodos de tiempo en que se concretaron las soluciones de continuidad.

QUINTO: Condenar a la Entidad demandada a pagar a la demandante, los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios, dichas sumas serán ajustadas de acuerdo a la fórmula de actualización expuesta en la parte motiva.

En caso de que los pagos al sistema de seguridad social no se hayan efectuado, por lo previsto en el Art. 282 de la ley 100 de 1993, dada la suscripción mensual de los contratos, la UAE de Salud de Arauca habrá entonces de efectuarlos, tanto a salud como a pensión, descontando de

las sumas que se adeudan a la parte actora, el correspondiente porcentaje que a ella le compete pagar por Ley.

SEXTO: Declarar que el tiempo laborado por la señora MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales, excluyendo los periodos en que hubo solución de continuidad.

SÉPTIMO: Condenar a la UAE DE SALUD DE ARAUCA, a pagar a la actora las cotizaciones de caja de compensación durante el periodo acreditado que prestó sus servicios, con su debida indexación, excluyendo el periodo en que se concretó la solución de continuidad.

OCTAVO: Declarar de oficio la prescripción trienal de los derechos aquí reconocidos derivados de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la UAE de Salud de Arauca, en la temporada contractual transcurrida desde el 02 de abril de 2007 hasta el 11 de noviembre de 2007.

NOVENO: Condenar en costas a la parte demandada. Por Secretaría tásense de acuerdo a las reglas del CPC. Se fija como agencias en derecho la suma de **un salario mínimo legal mensual vigente**, conforme se explicó en las motivaciones de este fallo.

DÉCIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

DECIMOPRIMERO: Cúmplase la Sentencia de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 192 y ss del CPACA.

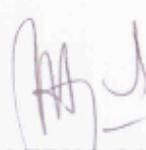
DECIMOSEGUNDO: Compulsar copias de todo el proceso a la Procuraduría Regional de Arauca, para que se investigue disciplinariamente al Representante Legal de la UAE de Salud de Arauca y a la Asesora Jurídica MARÍA DILIA SIERRA ORTIZ, por las razones expuestas en la última consideración de esta providencia, denominada "compulsas de copias".

Aprobado en Sala de Decisión extraordinaria de la fecha, según Acta No. _____

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILSON ARCILA ARANGO
Magistrado.

(ACIDENTE COMISIÓN DE SERVICIO)
LUIS NORBERTO CERMENO
Magistrado.


EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado.