República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE

Sincelejo, quince (15) de abril de dos mil quince (2015).

Expediente número: 70001 33 33 001 **2015 00037** 00
Convocante: LORENA ISABEL PÉREZ GUEVARA
Convocado: E.S.E. CENTRO DE SALUD DE SAN ANTONIO DE PALMITO
Asunto: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1. ANTECEDENTES

Mediante solicitud radicada ante la Procuraduría 103 Judicial I para asuntos Administrativos, la señora LORENA ISABEL PÉREZ GUEVARA a través de apodero, solicitó se convoque a Conciliación Extrajudicial a la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE SAN ANTONIO DE PALMITO, con el objeto de que se le reconozca y pague sus derechos laborales salarios ordinarios y suplementarios, nivelación salarial, prestaciones sociales, seguridad social integral, indemnizaciones e intereses por haber prestados sus servicios de auxiliar de enfermería en el período comprendido entre el 1º de abril de 2012 hasta el 15 de octubre de 2014.

Mediante auto de fecha 26 de enero de 2014, fue admitida la solicitud de conciliación extrajudicial presentada el 14 de enero de 2015, fijándose fecha para su celebración el 17 de febrero de 2015.

Constituida la audiencia en la fecha programada, fue suspendida por solicitud de aplazamiento de la parte convocada quien a su vez manifestó existir ánimo conciliatorio, la cual fue coadyuvada por la parte convocante, reprogramándose la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 26 de febrero de 2015.[1]

La conciliación fue realizada el 26 de febrero de 2015, en la que estuvieron presentes el apoderado de la convocante, abogado FABER ESTRADA MARTÍNEZ identificado con la cédula de ciudadanía N° 92.670.724 y T.P. N° 146.416 del C.S. de la J., en calidad de apoderado de la parte convocada, el abogado MIGUEL

[1] Folio 56-57.

ARRAZOLA SAENZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 92.518.388 y T.P. N° 137.276 del C.S. de la J., y la Gerente de la E.S.E. Centro de Salud de San Antonio de Palmito.

En desarrollo de la diligencia se estableció:

> ***"… sus pretensiones son las siguientes:*** *Acto a demandar: Oficio sin número de fecha 21 de noviembre de 2014, notificado el 24 de noviembre de 2014, suscrito por el Gerente de la convocada. Solicita el reconocimiento y pago de sus derechos laborales de tipo salarios ordinarios y suplementarios, nivelación salarial, prestaciones sociales, seguridad social integral, indemnizaciones e intereses a que tiene derecho la convocante como auxiliar de enfermería de esa entidad, por el tiempo que va desde el 1 de abril de 2012 hasta el 13 de octubre de 2014. Asciende la cuantía de las pretensiones a la suma de $19.913.701.* ***ACTO SEGUIDO SE LE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA PARA QUE MANIFIESTE AL DESPACHO SI LES ASISTE ANIMO CONCILIATORIO,*** *quien señaló: la ESE a la cual represento como apoderado tiene ánimo conciliatorio, nos encontramos con la Gerente con facultades para conciliar, haciendo la liquidación por parte del contador de la ESE Centro de Salud San Antonio de Palmitos con un total de prestaciones sociales de $3.090.681, correspondientes a los períodos comprendidos entre el 1 de abril al 30 de diciembre de 2012 y del 1 de enero al 30 de agosto de 2013 y del 1 de noviembre al 30 de diciembre de 2013 y del 1 de enero al 13 de octubre de 2014, períodos de los cuales a la fecha solo se le adeuda como honorarios el correspondiente mes de enero de 2013 y los meses de enero a septiembre de 2014 y 13 días de octubre de 2014, que ascienden a la suma $5.216.666. Para un total de la propuesta que asciende a la suma de OCHO MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS $8.307.347. El pago se realizará dentro de los dos meses siguientes al auto que apruebe la conciliación en un solo contado. En lo concerniente a los aportes de salud y pensión, toda vez que la parte convocante no demostró ningún pago ni afiliación al sistema no se hace ningún ofrecimiento al respecto. Anexo la certificación expedida por la señora Duvis Peralta Márquez, Jefe de Talento Humano (D) y la liquidación, en (4) folios."*

La parte convocante aceptó la propuesta presentada por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITO, tanto en los derechos reconocidos, como en su forma de pago.

POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: El señor Agente del Ministerio Público avaló el acuerdo conciliatorio por considerar que contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, los conceptos conciliados se pagarán dentro de los dos meses siguientes al auto que apruebe la conciliación, los conceptos reconocidos son: cesantías; intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicios y los honorarios adeudados cuya cuantía asciende a la suma total de $8.307.347 (i) la eventual medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que se ha podido llegar a presentar no ha caducado; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles para las partes; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo y (v) en criterio de dicha agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público. [2]

II. CONSIDERACIONES

Este Juzgado, en cumplimiento de lo establecido en las normas legales sobre conciliación, contenidas en la Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001, pasa a revisar el acuerdo conciliatorio de la referencia, a fin de determinar si procede o no su aprobación.

De haberse desatado un conflicto judicial entre las partes, sería de contenido patrimonial, y podría ser dilucidado ante esta Jurisdicción, a través del medio de control correspondiente, por lo que cumple con el requisito de procedibilidad de que habla el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

2.1. Conciliación extrajudicial efectuada

La conciliación extrajudicial que se trae ante este Despacho Judicial, celebrada el 26 de febrero de 2015 ante la Procuradora 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, lo es en relación con el reconocimiento y pago de los derechos laborales salarios ordinarios y suplementarios, nivelación salarial, prestaciones

[2] Ver Sentencia C-111 de 24 de febrero de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra:"(…) La intervención activa del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, concretamente, en las conciliaciones extrajudiciales, no es producto de un capricho del legislador, o una manera de entorpecer u posible acuerdo al que llegaren las partes , sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues corresponde a litigios en donde este es parte, no queden solo sometidos a lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes, también sea beneficioso para el interés general.

sociales, seguridad social integral, indemnizaciones e intereses por haber prestados sus servicios de auxiliar de enfermería en el período comprendido entre el 1º de abril de 2012 hasta el 15 de octubre de 2014, por la suma de DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS UN PESOS ($ 19.913.701.oo).

Se concilió la suma de OCHO MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS ($8.307.347.00).

2.2. Consideraciones del Ministerio Público

El Delegado del Ministerio Público ante quien se surtió la presente conciliación extrajudicial, avaló el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes y solicitó al despacho que conociera de la misma, impartir aprobación, tomando como fundamento que existen pruebas suficientes para ello y que además dicho acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento ya que se encuentra establecido que el pago se realizará una vez ejecutoriado el auto que aprueba la conciliación, el acuerdo se ajusta al ordenamiento legal y no resulta lesivo para el patrimonio público.

2.3. Requisitos para la aprobación de las conciliaciones extrajudiciales

La Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, fue introducida en nuestra legislación por la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001; además, por la Ley 1285 de 2009 mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996. En los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En la Parte III, Título I, Capítulo 2, de la Ley 446 de 1998, se establecen las normas generales aplicables a la conciliación contenciosa administrativa, y en relación con los aspectos sustanciales necesarios para aprobar un acuerdo conciliatorio, el artículo 73 dispone:

> *"Art. 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:*
> *"Artículo 65 A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio*

> *corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.*
> *(...)*
> ***La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público****"* (negrilla fuera de texto).

Estos requisitos han sido reiterados jurisprudencialmente en diversas ocasiones por el Consejo de Estado, tal como se observa en el siguiente extracto del auto del 15 de marzo de 2006[3]:

> *"Los requisitos para la aprobación de una conciliación extrajudicial, están contenidos en el artículo 73 de la ley 446 de 1998 (que adicionó el artículo 65A a la ley 23 de 1991)[4], y se refieren a que*
>
> - *Se hayan presentado las pruebas necesarias para ello,*
> - *No sea violatorio de la ley, y*
> - *No resulte lesivo para el patrimonio público.*
>
> *Adicionalmente el artículo 59 de la ley 23 de 1991 establece:*
>
> - *Que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar 'a través de sus representantes legales';*
> - *Que verse sobre 'conflictos de carácter particular y contenido patrimonial'*
>
> *Y la Ley 640 de 2001 dispone, expresamente, que en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud, debe hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir a las audiencias (par. 3° art. 1); y de la interpretación de su articulado se impone que debe hacerse ante conciliador o autoridad competente.*
>
> *Esos supuestos fijados por la ley y estudiados por la jurisprudencia[5] deben estar acreditados para que el acuerdo conciliatorio se apruebe."*

2.4. CASO CONCRETO

Revisado el expediente, se advierte que en el mismo se encuentran las siguientes pruebas:

---

[3] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 15 de marzo de 2006. Rad. 25000-23-26-000-2004-00624-01(28086) Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ Actor: UNION TEMPORAL SOACHA CIUDAD LUZ Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA

[4] La ley 640 de 2001 derogó únicamente el parágrafo del artículo 65 A de la ley 23 de 1991.

[5] *Entre otros cabe citar los autos proferidos por la Sala el día 8 de abril de 1999 dentro del expediente 15.872, Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández; y el 5 de agosto de 1999 dentro del expediente 16.378, Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.*

- Copia de certificado laboral de fecha 22 de abril de 2013, suscrita por el Jefe de Talento Humano de la ESE Centro de Salud San Antonio de Palmito, en donde consta que actora trabajo como Auxiliar de Enfermería desde el 25 de enero de 1985 a 30 de diciembre de 2011, y devengo para la vigencia del año 2011 sueldo mensual, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y prima de vacaciones.[6]

-Comunicaciones dirigidas por la convocante a la Jefe de Servicios de Urgencias, informándole el cambio de turno.[7]

-Carta de renuncia del cargo de Auxiliar de Enfermería de fecha 3 julio de 2014, presentada ante la Gerente de la ESE San Antonio de Palmito, solicitando a su vez, el pago de los meses adeudados y los factores salariales por su vinculación durante 2 años y dos meses en la ESE.[8]

- Cuadro de los turnos de enfermería - servicio de urgencia de los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2012, del mes de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y noviembre de 2013, los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y septiembre de 2014 suscritos por la Enfermera Jefe.[9]

-Derecho de petición radicado el 10 de noviembre de 2014 dirigido a la Gerente de la ESE Centro de Salud San Antonio de Palmito.[10]

-Respuesta al derecho de petición presentado el 10 de noviembre de 2014.[11]

-Certificado laboral adiado el 25 de febrero de 2015, suscrito por la Jefe de Talento Humano de la ESE Centro de Salud San Antonio de Palmitos, donde consta que la convocante presto sus servicios mediante turnos como auxiliar de enfermería en el período comprendido entre el 1º de abril a 30 de diciembre de 2012, de 1º de enero a 1 a 30 de agosto de 2013, de 1º de noviembre al 30 de diciembre de 2013 y del 1º de enero a 13 de octubre de 2014, de igual manera, se acredita que a la

[6] Folio 10.
[7] Folio 11, 12, 13, 15, 16.
[8] Folio 14
[9] 18-41.
[10] Folio 42-45.
[11] Folio 46.

fecha de expedición del certificado, la ESE le adeudaba la suma de $5.216.666 por concepto de honorarios correspondientes al mes de enero de 2013 y los meses de enero a septiembre y 13 días de octubre de 2014.[12]

-Liquidación de prima de servicios[13], de la prima de vacaciones[14] y de las cesantías y sus intereses[15], elaborada por la Gerente.

- Acta de Declaración extrajuicio rendida por la señora MELISSA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ.[16]

- Acta de Declaración extrajuicio rendida por la señora BEATRIZ ELENA ARRIETA CAPACHERO.[17]

Así las cosas, en el presente asunto lo que se pretende es el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales como consecuencia de la relación laboral existente entre la señora LORENA ISABEL PÉREZ GUEVARA y la ESE CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITO por los servicios prestados como Auxiliar de Enfermería por el sistema de turnos, durante el período comprendido entre el 1º de abril de 2012 hasta el 13 de octubre de 2014, así como también, los meses adeudados.

Respecto al tema del contrato realidad, el despacho antes de decidir si aprueba o no la presente conciliación realizará el estudio del tema.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón en sentencia de sentencia de 2 de mayo de 2013, reiteró el la evolución jurisprudencial del contrato realidad y los elementos que lo constituyen, a saber:

> *"La Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con quienes celebraron contratos de prestación de servicios, inicialmente señaló que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emergía una relación laboral de derecho público, sin que existiera diferencia entre ella y la que desarrollan otras personas como empleados públicos que laboran en el mismo centro.*

[12] Folio 58.
[13] Folio 59.
[14] Folio 60.
[15] Folio 61.
[16] Folio 63.
[17] Folio 64.

Lo anterior, por cuanto desarrollan idéntica actividad, cumplen órdenes, horario y prestan servicios de manera permanente, personal y subordinada. Ello en atención a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que prevé el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, no se accedía a conceder prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de "indemnización" para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados que prestaban sus servicios en la misma entidad, tomando como base el valor pactado en el contrato.

*Se argumentaba la irrenunciabilidad de los derechos contra expresa prohibición legal (artículo 53 de la Constitución Política) y que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual regulada por la ley 80 de 1993, tales cláusulas no regían para el derecho por falta de existencia**,** caso en el cual no se requería de pronunciamiento judicial.*

El criterio jurisprudencial anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente IJ-0039, actor. María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente transcribir los aportes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia:

1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.

2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.

Igualmente la mencionada situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo que con la administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Cada una de estas situaciones, según la decisión de Sala Plena, "es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos, razón por la cual, surge como corolario obligado

que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse con la normatividad pertinente, que no es por un mismo rasero...".

Ahora bien, en el asunto resuelto en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, anteriormente mencionada, se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico. A continuación y teniendo en cuenta que el presente proceso cuenta con las mismas características, se harán las siguientes precisiones:

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero y el contrato y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia de C-154 de 1.997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara.

La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Así, en la mencionada sentencia se determinó que debido a lo anterior, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (artículo 53 Constitución Política).

Criterio que esta Corporación[1] ha compartido en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación

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

(…)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de

servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

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

(…)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4...." (Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA).

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. ***En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales****." (Se resalta).*

Para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier

otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."

En atención a las pruebas arrimas al proceso, se encuentra la certificación de fecha 25 de febrero de 2015[18], suscrita por la Jefe de Talento Humano de la ESE CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITOS, según consta a la convocante le adeudan la suma de $5.216.666 por concepto de honorarios correspondientes al mes de enero de 2013 y los meses de enero a septiembre de 2014 y 13 días de 2014, en relación a ello, en el expediente, no se encuentran las cuentas de cobro que haya presentado la convocante ante la entidad para que se hiciera efectivo su pago, con crédito de haber cumplido con el pago de los aportes a seguridad social, requisito obligatorio para toda persona que contrate con el Estado, en suma tampoco existe certificado de Tesorería que de fe de los períodos que le hayan cancelado lo cual no demuestra la configuración del elemento de la contraprestación.

De igual manera, se observan las copias de los cuadros de turnos de enfermería - servicio de urgencia de la ESE CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITOS, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2012, del mes de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y noviembre de 2013, los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y septiembre de 2014, empero en algunos si bien se relaciona el nombre completo de la responsable del turno, es decir, se indica LORENA PÉREZ en otros solo se indica el nombre sin apellido, lo que no ofrece certeza a la hora de establecer que se trate de la misma persona, por lo que resulta desmedido afirmar en esta instancia que hubo una prestación personal del servicio y el cumplimiento de un horario impuesto por la entidad convocada.

Por otra parte, se ubican dos declaraciones extrajuicio, según se afirma en las mismas, realizadas por unas excompañeras de trabajo de la convocante, las cuales coinciden en los siguientes hechos: Que LORENA ISABEL PÉREZ GUEVARA laboró en la ESE CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITOS como Auxiliar de Enfermería en urgencias desde el mes de abril de 2012, personalmente cumplía los turnos indicados en los cuadros firmados por la Enfermera Jefe por orden de la Gerente LIADANA MONTES NOVOA, estas

[18] Folio 58 del expediente

funcionarias eran las que le daban órdenes para cumplir sus actividades, le pagaban en efectivo $500.000 por mes, pero no le pagaban puntuales y le quedaron debiendo 11 meses y 2 semanas, nunca le pagaron dominicales ni festivos, ni horas extras, tampoco prestaciones sociales ni seguridad social, laboró continuamente en la ESE en las mismas funciones hasta el día 13 de octubre de 2014, nunca le hicieron contrato por escrito, de lo cual se denota una subordinación en la prestación del servicio de Auxiliar de Enfermería.

No obstante, es preciso resaltar que los posibles contratos de prestación de servicios que convinieron de manera verbal la señora LORENA ISABEL PÉREZ GUEVARA y la ESE CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITOS no cuentan con las formalidades establecidas en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, para su existencia, lo que no ofrece certeza que entre la citante y la empresa social del estado existió una relación contractual.

En cuanto a la forma de los contratos estatales, el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 consagra: *"Los contratos que celebren las entidades estatales* ***constarán por escrito*** *y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.*
Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales." (Negrilla fuera de texto)

De igual manera, el estatuto contractual, en el artículo 41 estableció: *"DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación* ***y éste se eleve a escrito****." (Negrilla fuera de texto)*

En efecto, es de señalar conforme al poco material probatorio recaudado, que en el vínculo contractual que presuntamente ligó a la señora LORENA ISABEL PÉREZ GUEVARA y la ESE CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITOS, no estuvieron presentes en conjunto, los tres elementos esenciales de una verdadera relación laboral, antes mencionados:

- ✓ Prestación personal del servicio

- ✓ Retribución y
- ✓ Continuada subordinación y dependencia

Siendo procedente en relación al asunto, traer a colación lo referido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" en la sentencia de 4 de marzo de 2010, Rad. 1413-08, CP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN:

> *"Si bien la actora reclama el reconocimiento de la relación laboral encubierta desde el 16 de mayo de 1997 de 1997,* ***lo cierto es que no aportó los contratos u órdenes que respaldaran su dicho y probaran con certeza la prestación de sus servicios desde tal fecha y durante los meses de junio y julio del 2000, de manera que en ausencia de la prueba eficaz al respecto dichos períodos deberán desecharse por cuanto no puede presumirse la suscripción de los mismos, ni el tiempo de prestación del servicio, ni las condiciones bajo las que se pacto, lo que impide desde todo punto de vista desvirtuar la relación contractual suscrita por tales períodos****.(Negrilla fuera de texto).*
>
> *Ahora, aún cuando obra certificación expedida por el Jefe de la División Administrativa de CAPRESOCA E.P.S. en donde consta que la demandante se desempeño como Médica General de la Entidad desde la fecha enunciada (16 de mayo de 1997 de 1997), tal documento es demasiado general y no suple en el sub examine la calidad de probatorio de los referidos contratos a la hora de desvirtuar su contenido para desentrañar la relación laboral oculta, que es en últimas el objeto primordial de la acción subjetiva de nulidad propuesta, de manera que en estos casos y dentro de esta acción se prueba contra los contratos, es decir, que estos no sólo acreditan la prestación efectiva de los servicios durante el lapso que señalan sino que constituyen punto de partida para que con el restante material probatorio se desvirtúe su contenido, lo que sin duda alguna impone para la parte actora la carga probatoria de apartarlos y en ausencia de ello, obliga al Juez a desechar los períodos que no se encuentren respaldados por la fundamental prueba que permite el análisis jurídico que conduce a la prosperidad de las pretensiones entratándose el asunto de la demostración de un contrato realidad."*

Por consiguiente, al no haberse probado en conjunto los tres elementos que configuran la relación laboral necesarios para desvirtuar el Contrato de Prestación de Servicios, el resultado jurídico obtenido en este asunto es la improbación del acuerdo conciliatorio por incumplimiento del último de los requisitos atrás señalados, esto es, *"Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación."*

Como soporte de lo anteriormente expuesto, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en auto de febrero 13 de 2006, radicación Nº 26.418, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, en el que expresó:

> *"....la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, por involucrar el interés público y el patrimonio estatal, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de la controversia, de manera que no quede dudas al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechosa para los intereses de las partes en contienda...." (Subrayas de la Sala).*

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

1°.- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señora LORENA ISABEL PÉREZ GUEVARA , por conducto de su apoderado, y la la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE SAN ANTONIO DE PALMITO, el día 26 de febrero de 2015, ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a los interesados los originales de los documentos que obran en el expediente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 117 del C.P.C. y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ