



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

Sincelejo, diez (10) de octubre de dos mil trece (2013).

Expediente número: 70001 33 33 001 **2013 00227 00**
Convocante: YAMILED DE JESUS ACOSTA SERPA
Convocado: ESE CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL
Asunto: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1. ANTECEDENTES

Mediante solicitud dirigida a la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos, la abogada Ana Isabel Pasada Vital, identificada con la cédula de ciudadanía N° 64.743.978 y T.P. N° 117.356 del C.S. de la J., actuando como apoderado principal y el Dr. Oscar Andrés Márquez Barrios identificado con la cédula de ciudadanía N° 92.556.524 y T.P. N° 138.188 del C.S. de la J., como apoderado suplente de la señora **YAMILED DE JESUS ACOSTA SERPA**, solicita se convoque a Conciliación Extrajudicial, al Centro de Salud ESE Cartagena de Indias de Corozal (Sucre), con el objeto de que se le reconozca y pague la suma de diez millones ochocientos quince mil ochocientos ochenta y un pesos m.l.c. (\$8.815.881.00), por concepto de la prestaciones sociales producto de la relación laboral que existió entre el convocado y la convocante.

Mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2013, el Agente del Ministerio Público fijó como fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, el día 18 de septiembre de 2013 a las 10:30 P.M., siendo reprogramada para el día 24 de septiembre de 2013 a las 08:00 A.M.

El día 19 de septiembre de 2013, se hicieron presentes en el despacho del señor Procurador las siguientes personas: la abogada Ana Isabel Posada Vital, identificada con la cédula de ciudadanía N° 64.743.978 y T.P. N° 117.356 del C.S. de la J., actuando como apoderado de la señora **YAMILED DE JESUS ACOSTA SERPA**, parte convocante; y la abogada Beatriz Elena Villamil Tuiran, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.702.774 y T.P. N° 62.171 del C.S. de la J., en calidad de apoderada de la ESE Cartagena de Indias de Corozal, parte convocada.

En desarrollo de la diligencia se estableció:

“...En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la parte convocante quien manifiesta las siguientes pretensiones: que proceda a reconocer y pagar los emolumentos laborales que se pretenden por este instrumento jurídico, por mediar los tres elementos del contrato de trabajo que indica el artículo 23 del C.S del T, y por cuanto las labores desarrolladas por nuestra poderdante, como auxiliar de enfermería desde el 1 de febrero hasta el 31 de Diciembre de 2012, a favor de la ESE PRIMER NIVEL CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL SUCRE, no fue e manera ocasional sino continua, por lo que se deberá pagar a la peticionaria lo relativo a las (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, prima de navidad y vacaciones, sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en el pago de las cesantías, dotación, de calzado y vestido de labor, recargos nocturnos, dominicales y festivos a que tiene derecho nuestra poderdante, por haber laborado al servicio de la ESE desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería desde el 1 de julio hasta el 32 de diciembre de 2012, tal como se detalla a continuación: ...”

PRETENSIONES DE LAS PRESTACIONES
SOCIALES

CESANTIAS	\$ 1.082.910
INTERESES DE CESANTIAS	\$64.975
VACACIONES	\$488.645
PRIMA SEMESTRAL	\$488.645
PRIMA DE NAVIDAD	\$999.609
DOTACIÓN	\$1.204.216
PENSION Y SALUD	\$1.204.216
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	406.800
HORAS EXTRAS	
DOMINICALES, FESTIVOS Y	
RECARGOS NOCTURNOS	\$4.819.789
INDEXACIÓN	\$56.077

Para un total de las pretensiones estimado en **\$10.815.882**. **Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la parte convocada para que se pronuncie acerca de las pretensiones hechas por el convocante:** mediante acta de conciliación numero 19 de 2013, de fecha 5 de septiembre de 2013 el Comité de Conciliación de la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias, resolvió conciliar las prestaciones incoadas por la señora YAMILED ACOSTA SERPA en una cuantía de 2.360.441, teniendo en cuenta los siguientes conceptos:

CESANTÍAS	\$629.660,00
INTERESES DE CESANTIAS	\$37.780,00
PRIMA DE NAVIDAD	\$581.225,00
INDEXACIÓN	\$25.524,00
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	\$406.800,00
DOTACIÓN	\$400.000,00
PRIMA DE VACACIONES	\$779.453,00
GRAN TOTAL	\$2.860.442,00

Lo anterior acogiendo reiterados criterios jurisprudenciales atinentes al reconocimiento de prestaciones sociales tratándose de OPS cuando se conjuren en ella todos los elementos del contrato realidad. Es por ello que el comité presenta propuesta de conciliación de conformidad a los montos ya aludidos, .Aunado a ello respecto de lo que se refiere a vacaciones, prima semestral, pensión y salud, subsidio de transporte horas extras, dominicales, festivos y recargos nocturnos, los mismos no se tuvieron en cuenta puesto que no existe el acervo probatorio fehaciente para su reconocimiento así mismo no existe precedente judicial en el cual allá habido lugar a esto. **Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la parte convocante para que se pronuncie acerca de la propuesta hecha por la parte convocada:** en mi calidad de apoderada judicial de la señora YAMILED ACOSTA SERPA, manifiesto que acepto la propuesta de conciliación hecha por la parte convocada respecto de cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, indexación, subsidio de transporte, dotación, prima de vacaciones por una cuantía de la propuesta de **\$2.860.442,00** y en cuanto a las acreencias (prima semestral, pensión y salud, horas extras, dominicales, festivos y recargos nocturnos) que no son reconocidas por la ESE CARTAGENA DE INDIAS, estaremos presentando el respectivo medio de control ante los jueces administrativos del circuito de Sincelejo. **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO:** El procurador judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, ley 446 de 1998); las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tiene capacidad para conciliar; obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: 2. Solicitud de conciliación prejudicial (folio 1-13) 2. Poder otorgado por el convocante (4) 3. Derecho de petición de fecha abril 15 de 2013 (15-20) 4. Respuesta derecho de petición (21-22) 5. Certificado de talento Humano Copia Autenticada (23) 6. Diligencia de notificación Personal respuesta derecho de petición (24) 7. Copia Autentica Contrato de Prestación de Servicios (24-28) 8. Cuadro de turnos (29-34) 9. Liquidaciones anexos de la solicitud de conciliación a la parte convocada (44). La parte Convocada presentó la certificación del Comité de Conciliación de fecha 05 de Septiembre de 2013, junto con la liquidación, la cual sirvió de base para hacer este acuerdo; consecuencia, se dispondrá el envío del la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de Sincelejo –Reparto- para efectos de control de legalidad, advirtiendo a los comparecientes que el auto aprobatorio del acuerdo hará transito a cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo, razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos no demandas ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por las mismas causas (art. 73 ley 446 de 1998 y 24 ley 640 de 2001)...”

El Despacho estudiará la aprobación o improbación de la presente Conciliación Extrajudicial, previas las siguientes,

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 de la acción contenciosa administrativa 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 19 de septiembre de 2013 ante el Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos, lo es en relación con el reconocimiento de la existencia de la relación laboral entre la señora **YAMILED ACOSTA SERPA** y la ESE Cartagena de Indias de Corozal (Sucre), y el pago de las prestaciones sociales que se deriven de esta relación, por la suma de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTO OCHENTA Y UN PESOS (\$10.815.881.00), por haber prestado durante el periodo comprendido entre el 1 de julio hasta diciembre de 2012 sus servicios como enfermera auxiliar en la ESE de I Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, mediante órdenes de prestación de servicios.

Se concilió la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M.L.C. (\$ 2.860.442.00).

2.2. Consideraciones del Ministerio Público

El Delegado del Ministerio Público ante quien se surtió la presente conciliación extrajudicial avaló el acuerdo al que llegaron las partes y solicitó a este Despacho se impartiera aprobación al mismo, puesto que considera que en el caso concreto se generó una verdadera relación laboral entre el convocante y la ESE Centro de Salud de I Nivel Cartagena de Indias de Corozal. En su concepto, debe hacerse valer el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

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 2006¹:

“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)², 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’;*

¹ 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

² La ley 640 de 2001 derogó únicamente el párrafo del artículo 65 A de la ley 23 de 1991.

- *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 jurisprudencia³ 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:

- Resolución No. 726 de 6 de mayo de 2013, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales. (fl.21-22)
- Certificado de fecha 20 de febrero de 2013, mediante el cual se hace constar que la señora Yamiled Acosta Serpa, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería de urgencias en la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias durante el periodo comprendido del 1 de julio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, por medio de orden de contrato sin formalidades. (fl.23)
- Copia auténtica de los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por la ESE I Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, correspondiente a los períodos comprendidos entre el 03/07/2012 a 30/09/2012; 01/10/2012 a 31/12/2012 (fl.25-28).
- Copia auténtica del horario de enfermería de la ESE Cartagena de Indias de Corozal correspondiente a los meses de: julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2012 (fl.29-34)

Se observa, que con los documentos allegados a la presente Conciliación no se encuentra probado el vínculo laboral existente entre la solicitante y ESE I Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, por consiguiente no demostrada la subordinación a que aducen estaba sometida la convocante, puesto que si bien son aportadas las planillas donde se establecía el horario de trabajo no le queda

³ 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.

claro a este Despacho que en todas ellas cuando aparece referenciado el nombre Yamiled sea la misma persona que suscribió contrato con la entidad convocada.

Sobre el Contrato de Prestación de Servicios, el Consejo de Estado en providencia de fecha 8 de agosto de 2011, Consejero ponente Alfonso Vargas Rincón estableció:

“El contrato de prestación de servicios, no genera retribución distinta que los honorarios en él pactados, la entidad estatal lo celebra en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas a la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados para lo cual se han establecido las siguientes características:

- El contrato versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.*
- El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad.*
- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el elemento esencial del contrato.*
- El contratista dispone de amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, delimitada por el plazo y la realización de la labor.*
- La vigencia del contrato es temporal. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual.*
- La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica.*

Respecto al Contrato Realidad, el H. Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

“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.”

De otra parte, se puede establecer que el acuerdo conciliatorio por la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M.L.C. (\$2.860.442.00) suscrito por las partes, podría afectar el patrimonio público de la entidad, pues este es producto de la liquidación de prestaciones sociales que debatió y aprobó el Comité de Conciliaciones de la entidad Convocada a favor de la señora **YAMILED DE JESUS ACOSTA SERPA**, correspondiente a los periodos comprendidos entre 03/07/2012 a 30/09/2012; 01/10/2012 a 31/12/2012, en los que la convocante estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios, no obstante el Despacho no encuentra debidamente soportado con el material probatorio allegado al expediente el elemento de la subordinación, indispensable para predicar la existencia de un contrato realidad en el presente caso.

Por lo anterior, la Conciliación Extrajudicial objeto de este pronunciamiento, no está ajustada a derecho conforme a las pruebas obrantes en el proceso, no gozando así de validez.

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

RESUELVE:

1°.- Improbar el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora **YAMILED DE JESUS ACOSTA SERPA**, por conducto de apoderado, y la ESE I Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, el día 19 de septiembre de 2013, ante el Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos, por lo expuesto 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.

3°.- Expídase a la parte interesada copia de esta providencia al tenor de lo señalado en el Art. 115 del C.P.C., con las constancias pertinentes.

4°.- Cumplido todo lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ**

LLAV