



Libertad y Orden

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

Sincelejo, catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Expediente número: 70001 33 33 001 **2016 00058 00**
Convocante: MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA
Convocado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Asunto: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1. ANTECEDENTES

Mediante solicitud radicada ante la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos Administrativos, la señora MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, a través de apoderado, solicitó se convoque a Conciliación Extrajudicial a la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, con el objeto de que se le reconozca y pague sus derechos laborales, salarios ordinarios, prestaciones sociales, seguridad social integral, retención en la fuente e intereses por haber prestado sus servicios de auxiliar de enfermería durante el período comprendido desde el 02 de Enero de 2012, al 05 de Abril de 2013.

Mediante auto de fecha 17 de febrero de 2016, fue admitida la solicitud de conciliación extrajudicial presentada el 9 de febrero de 2016, fijándose fecha para su celebración el 03 de marzo de 2016.

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 31 de marzo de 2016.¹

La conciliación fue realizada el 31 de marzo de 2016, en la que estuvieron presentes el apoderado de la convocante, abogado ANTONIO CARLOS CABEZA GALLO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.102.805.638 y T.P. N° 224.039 del C.S. de la J., en calidad de apoderada de la parte convocada, el abogado CELIBETH SALAZAR GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 64.571.854 y T.P. N° 106.344 del C.S. de la J.

¹ Folio 56-57.

En desarrollo de la diligencia se estableció:

“...En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta: PRIMERO: que se declare la Nulidad del Oficio No. 1157 de fecha 19 de Octubre de 2015, emitido por el gerente de esa entidad, a través del cual se negó el reconocimiento por vía administrativa de todos los derechos laborales y prestacionales derivados de la relación de trabajo existente, los cuales fueron solicitados por mi poderdante ante la entidad convocada. SEGUNDO: que se declare la nulidad del oficio No. 1209 de fecha 09 de noviembre de 2015, que no ordena el pago inmediato de los salarios correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2012 y al periodo de los meses de enero, febrero, y marzo y 15 días del mes de abril de 2013. TERCERO: que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento del derecho, se condene a la entidad convocada a reconocer a favor de mi representada todos los derechos laborales, salariales y prestacionales derivados de la relación de trabajo. CUARTO: que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento del derecho se condene a la entidad convocada a reconocer a favor de mi representada los aportes en pensión girándolos a la entidad correspondiente, causados durante los periodos de las ordenes de prestación de servicio, teniendo en cuenta que no fue afiliada por parte de esta entidad a un fondo administrador de pensiones. QUINTO: que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento del derecho se condene a la entidad convocada a reintegrar a mi poderdante, las sumas de dinero que tuvo que pagar por concepto de afiliación a Seguridad Social en salud y pensión, teniendo en cuenta que no fue afiliada por la entidad convocada. SEXTO: que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento del derecho se condene a la entidad convocada a que reintegre a mi poderdante, las sumas de dinero que fueron descontados de sus honorarios por concepto de retención en la fuente en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados con esta entidad. SÉPTIMO: que se cancel a favor de la convocante, todos los valores salariales y prestacionales adeudados en forma indexada. Estima la cuantía de las pretensiones en la suma de \$21.801.276. **SEGUIDAMENTE, SE LE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA, CON EL FIN DE QUE SE SIRVA INDICAR LA DECISIÓN TOMADA POR EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA ENTIDAD EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD INCOADA:** en mi condición de apoderada del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO manifiesto lo siguiente: el comité de conciliación del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO en seccion de fecha 15 de marzo de 2016, estudio y analizo el caso en particular y la solicitud propuesta por la parte convocante estableció lo siguiente: PRIMERO: Con relación a la oferta presentada a la parte convocante, referente a la liquidación. como pago definitivo de las acreencias laborales: Periodos del Dos (2) de Enero de 2012 al 5 de Abril de 2013: Se realizó la liquidación del periodo en comento, toda vez que para estas fechas, la convocante suscribió y cumplió cabalmente con Contrato de Prestación de Servicios con la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo. según consta en oficios emitidos por el Subgerente de Servicios Asistenciales, doctor Oscar Barrios Guardiola, de fechas Junio 11 y 16 de 2015, en los que hace constar que en las calendas antes enunciadas la señora MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, C.C. 64.556.906, prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la institución. Se adjuntan a esta acta, las constancias anteriormente referenciadas como prueba de lo expuesto para que hagan parte integral de la misma, constantes en 2 folios útiles y escritos. Por

1. CESANTIAS: \$1.574.312.
2. INTERESES DE CESANTÍAS: \$43.472.
3. PRIMAS DE VACACIONES: \$ 765.079.
4. PRIMAS DE NAVIDAD: \$ 1.544.770.
5. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN: \$0.
6. AUXILIO DE TRANSPORTE: \$0.
7. APORTE PATRONAL SALUD: \$1.414.967.

8. APOORTE PATRONAL PENSIÓN: \$1.997.600.

TOTAL PRESTACIONES RECONOCIDAS: \$7.340.200.

Por lo anterior el total de las prestaciones que se van a conciliar en esta sede es el correspondientes a SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 7.340.200.) según liquidación emitida por la Unidad de Talento Humano, que hace parte integral de esta acta. NO le será aplicado Ningún tipo de descuento, el valor será pagado neto. Reiteramos que dentro de la misma, se realizó la liquidación de salud y pensión. Pero se deja de presente que su pago se encuentra supeditado a que la convocante demuestre sus pagos, e informe por escrito el fondo al que se encuentra afiliada. De conformidad con lo anterior, se realizará el pago en la proporción que corresponda al empleador a la entidad reportada o se realizara el pago directamente a la convocante si esta demostró haberlo cancelado. De igual forma dentro de la liquidación en lo concerniente al subsidio de alimentación y de transporte se acordó no reconocerlo porque para los años 2012 y 2013 en los que la convocante suscribió contrato de prestación de servicio con el hospital, tenía una asignación mensual de \$1.100.000 pesos, superior a los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes de la fecha de conformidad con la ley 15 de 1959, y reglamentado por el decreto 1258 de 1959. SEGUNDO: Con relación a los honorarios adeudados (meses: ENERO, FEBRERO, MARZO y ABRIL de 2012 - ENERO, FEBRERO, MARZO y 5 días del mes de ABRIL de 2013), cuando la convocante suscribió contrato estatal de prestación de servicios (apoyo gestión Auxiliar de Enfermería), el comité encontró procedente conciliar el pago de estas acreencias laborales, como quiera que ya existe pronunciamiento frente a este tipo de casos, por parte del Tribunal Administrativo de Sucre, y según informa la Profesional Universitaria (pagadora) del HUS, revisados los archivos de su oficina, existen cuentas debidamente legalizadas y pendientes por pagar a favor de la convocante. Anexo copia certificado Profesional Universitaria Pagadora para acreditar lo dicho. TOTAL HONORARIOS RECONOCIDOS S 6.783.333. Por lo anterior el total de los honorarios que se van a conciliar en esta sede es el correspondientes a SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (S 6.783.333), con sus respectivos descuentos de ley. TERCERO: Ahora bien, con relación al pago de las propuesta total que asciende a la suma de (S 14.123.533) CATORCE MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE, se hará efectivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, cuando establece que la condena impuesta a las entidades públicas en el pago de suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria del auto que aprueba la conciliación. Lo anterior, en razón a que no existe un término estipulado en la ley para el pago de conciliaciones, se aplica la norma antes anotada por analogía. Una vez analizado el presente asunto y no habiendo nada más que tratar se da por terminada dicha reunión y se deja constancia de sus asistentes. Adjunto acta de Comité de Conciliación de la E.S.E de fecha 15 de marzo de 2016 con sus respectivos anexos en siete (7) folios y poder debidamente otorgado. **SE LE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE PARA QUE MANIFIESTE SU POSICIÓN FRENTE A LO EXPUESTO POR LA PARTE CONVOCADA:** una vez analizada la propuesta contenida en el acta de la sesión del comité de conciliación de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO de fecha 15 de marzo de 2016 coadyuvo en todas sus partes la propuesta realizada por la entidad convocada.”

La parte convocante aceptó la propuesta presentada por la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

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, primas de vacaciones, primas de navidad, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, aporte patronal salud, aporte patronal pensión y honorarios, cuya cuantía asciende a la suma total de \$14.123.533. Según el ministerio Público se reúnen los siguientes requisitos (i) el 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, Ley 640 de 2001 y decreto reglamentario 1716 de 2009, 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 31 de marzo de 2016, ante la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos

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.

Administrativos, lo es en relación con el reconocimiento y pago de los derechos laborales, salarios ordinarios, prestaciones sociales, seguridad social integral, retención en la fuente e intereses por haber prestado sus servicios de auxiliar de enfermería durante el período comprendido desde el 02 de Enero de 2012, al 05 de Abril de 2013, por la suma de VEINTIÚN MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$ 21.801.276).

Se concilió la suma de CATORCE MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$14.123.533).

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, en concordancia con el Decreto 1069 de 2015; 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 2006³:

*“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 jurisprudencia⁵
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 párrafo 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 liquidación de la señora MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, del período comprendido entre el 02 de Enero de 2012 y el 05 de abril de 2013, por valor de \$ 21.801.276.⁶
- Derecho de Petición y/o Reclamación Administrativa, dirigido al E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, radicado en fecha 02 de Octubre de 2015.⁷
- Poder para actuar, reconocido por la convocante a su apoderado, para adelantar la presentación de Derecho de Petición y/o reclamación administrativa .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
- Copia de respuesta a Derecho de Petición de fecha 02 de octubre de 2015.¹¹
- Derecho de Petición, dirigido a la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, de fecha 30 de octubre de 2015, solicitando el pago de salarios adeudados.¹²
- Respuesta a derecho de petición de fecha 30 de octubre de 2015.¹³
- Certificado de contratos suscritos con la señora MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, expedido por la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, expedido el 11 de Junio de 2015.¹⁴
- Copia de orden de servicios profesionales sin formalidades plenas, No. 0374, del 02 de enero de 2012.¹⁵

⁶ Folio 11 - 20.

⁷ Folio 22, 23 y 24.

⁸ Folio 25

⁹ 18-41.

¹⁰ Folio 42-45.

¹¹ Folio 26.

¹² Folio 27.

¹³ Folio 28.

¹⁴ Folio 29.

¹⁵ Folio 30 y 31.

-Copia de orden de servicios profesionales sin formalidades plenas, No. 0901, del 01 de febrero de 2012.¹⁶

-Copia de acuerdo de Remuneración de Servicios Técnicos Asistenciales, No. 1308 del 01 de junio de 2012.¹⁷

-Copia de Adición en plazo y en valor al acuerdo celebrado entre MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, identificado con el No. 1308 del 01 de junio de 2012.¹⁸

-Copia de acuerdo de Remuneración de Servicios Técnicos Asistenciales, No. 1861 del 01 de septiembre de 2012.¹⁹

-Copia de acuerdo de Remuneración de Servicios Técnicos Asistenciales, No. 2511 del 01 de octubre de 2012.²⁰

-Copia de Adición en plazo al contrato de prestación de servicios celebrado entre MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, identificado con el No. 2511 del 01 de octubre de 2012.²¹

-Copia de acuerdo de Remuneración de Servicios Técnicos Asistenciales, No. 0185 del 01 de febrero de 2013.²²

-Copias auténticas de los cuadros de turnos cumplidos en la central de esterilización, del período comprendido entre el 02 de Enero de 2012, al 05 de Abril de 2013.²³

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 MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, por los servicios prestados como Auxiliar de Enfermería por el sistema de turnos, durante el período comprendido entre el 02 de Enero de 2012, al 05 de Abril de 2013.

¹⁶ Folio 32 y 33.

¹⁷ Folio 34 y 35.

¹⁸ Folio 36.

¹⁹ Folios 37 y 38

²⁰ Folios 39 y 40

²¹ Folios 41

²² Folios 42 y 43

²³ Folios 44 al 61

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 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.

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 Zulaib 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 Corporación¹ 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 arrimadas al proceso, se encuentra la certificación de fecha 11 de junio de 2015²⁴, suscrita por el Subgerente Asistencial H.U.S, según consta, la convocante, prestó sus servicios a la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo mediante diversos contratos de prestación de servicios, los cuales relaciona, se encuentra también a folio 74 del expediente, copia de certificación expedida por la Pagadora de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, de fecha 15 de marzo de 2016, donde consta que revisados los archivos de la Oficina de Pagaduría, se encuentran cuentas debidamente

²⁴ Folio 29 del expediente

legalizadas y pendientes por pagar a favor de MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, por concepto de honorarios correspondientes al mes de Febrero, Marzo 5 días de Abril de 2012, enero, febrero, marzo y 5 días de abril de 2013, por lo cual es posible observar la configuración del elemento de la contraprestación, por haber aportado copia de dicha certificación y los mencionados contratos, a saber:

-Orden de servicios profesionales sin formalidades plenas, No. 0374, del 02 de enero de 2012.

-Orden de servicios profesionales sin formalidades plenas, No. 0901, del 01 de febrero de 2012.

-Acuerdo de Remuneración de Servicios Técnicos Asistenciales, No. 1308 del 01 de junio de 2012.

-Adición en plazo y en valor al acuerdo celebrado entre MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, identificado con el No. 1308 del 01 de junio de 2012.

-Acuerdo de Remuneración de Servicios Técnicos Asistenciales, No. 1861 del 01 de septiembre de 2012.

-Acuerdo de Remuneración de Servicios Técnicos Asistenciales, No. 2511 del 01 de octubre de 2012.

-Adición en plazo al contrato de prestación de servicios celebrado entre MILKA ISABEL RICARDO VALDERRAMA, y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, identificado con el No. 2511 del 01 de octubre de 2012.

-Acuerdo de Remuneración de Servicios Técnicos Asistenciales, No. 0185 del 01 de febrero de 2013.

De igual manera, se observan las copias auténticas de los cuadros de turnos de enfermería - servicio de urgencia de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo (sin firma del jefe), abril, mayo (sin firma del jefe), junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2012, del mes de enero, febrero y marzo de 2013, donde se relaciona el nombre y apellido de la responsable del turno, es decir, se indica MILKA RICARDO, lo que ofrece certeza a la hora de establecer que se trata de la misma persona, permitiendo vislumbrar, que hubo una prestación personal del servicio y el cumplimiento de un horario impuesto por la entidad convocada.

Por otra parte, del material probatorio se tienen los siguientes hechos: Que MILKA RICARDO VALDERRAMA, laboró en la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, como Auxiliar de Enfermería, desde el mes de enero de 2012, personalmente cumplía los turnos indicados en los cuadros firmados por la Enfermera Jefe, se verifica cumplimiento de horario e impuntualidad en el pago, le quedaron adeudando algunos meses, laboró continuamente en la ESE, desarrollando las mismas funciones, hasta el día 15 de marzo de 2013, lo cual consta en la copia auténtica de la última remuneración de servicios técnicos asistenciales No. 0185 de fecha 01 de febrero de 2013, sin embargo, no es posible dar por hecho, que existió una subordinación, en la prestación del servicio de Auxiliar de Enfermería.

No obstante, es preciso resaltar que los contratos de prestación de servicios aportados, cuentan con las formalidades establecidas en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, para su existencia, de lo cual puede afirmarse con certeza que entre la citante y la empresa social del estado existió una relación contractual.

Respecto a la diferencia entre el Contrato de Trabajo y el Contrato de Prestación de Servicios, y a los elementos del contrato de trabajo, en especial de subordinación, el H. CONSEJO DE ESTADO, ha manifestado lo siguiente:

“(…)

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.” (Resalta la Sala)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (art. 53 C.P.).

De igual forma esta Corporación ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador:

(...)²⁵

En la misma oportunidad, el CONSEJO DE ESTADO, consideró:

“(...)

Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera 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, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En desarrollo del anterior postulado, la Sección Segunda ha dicho:

“... Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

...

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente.

...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)

(...)²⁶

En el tema que nos concierne, concluye el CONSEJO DE ESTADO, de la siguiente manera:

“(...)

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015). Expediente No: 05001-23-31-000-2002-04865-01. Demandante: WILSON DE JESÚS QUINTANA ROMERO. Demandado: MUNICIPIO DE HISPANIA –ANTIOQUIA. No. Interno: 1923-12.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015). Expediente No: 05001-23-31-000-2002-04865-01. Demandante: WILSON DE JESÚS QUINTANA ROMERO. Demandado: MUNICIPIO DE HISPANIA –ANTIOQUIA. No. Interno: 1923-12.

Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

(...)²⁷

De otro lado, en lo referente 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 material probatorio recaudado, que en el vínculo contractual que ligó a la señora MILKA RICARDO VALDERRAMA y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, de los tres elementos estipulados para que se esté en presencia de un contrato de trabajo, únicamente podría decirse que estuvieron demostrados los siguientes elementos:

- ✓ Prestación personal del servicio
- ✓ Retribución

Por consiguiente, al no haberse probado en su totalidad los tres elementos que configuran la relación laboral necesarios para desvirtuar el Contrato de Prestación

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015). Expediente No: 05001-23-31-000-2002-04865-01. Demandante: WILSON DE JESÚS QUINTANA ROMERO. Demandado: MUNICIPIO DE HISPANIA –ANTIOQUIA. No. Interno: 1923-12.

de Servicios, en especial, el elemento de subordinación, toda vez que pese a que se aporta en el expediente prueba de que la convocante cumplía horario, no puede el Despacho considerar que existió una relación de dependencia o subordinación, pues como bien ha señalado el Consejo de Estado, el cumplimiento de horario en algunos casos se endilga de un acuerdo contractual realizado entre las partes, es decir entre el particular y la administración, con el fin de desarrollar el objeto del contrato de manera coordinada, cuando sea requerido para el cumplimiento de la labor, por lo cual el resultado jurídico obtenido en este asunto, es la improbación del acuerdo conciliatorio, por el no cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente.

Como soporte de lo anteriormente expuesto, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en auto de febrero 13 de 2006, radicación N° 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).

Al respecto, es preciso mencionar que de lo evidenciado en el cartulario, manifiesta el convocante, que pretende enervar una demanda de “Nulidad y Restablecimiento del Derecho del acto administrativo consignado en el oficio No. 1157 del 19 de octubre de 2015”; advirtiéndose además que dentro del petitorio incoado en la solicitud de conciliación presentada, se colige que lo pretendido por el actor tiene que ver con la presunta declaración de existencia de una relación de carácter laboral al pago de prestaciones sociales derivadas de dicha relación laboral, revestida bajo la forma de contratos de prestación de servicios, y al pago de las sumas dejadas de cancelar con ocasión de varios contratos de prestación de servicios.

Así las cosas, en primer lugar, es de señalar por esta Judicatura, que pretendiéndose la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, respecto de lo que según se colige, tiene que ver con declaratoria de un Contrato Realidad, este no

sería el correspondiente estadio procesal, para tal declaratoria, en tanto ciertamente tal controversia amerita discusión en sede judicial y mediante juicio ordinario correspondiente; iterándose además que en el *sub judice*, no obran con suficiencia los medios probatorios que sustenten tal declaratoria, sumado a ello también, no puede pasarse por alto que el objeto del acuerdo logrado entre las partes ciertamente se obedeció a lo concerniente con el contrato de prestación de servicios, suscrito entre las partes y que se encuentra acreditado en el expediente.

Corolario de lo anterior, este Despacho concluye que no se configuran los supuestos de la jurisprudencia, como de la Ley 21 de 1993 y 446 de 1998, para que se le dé viabilidad y aprobación al acuerdo conciliatorio realizado.

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

RESUELVE:

1°.- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señora MILKA RICARDO VALDERRAMA por conducto de su apoderado, y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, el día 31 de marzo de 2015, ante la Procuraduría 164 Judicial II 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**