



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)

Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: N° 70001-33-33-002-2015-00151-00

Demandante: MARLEY VELÁZQUEZ CEDRON

Demandado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO

Asunto: aprueba conciliación judicial extrajudicial

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a decidir sobre la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 44 Judicial II para asuntos Administrativos, en la que intervinieron mediante apoderado como parte convocante la señora **MARLEY VELÁZQUEZ CEDRON** y, como parte convocada el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.**¹²

2. ANTECEDENTES

PARTES:

- **Convocante: MARLEY VELÁZQUEZ CEDRON**, mayor de edad, quien actuó por intermedio de apoderado judicial Dr. HENRY VALETA LOPEZ, Identificado con a con la cédula de ciudadanía N° 92.522.057 y T.P. No 86.285 del C.S. de la J.
- **Convocado: HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.**, quien actuó por intermedio de apoderado judicial, Dra. CELIBETH SALAZAR GÓMEZ, identificada con a con la cédula de ciudadanía N° 64.571.854 y T.P. No 106.334 del C.S. de la J.

LA PETICIÓN DE CONCILIACIÓN:

La parte convocante solicita se sirva citar al Representante Legal del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.**, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio sobre el reconocimiento de la relación laboral que se generó con la entidad convocada por el período comprendido entre el 1° de agosto de 2011 al 5 de abril de 2013 y en consecuencia se realice el pago de los salarios adeudados correspondiente a los meses de octubre de 2012, enero, febrero, marzo y cinco (5) días del mes de abril de 2013 y las prestaciones sociales, tales como: prima de vacaciones, prima de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de

¹ Fl.46-48.

² Fl.290-293.

navidad, , vacaciones, , prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor, como también los aportes al sistema de seguridad social integral.

La audiencia de conciliación: Tuvo lugar el día 22 de julio de 2015³ con presencia y participación del Señor Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos y los representantes de las partes, dentro de la cual el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.**, presentó la siguiente propuesta⁴:

*“(...) Según certificado emitido por el Subgerente de servicios asistenciales del Hospital Universitario, Oscar Barrios Guardiola, que de la señora Marley Velásquez Cedrón, reposan cuadros de turnos y da fe de que efectivamente prestó sus servicios en la institución dentro de las calendadas del mes de agosto de 2011 al mes de agosto de 2012. Se anexa copia de los cuadros de horarios de trabajo de la convocante y oficio remisorio emitido por el Subgerente de servicios asistenciales como respaldo de lo antes señalado de fecha 20 de mayo de 2015. En lo concerniente al período comprendido entre el mes de septiembre de 2012 al 5 de abril de 2013, se deja de presente que si bien es cierto el doctor Oscar Barrios Guardiola en el oficio mencionado anteriormente, indica que no aparecen cuadros de horario de trabajo para esas fechas, sí se incluye en la liquidación, toda vez que si existen cuentas de cobro radicadas en pagaduría para esas fechas, en las que reposan certificados de cumplimiento de servicio respectivamente. Se anexa copia de dichos certificados. Siendo así las cosas, la liquidación de la Unidad de Talento Humano del Hospital, arrojó el siguiente resultado: CESANTÍAS \$2.068.492; INTERESES DE CESANTÍAS \$62.170; PRIMA DE VACACIONES \$1.002.834; PRIMA DE NAVIDAD \$2.026.427; SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN \$0; AUXILIO DE TRANSPORTE \$0, APORTE PATRONAL SALUD \$1.882.467; APORTE PATRONAL EN PENSIÓN \$2.657.600; TOTAL PRESTACIONES RECONOCIDAS \$9.699.990. (...) De igual forma en lo concerniente al subsidio de alimentación y de transporte se acordó no reconocerlo porque para los años 2011, 2012 y 2013 en los que la convocante suscribió contratos de prestación de servicios con el hospital tenía una asignación mensual de \$1.100.000, superior a los dos salarios mínimos mensuales vigentes de la fecha de conformidad con la ley 15 de 1959 y reglamentado por el decreto 1258 de 1959. **Con relación a los honorarios adeudados** (ENERO, FEBRERO, MARZO, y 5 días de ABRIL DE 2013) se conciliará en atención a que el Profesional Universitario (pagadora) de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, expidió certificado en el que hace constar que a la convocante si se le adeudan dichos honorarios. Respecto al mes de OCTUBRE de 2012, no se concilia porque no se adeuda este mes según certificado emitido por la profesional universitaria (pagadora) de la ESE HUS. Anexo copia de dicho certificado. (Enero de 2013 \$1.100.000); febrero de 2013 \$1.100.000, marzo de 2013 \$1.100.000; 5 días de abril de 2013 \$183.333). Por lo anterior el total de honorarios que se van a conciliar es esta sede es el correspondiente a TRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$3.483.333). (...) con relación al pago total de la propuesta total que asciende a la suma de TRECE MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTITRES PESOS (C/CTE (\$13.183.323), se hará efectivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011”.*

La parte convocante aceptó la propuesta presentada por el Departamento de Sucre.

Posición Del Ministerio Público: El Agente del Ministerio Público avaló el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, considerando que contiene obligaciones clara, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento siendo que lo conciliado corresponde a períodos de tiempo laborados como Auxiliar de Enfermería en la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, en cuantía de \$13.183.323 y su pago se hará conforme a lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, cumple con los requisitos exigidos por la Ley 23 de 1991 y Ley 446 de 1998, no resultar lesivo para el patrimonio público y esta soportado probatoriamente.

³ Fl.46-48

⁴ Propuesta estudiada el Comité de Conciliación del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E, folios 48 a 50.

Que el contador de esta unidad judicial, en control de legalidad de la propuesta presentada por HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO elaboró una nueva liquidación radicada el 26 de noviembre de 2015 arrojando un resultado consecuente con el presentado por las partes⁵.

3. CONSIDERACIONES.

2.1. El juzgado tiene competencia para decidir si aprueba o no la conciliación extrajudicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001ⁱ y lo dispuesto en los artículos 155-2, 156-3 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

Le corresponde en consecuencia decidir si aprueba o no, la conciliación extrajudicial a la que llegaron las partes el 22 de julio de 2015 ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos respecto al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y derechos laborales correspondientes a los períodos comprendido entre el 1° de agosto de 2011 al 5 de abril de 2013 y en consecuencia se realice el pago de los salarios adeudados correspondiente a los meses enero, febrero, marzo y cinco (5) días del mes de abril de 2013 por los servicios prestados como Auxiliar de Enfermería.

2.2. Problema Jurídico ¿Es procedente aprobar la conciliación extrajudicial?

Sí, es procedente, en atención a que se encuentran demostrados los tres elementos de la relación laboral y el acuerdo versa sobre puntos conciliables constitucional y jurisprudencialmente.

CONTRATO REALIDAD EN LOS CARGOS ASISTENCIALES DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIO DE SALUD (AUXILIARES DE ENFERMERÍA)

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social Integral, en su artículo 194 dispuso que los servicios de salud en todo el territorio nacional serían prestados en forma directa por la Nación o las entidades territoriales, a través de las Empresas Sociales del Estado, entendidas éstas como una categoría especial de entidades descentralizadas por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, de origen o creación legal.

En relación al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, el carácter de las personas vinculadas a estas empresas y el régimen contractual, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 estipula que i) las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, y ii) que en materia contractual se regirá por el derecho privado pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previsión que debe concordarse con el literal a) del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Sobre su régimen laboral, el artículo en mención advierte que aquél será el previsto en la Ley 10 de 1990, que en su artículo 26 establece que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que “son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”. De igual manera, la Ley 1122 de 2007 en su artículo 27, realizó modificaciones a las ESE, en cuanto a su constitución, y funcionamiento.

⁵ Fl.91-95

De manera, que cuando se trate de demostrar la relación laboral originada por la prestación de servicios en las empresas sociales del estado, el Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, en sentencia de 28 de junio de 2012⁶, Rad. 25000-23-25-000-2008-00438-01(1538-11). CP: ALFONSO VARGAS RINCÓN, precisó:

(...)

“Es decir, que 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.

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

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

Lo que concibe, que si bien el Estado autoriza a las Empresas Sociales del Estado para puedan aplicar a la Ley 80 de 1993 en su ejercicio, esto sólo posible cuando la actividad que se contrate no sea permanente y requiera conocimientos especializados.

Respecto a los elementos de prueba para demostrar la relación laboral, el Consejo de Estado Sección Segunda., en sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11), dispuso:

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁷ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio

⁶ Criterio reiterado en la sentencia C C-171-12

⁷ Citado en la Sentencia: “Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.”

constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

EN CUANTO AL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Determinada la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y la entidad accionada, es necesario el estudio de la consecuencia que ello tiene, respecto de las prestaciones laborales que reclama la demandante a título de indemnización.

Sobre el reconocimiento de los derechos prestacionales derivados de la relación laboral, el H. Consejo de Estado-Sección Segunda, en sentencia del 17 de abril de 2008⁸, consideró que estos no son a título de indemnización, sino de verdaderas prestaciones sociales que inclusive afectan el sistema de seguridad social; dijo en dicha oportunidad: *“los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extra-petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral.”*

De igual manera, la misma Corporación – Sección Segunda⁹, al estudiar un asunto similar reiteró su posición señalando que una vez se declara la situación irregular del contrato de prestación de servicios, es decir, el contratista desvirtúa su calidad, no se convierte automáticamente en empleado público, a falta de los presupuestos de ley (nombramiento y posesión), pero como reparación del daño tiene derecho al pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca le fueron reconocidas, ni pagadas, las que deben liquidarse con base en los emolumentos pactados en el contrato. Consideró, igualmente, respecto a los asuntos derivados de la seguridad social, que como reparación integral del daño por los perjuicios sufridos, una vez se acepta la verdadera existencia de una relación laboral, esta debe ser útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación y salud, aclarando que la reparación es solo por el monto que le correspondía trasladar al empleador, teniendo en cuenta que son prestaciones compartidas, es decir con aportes tanto del empleador como del trabajador, ordenando pagar dichos emolumentos al trabajador, quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajador independiente, para lo cual cita los artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993.

Con relación a la calidad de empleado público, el Consejo de Estado ha sido claro en resaltar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación¹⁰

⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA, Sentencia 17 de abril de 2008, Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05) Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, Demandado: INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE NORTE DE SANTANDER - IFINORTE

⁹ Consejo de Estado- Sección Segunda, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente: 730012331000200003449-01 (3074-2005) Accionante: Ana Reinalda Triana Viuchi, vs. Instituto de Seguros Sociales

¹⁰ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda: *“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”*

En ese mismo sentido, la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado en Sentencia 27 de noviembre de 2014, confirmó esa tesis y dispuso las siguientes condiciones:

“Para que ello ocurra, se requiere, la existencia jurídica del cargo, las funciones ejercidas irregularmente, que el cargo se haya ejercido en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente, así como el acto de nombramiento y su correspondiente posesión, situación que en el presente caso no se cumple.

Ello implica que los derechos económicos laborales deban reconocerse, no a título de restablecimiento del derecho, sino a título de indemnización, en tal sentido ha dicho la Sala que una vez acreditados los elementos propios de la relación laboral, surge el derecho al reconocimiento y pago, como reparación del daño, de los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios temporales.

Valga aclarar que en algunas ocasiones, la Sala ha acudido al valor pactado en el contrato como referente para calcular los derechos prestacionales, sin embargo, ello ha sido porque, a pesar de haberse desvirtuado el contrato de prestación de servicios, el empleo desempeñado por el contratista de servicios no existe en la entidad, siendo necesario acudir al valor pactado en el contrato. No obstante, en el presente caso, las funciones desarrolladas por el actor corresponden a las ejercidas por un médico general, cargo existente en la planta de personal de la entidad, razón por la cual, para los efectos de la indemnización, se tendrá como referente los mismos emolumentos que perciben estos servidores públicos de la entidad.

*Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son **las prestaciones sociales** que se deberán reconocer a título de indemnización al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.*

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”.

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

En el presente caso, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, hay lugar al pago, a título de indemnización, de las diferencias por concepto de prestaciones sociales, entre lo recibido por el actor y lo que debió recibir en igualdad de condiciones que un empleado de la entidad que desempeñaba similar labor, por todo el tiempo de prestación de servicios (16 de febrero de 2007 a 30 de junio de 2010) y no solamente del 14 de agosto de 2009 al 30 de junio de 2010 como se ordenó en la sentencia apelada, razón por la cual se ordenará la modificación de la misma en lo pertinente al periodo que no fue reconocido. En cuanto a los aportes a las entidades de Seguridad Social, se ordenará el pago, en la debida proporción, de las sumas que por concepto de aportes no fueron cotizados por la entidad demandada, puesto que dichos pagos son consecuencia del vínculo laboral que existió entre las partes con base en la fracción mensual del valor pactado por concepto de honorarios.”

Así bien atendiendo la finalidad de la declaración del contrato realidad, no sobra analizar que el auxilio de transporte y la prima de alimentación, son sumas de dinero que a través de decretos salariales el Gobierno establece anualmente, para los empleados que devengan una asignación básica inferior a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. Ellos son factores salariales para liquidar algunas prestaciones sociales (art.17 Decreto 1045/78). Su naturaleza por tanto es salarial, en ese sentido podría afirmarse la tesis de que deben excluirse del restablecimiento del derecho que se ordena a favor de quienes son contratados por OPS, ya que a ellos según la jurisprudencia solamente se le deben factores prestacionales, no salariales. A pesar de esto también puede afirmarse la tesis contraria con fundamento en los artículos 25 y 53 de la C.P. y el principio de la reparación integral. Por esta situación, puede ser objeto de reconocimiento por parte de la administración, por ende de conciliación.

Conforme a los aspectos previos, es necesario indicar que:

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EN EL CASO CONCRETO:

QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO PROCESAL DE LA CADUCIDAD:

Las prestaciones sociales que se reclama, corresponden a derechos laborales que surgen con ocasión de la aplicación del principio Constitucional de la Primacía de la Realidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y que se reconocen a título de reparación por parte de la entidad que se beneficia con el servicio personal y subordinado del trabajador. En tal sentido ha señalado el H. Consejo de Estado¹¹ en sus últimos pronunciamientos, que no opera el fenómeno

¹¹ A partir de la Sentencia del 19 de febrero de 2009 Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.....; Se insiste,

21

de la prescripción, lo que conlleva a que los derechos puedan ser reclamados en cualquier tiempo, eso sí respetando el término para impetrar la acción luego de obtenida la respuesta a la decisión previa presentada a la Administración.

En el presente caso, se resalta que el acto administrativo acusado es de carácter particular y no fue aportado al proceso la constancia de notificación del acto acusado contrariando lo dispuesto en el artículo 67 del CPACA, que dispone:

“Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

(...).”

En este sentido, el despacho se acoge a lo sentado por el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia de 12 de octubre de 2012, M.P. Luis Carlos Álzate Ríos en cuando a la indebida notificación de los actos administrativos de carácter particular, en la cual dispuso:

“Para la Sala, con fundamento en el artículo 48 del C.C.A¹², cuando la notificación del acto administrativo de contenido particular o concreto no cumple con las condiciones consagradas en los artículos 43 y 47 de la misma obra, está carece de efectos y por tanto el término para la presentación oportuna del medio de control no empieza a correr, razón suficiente para revocar el auto apelado y ordenar al A quo que provea sobre la admisibilidad de la demanda.”

Razón por la cual, para el caso en estudio no es aplicable la caducidad al no haberse realizado por la entidad una debida notificación del acto administrativo en el que se debió informar al interesado los recursos procedentes contra el acto, la autoridad ante quien debía presentarlo y el término para interponerlo.

QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES.

El acuerdo conciliatorio versa sobre sumas de dinero reclamadas por la señora MARLEY VELÁSQUEZ CEDRON al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO ESE, a título de reparación y equivalentes al valor de las prestaciones sociales y demás derechos laborales devengados, como consecuencia de la relación laboral que emerge del vínculo que existió entre las partes.

tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1º de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08)

¹² Se aclara que si bien la demanda fue presentada en vigencia del C.P.A.C.A. o Ley 1437 de 2011, la actuación administrativa se surtió en vigencia del C.C.A. o Decreto 01 de 1984 (fol.10 a 15 C.P.pal)

QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR.

A folio 8 se aporta el poder debidamente otorgado al apoderado, con plenas facultades para conciliar y de igual forma, a folio 80 el Representante Legal de la entidad demandada, concedió mandato con expresas facultades para conciliar a nombre del ente que preside. Así mismo, se aprecia el acta del Comité de Conciliación de la HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO ESE ¹³.

QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO.

Para ello, dentro de los plenarios fue aportado el material probatorio suficiente para establecer que entre las partes existió una relación laboral derivada de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.

- ✓ Derecho de petición con fecha de recibido 24 de febrero de 2015¹⁴.
- ✓ Oficio No.252 de 16 de marzo de 2015¹⁵.
- ✓ Certificación laboral de fecha 16 de marzo de 2015, expedida por la Profesional Universitario de Pagaduría del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO donde consta que se encuentran cuotas pendientes por pagar correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo y 5 días del mes de abril de 2013, con excepción del mes de octubre al indicar que le fue cancelado¹⁶.
- ✓ Copia de la orden de prestación de servicios suscrita el 1º de agosto de 2011 por el término de ejecución de cinco (5) meses¹⁷.
- ✓ Copia auténtica de la orden de prestación de servicios suscrita el 2 de enero de 2012 por el término de ejecución de treinta (30) días¹⁸.
- ✓ Copia de la orden de prestación de servicios suscrita el 1º de febrero de 2012 por el término de ejecución de cuatro (4) meses¹⁹.
- ✓ Copia de la adición en plazo de un mes y en valor de (\$1.100.000) del Acuerdo No.1325 de 1º de junio de 2012, suscrito el 31 de julio de 2012²⁰.
- ✓ Copia de la orden de prestación de servicios suscrita el 29 de noviembre de 2002²¹.
- ✓ Copia de la orden de prestación de servicios suscrita el 1º de septiembre de 2012 por el término de ejecución de un (1) mes²².
- ✓ Copia de la orden de prestación de servicios suscrita el 1º de octubre de 2012 por el término de ejecución de tres (3) meses²³.
- ✓ Copia de la adición en plazo de tres (3) días del contrato de prestación de servicios de 1º de octubre de 2012, suscrito el 31 de diciembre de 2012²⁴.

¹³ Fl.49-51.

¹⁴ Fl.9-10

¹⁵ Fl.12

¹⁶ Fl.13, de igual forma, ver folio 53.

¹⁷ Fl.16-17

¹⁸ Fl.35.

¹⁹ Fl.18-19.

²⁰ Fl.22 y 23.

²¹ Fl.38.

²² Fl.24-25.

²³ Fl.26-27.

²⁴ Fl.28.

- ✓ Copia de la adición en plazo hasta el 31 de enero de 2013 y en valor de (\$1.100.000) del Acuerdo No.2641 de 1° de octubre de 2012, suscrito el 2 de enero de 2013²⁵.
- ✓ Copia de la orden de prestación de servicios suscrita el 1° de febrero de 2013 por el término de ejecución de un (1) mes y quince (15) días²⁶.
- ✓ Copia de la adición en plazo hasta el 5 de abril de 2013 y en valor de (\$769.999) del contrato No.0195 de 1° de febrero de 2013, suscrito el 15 de marzo de 2013²⁷.
- ✓ Copia de las planillas de turnos de los meses de febrero, enero, marzo, abril de 2013 y octubre de 2012²⁸.
- ✓ Liquidación de las prestaciones sociales²⁹.
- ✓ Oficio de fecha 20 de mayo de 2015 suscrito por el Subgerente de Servicios Asistenciales informando a la Coordinadora Oficina Jurídica del Hospital Universitario de Sincelejo que la actora prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la modalidad de OPS durante los meses de agosto, septiembre, octubre noviembre y diciembre de 2011, los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2012; señaló que no aparece en los cuadros de horarios los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012, como tampoco, en los cuadros de horarios de los meses de enero, febrero, marzo y los 5 días de abril³⁰.
- ✓ Copia de las planillas de turnos de los meses de agosto, septiembre, octubre noviembre y diciembre de 2011, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2012³¹.
- ✓ Certificado de fecha 26 de noviembre de 2012, suscrito por el Subgerente de Servicios Asistenciales en el que consta que la actora prestó sus servicios de apoyo a los procesos de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo durante septiembre de 2012³².
- ✓ Certificado de fecha 2 de enero de 2013, suscrito por el Subgerente de Servicios Asistenciales en el que consta que la actora prestó sus servicios de apoyo a los procesos de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo durante noviembre de 2012³³.
- ✓ Certificado de fecha 16 de enero de 2013, suscrito por el Subgerente de Servicios Asistenciales en el que consta que la actora prestó sus servicios de apoyo a los procesos de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo durante diciembre de 2012³⁴.
- ✓ Certificado de fecha 5 de marzo de 2013, suscrito por el Subgerente de Servicios Asistenciales en el que consta que la actora prestó sus servicios de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo durante enero de 2013³⁵.
- ✓ Certificado de fecha 3 de abril de 2013, suscrito por el Subgerente de Servicios Asistenciales en el que consta que la actora prestó sus servicios de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo durante febrero de 2013³⁶.
- ✓ Certificado de fecha 24 de junio de 2013, suscrito por el Subgerente de Servicios Asistenciales en el que consta que la actora prestó sus servicios de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo durante el 1° a 15 de marzo de 2013³⁷.

²⁵ Fl.29.

²⁶ Fl.30-31.

²⁷ Fl.32.

²⁸ Fl.33-38.

²⁹ Fl.52.

³⁰ Fl.55.

³¹ Fl.56-68.

³² Fl.69.

³³ Fl.70.

³⁴ Fl.71.

³⁵ Fl.72.

³⁶ Fl.73.

- ✓ Certificado de fecha 3 de mayo de 2013, suscrito por el Subgerente de Servicios Asistenciales en el que consta que la actora prestó sus servicios de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo durante el 1º a 15 de marzo de 2013³⁸.
- ✓ Copia de la Resolución No.2816 de 2013 por el cual se reconoció y ordenó un pago a la actora por la prestación de los servicios durante el período comprendido entre el 16 de marzo al 5 de abril de 2013 por la suma de (769.999)³⁹.
- ✓ Certificado de fecha 2 de enero de 2013, suscrito por el Subgerente de Servicios Asistenciales en el que consta que la actora prestó sus servicios de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo durante octubre de 2012⁴⁰.

SÍNTESIS

De acuerdo al material probatorio aportado, en el presente caso fueron demostrados los tres elementos de la relación laboral como son la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación, en razón a los períodos que trabajó la señora MARLEY VELÁZQUEZ CEDRON con HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO ESE.

Verificado el acuerdo y las sumas conciliadas, no se advierte ilegalidad en el mismo, lo transado por las partes, verso sobre asuntos que son objeto de conciliación, los pagos acordados corresponden a los derechos prestacionales y conforme los parámetros legales de liquidación tomando como base para ello los valores devengados durante el tiempo de servicio como honorarios profesionales, conforme liquidación efectuada por la misma entidad territorial y la cual se acompañó al acta de conciliación. Sumas que resultan inferiores a la pretendida por la convocante, razón por la cual, la conciliación avalada por el Ministerio Público, no resulta lesiva para el patrimonio público⁴¹.

Ahora, como el término prescriptivo se inicia a contar desde el momento de reconocimiento de la prestación, el cual se hace mediante el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes, es clara la inoperancia del mismo para el presente asunto.

Así las cosas, el acuerdo contenido en el acta de fecha 22 de julio de 2015, proveniente de la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativos, cumple con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado, razón por la cual el Despacho, le impartirá aprobación.

4. RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo-Sucre**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

³⁷ Fl.74.

³⁸ Fl.75.

³⁹ Fl.76-77.

⁴⁰ Fl.78 y 79.

⁴¹ Artículo 114 ley 1395 de 2010. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

RESUELVE

PRIMERO. APROBAR la conciliación judicial dentro del proceso suscrita entre la señora MARLEY VELÁZQUEZ CEDRON con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO ESE el 22 de julio de 2015, proveniente de la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, dentro de los términos y condiciones pactados, conforme la parte considerativa del presente auto.

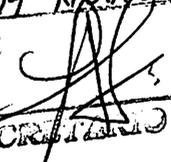
SEGUNDO: El acuerdo conciliatorio **presta mérito ejecutivo** de conformidad a la normativa administrativa colombiana y hace tránsito a **cosa juzgada**.

TERCERO: Se declara **terminado el proceso de la referencia** y ejecutoriada el auto se dispone el archivo del expediente.

CUARTO: Por secretaria, para el cabal cumplimiento de lo pactado y lo dispuesto en esta providencia, se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria y precisando cuál de ellas presta mérito ejecutivo conforme a la normativa correspondiente.

NOTIFÍQUESE,


LISSETÉ MAIRELY NOVA SANTOS
Jueza

JUZGADO SECCIONAL ADMINISTRATIVO
CIVIL Y COMERCIAL
SINCELEJO - C.R.
En el día 27 de Noviembre de 2015
En la ciudad de Sincelejo, C.R.
En la sala de audiencias.
Con la comparecencia de las partes.
Con la providencia anterior.
Los celos es la mañana (8 a.m.)

SECRETARIO (A)

¹ "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".