



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, diecisiete (17) de julio del año dos mil trece (2013)

**JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA**

Nat. Asunto : **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**  
Radicado : **70001.33.33.005.2013-00152-00**  
Convocante : **CESAR ADOLFO SANTIZ MARTINEZ**  
Convocado : **E.S.E PRIMER NIVEL SAN JUAN DE BETULIA**

Determinada la competencia de este despacho en razón de la cuantía para conocer sobre la aprobación o no del acta de conciliación extrajudicial suscrita por las partes el día 28 de junio de 2013 del año en curso ante la Procuraduría 44 Judicial II, para Asuntos Administrativos; procede a decidir sobre la misma.

### I. ANTECEDENTES

#### a). PETICIONES.-

Solicita el convocante se le reconozcan y cancelen las siguientes prestaciones: Cesantías, intereses de cesantías, compensación por vacaciones no disfrutadas, prima de navidad, subsidio de transporte, dotación, aportes a salud, por haber laborado para la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias como Odontólogo desde el 1° de octubre de 2008 hasta el 30 de enero de 2013, de manera continua bajo la modalidad de órdenes de servicios.

#### b). FUNDAMENTOS DE HECHO.-

Expresa el convocante señor Cesar Adolfo Santis Martínez que prestó sus servicios personales como odontólogo en la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias desde el día 1° de octubre de 2008 hasta el 30 de enero de 2013, de manera continua, bajo la modalidad de órdenes de servicios.

Señala además, que el día 9 de mayo de la presente anualidad presentó petición ante el ente convocado para que se le reconocieran y pagaran las siguientes prestaciones: cesantías, intereses de cesantías, compensación por vacaciones no disfrutadas, prima de navidad, subsidio de transporte, dotación y aportes a salud; sin embargo dicha solicitud fue negada por la entidad demandada argumentando que lo devengado por el actor no son salarios sino honorarios y por consiguiente no tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

### **I. ACUERDO CONCILIATORIO**

Recibida la solicitud de conciliación el día 11 de junio de 2013, la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos citó a las partes a audiencia de conciliación para el día 28 de junio de 2013, como en efecto se realizó, tal como consta a folios 56 a 58 del expediente.

En la audiencia las partes, señor Cesar Adolfo Santiz Martínez y ESE Centro de Salud Cartagena de Indias, llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio: La entidad convocada propuso pagar la suma de \$ 10.088.341,00, por concepto de prestaciones sociales. La parte convocante por su parte manifiesta que acepta lo propuesto parcialmente, debido a que el resto de pretensiones (reconocimiento y pago de seguridad social y de las reclamaciones atinentes a la cooperativa) se solicitará por vía judicial. Acuerdo conciliatorio que fue avalado por el Ministerio Público por considerar que contiene obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, siendo los conceptos conciliados: Cesantías (\$2.817.187,00); Intereses de cesantías (\$228.188,00); Prima de servicios (\$2.817.187,00); Prima de navidad (\$2.817.187,00) y; Prima de vacaciones (\$1.408.593,00), para un total de la liquidación de prestaciones sociales de \$10.088.341,00. En cuanto al plazo para el pago respectivo, manifiesta el ente convocado que la suma en mención será cancelada dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la aprobación o antes, previa provisión de los recursos respectivos.

### **III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:**

**A** – Sobre la procedencia de la conciliación en materia contenciosa administrativa, dispone el Art.70 de la ley 446/98 que modificó el Art.59 de la ley 23/91, y el art. 13 de la ley 1285 de 2009<sup>1</sup> que, podrán conciliar total o parcialmente

---

<sup>1</sup> Artículo reglamentado por el Decreto 1716 de 2009 del Ministerio del Interior y de Justicia.

en la etapa prejudicial o judicial, las personas jurídica de derecho público, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer ésta jurisdicción, a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

De igual forma, consagra el art. 73 de la referida ley que adicionó el art.65A a la ley 23/91, que 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. Y, solo tendrá lugar el mismo cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (Art.81 ley 446/98 y 63 Dcto. 1818 de 1998). Así mismo, señala el parágrafo 1° y 5° del art. 2° del Decreto 1716 de 2009 (reglamentó art. 13 ley 1285/09), que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo las siguientes materias:

1. Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. (parág. 2° art. 70 ley 446 de 1998)

2. Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

3. Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado. (art. 81 ley 446 de 1998).

4. En las acciones de repetición. (parág. 1° art. 37 ley 640 de 2001). El parágrafo 4° del art. 2° del Decreto 1716 de 2009, que consignaba esa exigencia se debe inaplicar conforme lo expresado por el H. Consejo de Estado,<sup>2</sup> al haberse excedió las facultades reglamentarias, al ampliar los efectos de la ley 1285/09 a esa acción, cuando esa ley en su art. 13 había determinado que era para las acciones consagradas en los arts. 85, 86 y 87 del C.C.A.

---

<sup>2</sup> En **Auto del 3 de marzo de 2010. Exp. 27001-23-31-000-2009-00198-01 (37.765) M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO.**, El Consejo de Estado concluyó que **se debe inaplicar la disposición que exigía conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en acciones de repetición** por ilegalidad, del parágrafo 4 del artículo 2 del Decreto Reglamentario 1716 de 2009, por virtud del cual se hizo extensivo el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial a (as acciones de repetición. A juicio de la Sala, la disposición mencionada excede sus facultades al ampliar los efectos de la Ley 1285 de 2009 a la acción de repetición, pues dicha ley, en su artículo 13, determinó en forma taxativa ese requisito de procedibilidad frente a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales, amén de que el parágrafo 1' del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, dispone expresamente que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial no se aplica a esa clase de acción (de repetición).

5. Para acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.

Señalan igualmente los Arts. 20 y 21 de la ley 640 de 2001, que su presentación suspende el termino de prescripción o de caducidad de la acción, según el caso, por tres (3) meses, que operará una sola vez y será improrrogable. Y, por disposición del Art. 24 de la misma ley, las actas que contengan dichas conciliaciones se remitirán a más tardar dentro de los tres (3)<sup>3</sup> días siguientes a su celebración al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efectos de que imparta su aprobación o improbación. Norma que permite determinar la competencia del juzgado para conocer sobre la misma.

Así mismo, consagra el art. 13 del Decreto 1716 de 2009 que el acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

Finalmente, respecto a los supuestos que se deben tener en cuenta para la aprobación el acuerdo conciliatorio el H. Consejo de Estado ha señalado los siguientes: i) La debida representación de las personas que concilian; ii) La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar; iii) La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes; iv) Que no haya operado la caducidad de la acción; v) Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; y vi) Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

**B – EL CASO SUB-EXAMINE.-** En el asunto, las partes convocadas conciliaron la suma de \$10.088.341,00 para el señor Cesar Adolfo Santiz Martínez, por concepto de prestaciones sociales tales como: cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, por el período que estuvo vinculado como odontólogo a la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias a través de órdenes de servicios.

---

<sup>3</sup> Art. 3, 10 y 12 Decreto 1716 de 2009

Precisado lo anterior, procede el Despacho, acogiendo el criterio fijado por el H. Consejo de Estado procederá a verificar si en el sub lite se cumplen los supuestos para la aprobación del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes:

Sea lo primero indicar que el presente acuerdo fue suscrito por el Dr. Hernán Arrazola Espitia, en calidad de apoderado del señor Cesar Adolfo Santiz Martínez, quien tiene facultad para conciliar tal como se denota en el poder obrante a folio 2 del expediente y por la señora Beatriz Elena Villamil Tuirán, identificada con la CC No. 32.702.774 en su calidad de apoderada<sup>4</sup> de la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias<sup>5</sup> – Sucre.

En segundo lugar, respecto al acuerdo conciliatorio, se tiene que este versa sobre un conflicto de carácter laboral y de contenido económico cuya competencia, sería de ésta jurisdicción a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por cuanto lo pretendido por el convocante es atacar el acto administrativo por medio del cual la convocada le niega el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales, bajo el argumento que entre las partes no existió una verdadera relación laboral.

En efecto, en el acuerdo conciliatorio, se estableció a favor del convocante la suma de \$10.088.341,00 para el señor Cesar Adolfo Santiz Martínez, por concepto de prestaciones sociales tales como: cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones. Suma anterior que se comprometió la Empresa Social del Estado convocada a cancelar dentro de los 6 meses siguientes, contados a partir de la ejecutoria de la providencia que llegare a aprobar la conciliación.

En razón de lo anterior, se tiene que los derechos discutidos son meramente económicos y en consecuencia disponibles para las partes, como quiera que el pago acordado se efectuará a título reparación del daño, en el evento de desvirtuarse la legalidad de las órdenes de prestación suscritas entre las partes.

A su turno, respecto a la oportunidad para presentar la demanda preceptúa el literal d) del numeral 2º del artículo 164 ibídem que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de

---

<sup>4</sup> Quien aportó Poder a ella conferido por la Gerente de la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias más Decreto de nombramiento, acta de posesión de fecha 3 de septiembre de 2012 y certificación expedida por el Profesional Universitario de la referida entidad, que indica que se encuentra en ejercicio del cargo.

<sup>5</sup> Empresa Social del Estado creada por la Ley 100 de 1993, razón por la cual no se requiere demostrar su existencia.

cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo posible a demandar es de fecha 14 de mayo 2013, notificado según el decir del convocante el mismo día y que la solicitud de conciliación se presentó el día 11 de junio de 2013, tenemos, que este término de caducidad no se encuentra vencido, luego entonces la presente solicitud, resulta presentada dentro del término legal establecido para ello.

Precisado lo anterior, se procederá a estudiar el marco jurisprudencial fijado por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado sobre la figura del contrato realidad en la prestación de servicios en el sector salud.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, así:

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

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

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual 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, artículo 53 de la Constitución Política.

A su turno, el H. Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto estos se ajusten al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993,<sup>6</sup> en donde se señala la posibilidad de

---

<sup>6</sup> Ley 80 de 1993. Artículo 32: (Apartes subrayados, condicionalmente Exequibles)

celebrar este tipo de contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados; de manera que en atención a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados.<sup>7</sup>

De igual manera ha establecido<sup>8</sup> que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud,<sup>9</sup> la especialidad de que se reviste el personal del sector salud, tales como médicos, odontólogos, enfermeros, etc -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al exceder el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse por completo que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, claro está, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.

Concretando el despacho sobre el servicio de odontólogo, debe precisarse además, que éste se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y

---

(...)Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

<sup>7</sup> Sentencia del 17 de julio de 2003. Rad. No. 5685-02. Sentencia del 7 de abril de 2005. Rad. No. 5552-03. C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de fecha 4 de marzo de 2010, Rad. No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08).

<sup>9</sup> LEY 10 DE 1990. ARTICULO 60. RESPONSABILIDADES EN LA DIRECCION Y PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD. PARAGRAFO. Todas las entidades públicas a que se refiere el presente artículo, concurrirán a la financiación de los servicios de salud con sus recursos propios y con los recursos fiscales de que trata el Capítulo V de esta Ley, puediendo prestar los servicios de salud mediante contratos celebrados para el efecto, con funciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro, las entidades de que trata el artículo 2 de la Ley 11 de 1986 o, en general, con otras entidades públicas o personas privadas jurídicas o naturales que presten servicios de salud, en los términos del Capítulo III de la presente Ley. (resalta la Sala)

Requisitos de los empleos pertenecientes al Subsector Oficial del Sector Salud,<sup>10</sup> y los artículos 21 y 27 del Decreto Ley 1569 de 1998, que estableció el sistema de nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 443 de 1998.<sup>11</sup>

Por tanto, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios de odontología como lo es del caso, no debe descartarse la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues desvirtuada la autonomía e independencia características del mismo, su temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se posibilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.

<sup>10</sup> Decreto 1335 de 1990. Artículo 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MINIMOS. Establecense para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las funciones, funciones y requisitos mínimos: (...)

ODONTOLOGO - 322030

#### 1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores profesionales de odontología en actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y recuperación del paciente, en un organismo de cualquier nivel de atención.

#### 2. FUNCIONES

- Practicar exámenes, formular diagnóstico y prescribir el tratamiento que debe seguirse, elaborar la historia clínica del paciente incluyendo la epicrisis y aplicando los derechos del enfermo.
- Atender urgencias, ordenar análisis y exámenes de laboratorio y estudiar los resultados.
- Realizar procedimientos especiales para ayuda del diagnóstico.
- Realizar intervenciones de cirugía oral a pacientes hospitalizados o ambulatorios, o colaborar en ellas de acuerdo al nivel en el cual esté ubicado.
- Realizar interconsultas y remitir pacientes a odontólogos especialistas cuando sea necesario.
- Participar en las brigadas de salud asignadas.
- Participar en actividades educativas de salud oral a nivel intra y extramural.
- Participar en la evaluación de actividades e impacto de la prestación de los servicios en salud oral.
- Participar en el diagnóstico y pronóstico del estado de salud de la población del área de influencia. - Realizar el análisis epidemiológico de los datos de morbilidad oral que le permita proponer alternativa de solución al inmediato superior.
- Participar en investigaciones de tipo aplicado tendientes a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la comunidad.
- Participar en reuniones, seminarios o eventos que tengan relación con los programas o actividades a su cargo.
- Establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una eficaz prestación de los servicios de salud.
- Participar en la actualización del manual de normas y procedimientos de su área.
- Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

#### 3. REQUISITOS

3.1 Estudios. Título de formación universitaria en odontología.

<sup>11</sup> Decreto 1569 de 1998. Artículo 15. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE CONFORMAN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. De acuerdo con la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos del área asistencial de las entidades territoriales que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Auxiliar.

ARTICULO 21. DE LA NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

#### Código Denominación del empleo

325 Odontólogo (...)

Artículo 27. DE LOS REQUISITOS DE LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. Para el desempeño de los empleos correspondientes al nivel profesional de que trata el artículo 21 del presente decreto se deberán acreditar los siguientes requisitos por cargo, así: (...)

#### Código Denominación

325 Odontólogo

Título universitario en odontología y tarjeta profesional.

Debe precisar además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal del servicio a la salud para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos.

Ahora bien, en cuanto a los elementos probatorios, fueron allegados los siguientes documentos:

- Poder otorgado por el convocante Cesar Adolfo Santiz Martínez al Dr. Hernán Arrazola Espitia, para efectos de que realice solicitud de conciliación extrajudicial ante la convocada ESE Centro de Salud Cartagena de Indias<sup>12</sup>.
- Escrito de reclamación administrativa que realiza el convocante a la convocada de fecha mayo 9 de 2013<sup>13</sup>.
- Resolución No. 756 de 14 de mayo de 2013 a través de la cual la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias da respuesta a la petición presentada por el convocante<sup>14</sup>.
- Certificado suscrito por el Jefe de Personal (E) de la Empresa Social del Estado Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal donde consta que el señor Cesar Adolfo Santiz Martínez prestó sus servicios a esa entidad en el cargo de Odontólogo por orden de prestación de servicios y contratos sin formalidades plenas, durante los periodos correspondientes del 1° de septiembre al 15 de noviembre de 2009; del 15 de noviembre de 2010 al 31 de mayo de 2011 y del 1° de septiembre de 2011 hasta la fecha de expedición de la certificación, esto es 21 de marzo de 2012.<sup>15</sup>
- Copias simples y escaneadas de certificaciones expedidas por las entidades Amisalud, Coopersalud, ESE Ier. Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias y Jahsalud IPS<sup>16</sup>.
- Certificación expedida por la Gerente de Salud Humana Cta., donde se indica que el señor Cesar Adolfo Santiz Martínez fue trabajador asociado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios de Salud Humana y prestó sus servicios en el proceso ambulatorio de consulta externa de odontología

---

<sup>12</sup> Folios 2 C. Ppal.

<sup>13</sup> Folios 14 a 18 C. Ppal.

<sup>14</sup> Folios 19 a 20 C. Ppal.

<sup>15</sup> Folio 21 C. Ppal.

<sup>16</sup> Folios 22 a 23 y 25 a 27 del C. Ppal.

general como Odontólogo, mediante convenio de trabajo desde el 1° de junio hasta el 31 de agosto de 2009 suscrito con la ESE Cartagena de Indias.<sup>17</sup>

.- Copias autenticadas de los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias y el señor Cesar Santis Martínez:

1. No. 103 de fecha 1° de septiembre de 2009, plazo: 30 días calendarios, contados a partir de la firma de la OPS, por valor de \$1.041.265,00.<sup>18</sup>
2. No. 156 de fecha 1° de octubre de 2009, plazo: 1 mes y 16 días calendarios, contados a partir de la firma de la OPS, por valor de \$1.604.684,00.<sup>19</sup>
3. No. 253 de fecha 1° de marzo de 2011, durante el periodo comprendido entre el 1° al 31 de marzo de 2011, por valor de \$1.259.232,00.<sup>20</sup>
4. No. 001 de 2011, durante el periodo comprendido del 1° al 30 de abril de 2011, por valor \$1.259.232,00.<sup>21</sup>
5. No. 001 de 2011, durante el periodo comprendido del 1° al 30 de septiembre de 2011, por valor \$1.259.232,00.<sup>22</sup>
6. No. 001 de 2011, durante el periodo comprendido del 1° al 31 de octubre de 2011, por valor \$1.259.232,00.<sup>23</sup>
7. No. 001 de 2011, durante el periodo comprendido del 1° al 30 de noviembre de 2011, por valor \$1.259.232,00.<sup>24</sup>
8. No. 001 de 2011, durante el periodo comprendido del 1° al 30 de diciembre de 2011, por valor \$1.259.232,00.<sup>25</sup>
9. No. 40 de 2011, durante el periodo comprendido del 3 al 31 de enero de 2013, por valor \$1.056.533,00.<sup>26</sup>
10. No. 116 de 2012, durante el periodo comprendido del 1° de febrero al 30 de marzo de 2012, por valor \$2.664.535,00.<sup>27</sup>
11. No. 470 de 2012, durante el periodo comprendido del 1° de octubre al 31 de diciembre de 2012, por valor \$3.996.801,00.<sup>28</sup>
12. No. 236 de 2012, durante el periodo comprendido del 1° de abril al 30 de junio de 2012, por valor \$3.996.801,00.<sup>29</sup>
13. No. 346 de 2012, durante el periodo comprendido del 1° de julio al 30 de septiembre de 2012, por valor \$3.996.801,00.<sup>30</sup>

.- Oficio sin No. de fecha 13 de enero de 2012 suscrito por el Almacenista de la ESE, donde se hace mención al horario de entrega de insumos comprendido entre las 2:00 Pm y 5:00 Am.<sup>31</sup>

.- Oficio sin No. de fecha 25 de mayo de 2011 dirigido a los Odontólogos del Centro de Salud ESE I Nivel Cartagena de Indias por medio del cual la Coordinación PyP de esa entidad solicita hacer llegar a la menor brevedad los informes de levantamiento de línea base COP D Y COP D MODIFICADO y fluorosis, so pena de sanciones o repercusiones por parte de dicha entidad.<sup>32</sup>

---

<sup>17</sup> Folio 24 C. Ppal.

<sup>18</sup> Folio. 61 C. Ppal.

<sup>19</sup> Folio 62 C. Ppal.

<sup>20</sup> Folio 63 C. Ppal.

<sup>21</sup> Folio 64-65 C. Ppal.

<sup>22</sup> Folio 66-67 C. Ppal.

<sup>23</sup> Folio 68-69 C. Ppal.

<sup>24</sup> Folio 70-71 C. Ppal.

<sup>25</sup> Folio 74-75 C. Ppal.

<sup>26</sup> Folio 72-73 C. Ppal.

<sup>27</sup> Folio 76-77 C. Ppal.

<sup>28</sup> Folio 78-79 C. Ppal.

<sup>29</sup> Folio 80-81 C. Ppal.

<sup>30</sup> Folio 82-83 C. Ppal.

<sup>31</sup> Folio 84 C. Ppal.

<sup>32</sup> Folio 85 C. Ppal

- .- Oficio sin No. de fecha 13 de noviembre de 2009 dirigido a los Odontólogos – Auxiliares de odontología externa centro de salud la macarena por parte del Coordinador médico, la jefe PyP y la Coordinadora PyP de la ESE I Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias esa entidad, a través del cual se le hace entrega del Rips de atención en salud bucal de los programas de promoción y atención entre otros.<sup>33</sup>
- .- Oficio sin No. de fecha 20 de enero de 2012 dirigido al servicio de odontología por la Coordinadora PyP de la ESE I Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias, a través del cual se hace entrega de los formatos para los informes solicitados por las distintas EPS, entre otros asuntos.<sup>34</sup>
- .- Cronograma de brigadas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad en la zona rural del Municipio de Corozal a realizar la ESE I Nivel Cartagena de Indias Oficio sin No. de fecha 13 de noviembre de 2009 dirigido a los Odontólogos por parte de la Gerente de la ESE y el Jefe del programa PyP de esa entidad.<sup>35</sup>
- .- Oficio sin No. de fecha 2 de febrero de 2011 dirigido a los Jefes de enfermería – odontólogos- bacteriólogos y promotores de salud – coordinador de vacunación de la ESE I Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias, a través del cual la Coordinadora del PyP les solicita el envío de los informes de pyp a más tardar el día 1° de cada mes.<sup>36</sup>
- .- Oficio sin No. de fecha 10 de enero de 2012 dirigido a los Odontólogos de la ESE I Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias, a través del cual el Almacenista de la ESE solicita hacer llegar el listado de necesidades que requiere su área de trabajo en general.<sup>37</sup>

De lo anterior, se logra extraer que el convocante prestó sus servicios en calidad de Odontólogo a la ESE Primer Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias mediante órdenes de prestación de servicios en los periodos que a continuación se relacionan:

CONTRATANTE	CONTRATISTA	No. CONTRATO	OBJETO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	VALOR OPS
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	103-2009	Prestar los servicios de odontólogo – consulta externa y procedimientos ESE Cartagena de Indias, centro de salud la macarena	1/09/2009	30/09/2009	\$1.041.265
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	156-2009	Prestar los servicios de odontólogo – consulta externa y procedimientos ESE Cartagena de Indias, centro de salud la macarena	01/10/2009	15/11/2009	\$1.604.684
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	253-2011	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias, centro de salud zona Norte	01/03/2011	31/03/2011	\$1.259.232
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	001-2011	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	01/04/2011	30/04/2011	\$1.259.232

<sup>33</sup> Folio 86 C. Ppal

<sup>34</sup> Folio 87 C. Ppal

<sup>35</sup> Folio 88 C. Ppal

<sup>36</sup> Folio 89 C. Ppal

<sup>37</sup> Folio 90 C. Ppal

*Exped. Rad. 70001.33.33.005.2013-00152-00*  
*Convocante: Cesar Adolfo Santiz Martínez*  
*Convocada: E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias*

ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	001-2011	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	01/09/2011	30/09/2011	\$1.259.232
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	001-2011	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	01/10/2011	31/10/2011	\$1.259.232
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	001-2011	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	01/11/2011	30/11/2011	\$1.259.232
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	001-2011	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	01/12/2011	30/12/2011	\$1.259.232
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	116-2012	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	01/02/2012	30/03/2012	\$2.664.535
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	236-2012	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	01/04/2012	30/06/2012	\$3.996.801
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	346-2012	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	01/07/2012	30/09/2012	\$3.996.801
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	470-2012	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	01/10/2012	31/12/2012	\$3.996.801
ESE Ier Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias	Cesar Santis Martínez	40-2013	Prestar los servicios de odontólogo en la ESE Cartagena de Indias	03/01/2013	31/01/2013	\$1.056.533

En el presente caso se encuentra acreditado, concretamente que en el año 2009 fueron suscritas seis Ordenes de Prestación de Servicios sucesivas entre CAPRESOCA E.P.S. y el demandante, para un total de 2 años y tres meses, lo que demuestra indiscutiblemente el ánimo de emplear de modo permanente y continuo los servicios del actor como Odontólogo, por consiguiente, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose así, la temporalidad y transitoriedad característica de los contratos de prestación de servicios.

En efecto, se encuentra probado con las diferentes Órdenes de Servicios aportadas, la prestación del servicio de odontólogo por parte del actor de manera directa y personal a la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias desde el 1° de septiembre al 15 de noviembre de 2009, esto es, durante 2 meses y 15 días, luego del 1° al 30 de abril de 2011, esto es durante 2 meses, posteriormente del 1° de septiembre a al 30 de diciembre de 2011, esto es, 4 meses, luego desde el 1° de febrero al 31 de diciembre de 2012, esto es 11 meses, y finalmente del 3 al 31 de enero del 2013, esto es 1 mes más, con intervalos de tiempo en los meses de diciembre de 2009 a febrero de 2011, de mayo a agosto de 2011 y enero de 2012.

Respecto del periodo anteriormente señalado, debe precisarse que si bien el actor reclama el reconocimiento de la relación laboral encubierta desde el 1° de octubre de 2008 hasta el 30 de enero de 2013, tal como se desprende de la petición elevada a la entidad convocada, en el acuerdo conciliatorio solo se convinieron los periodos comprendidos entre el **1° de septiembre hasta el 15 de noviembre de 2009, del 16 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2010, entre**

**el 1° de enero y el 31 de mayo de 2011, del 1° de septiembre al 31 de diciembre de 2011, entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2012 y del 3 al 31 de enero de 2013** según consta en el acta de conciliación No. 13 de 2013 realizada por el Comité de Conciliación de la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias obrante a folios 92 a 98 del expediente. Preciado lo anterior, advierte el despacho de conformidad con las pruebas documentales en referencia que no se aportaron la totalidad de los Contratos u Órdenes de servicios que probaran con certeza los periodos reconocidos en la conciliación, los cuales se comprenden del 16 de noviembre al 31 de diciembre de 2010, del 1° de enero al 28 de febrero de 2011, del 1° al 31 de mayo de 2011 y del 1° al 31 de enero de 2012, circunstancia ésta que impediría a prima facie reconocerlos. Sin embargo, comoquiera que a folio 21 obra certificación expedida por el Jefe de Personal de la entidad convocada en donde hace constar que el señor Cesar Adolfo Santiz Martínez se desempeñó como Odontólogo, por orden de prestación de servicios y contratos sin formalidades plenas durante los periodos correspondientes: del 1° de septiembre al 15 de noviembre de 2009; del 15 de noviembre de 2010 al 31 de mayo de 2011 y del 1° de septiembre de 2011 hasta la fecha de expedición de la respectiva certificación, esto es 21 de marzo de 2012, permitiría al despacho inferir que efectivamente existió un vínculo contractual entre las partes y que serían tomados en cuenta a la hora de desentrañar la relación laboral oculta entre estas.

Además de lo anterior, se encuentra probado la contraprestación o retribución percibida por el actor, tal como consta en las distintas ordenes de servicios anexas al expediente, así como la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual, toda vez que el convocante al desarrollar su actividad de odontólogo para la que fue contratado sucesivamente se encontraba sujeto a la supervisión permanente y requerimientos del Coordinador del Programa PyP, adicionalmente le tocaba rendir informes mensuales al mismo, cumplimiento de horario y participar en las brigadas de promoción en salud junto con los demás empleados de dicha entidad organizadas por la Gerente de la ESE I Nivel Cartagena de Indias.

De lo anterior se desprende que pese a la autonomía e independencia del desarrollo de actividades que caracteriza a los contratistas del sector salud, existía sin duda alguna un control y supervisión de la Entidad sobre la labor del demandante aparte de la coordinación en desarrollo de la actividad contractual que se permite en ese tipo de contratos, configurándose así el elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

No obstante lo anterior, debe dejarse claro que el servicio prestado por el demandante corresponde a una labor permanente, inherente a la esencia y objeto de la Entidad convocada como prestadora del servicio público de salud, al interior del cual, las funciones desarrolladas por éste son propias de la naturaleza de los empleos públicos previstos dentro de su planta de personal, por tanto si dicha entidad carecía de personal suficiente e idóneo para el cumplimiento de sus funciones debió probarlo así en el expediente y utilizar la figura del contrato de servicios para contratar de manera permanente y continua como se ve reflejado en el sub lite a una persona para el desarrollo de las labores propias de un empleado de planta.

Acotado lo expuesto, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, esto es, la prestación personal, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, se concluye que la Administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita con el convocante, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política.

Ahora, sobre las sumas causadas, debe precisarse que en estos casos no opera el fenómeno prescriptivo por tratarse de una providencia de carácter constitutivo, a partir de la cual nace el derecho a favor del actor, razón por la que sobre las cesantías reconocidas no hay lugar a la aplicación del contenido de la Ley 244 de 1995 pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta providencia.

En ese orden de ideas, queda claro que en el presente asunto se reúnen los presupuestos para que la conciliación pretendida por el convocante y la convocada se apruebe, pues se encontró que el acuerdo logrado no es lesivo para el patrimonio público de la entidad respectiva, ni violatorio de la ley, y dado que la acción pertinente no había caducado cuando se presentó, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Apruébese con efectos de cosa juzgada<sup>38</sup> el acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, entre el señor Cesar Adolfo Santiz Martínez, identificado con C.C. N° 92.026.561 y la ESE I Nivel Centro de Salud Cartagena de Indias, contenida en el acta de conciliación de fecha 28 de junio de 2013. (Exped. No. 3127 de 11 de junio 2013), por el valor de DIEZ MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$10.088.341,00), correspondiente al acuerdo parcial logrado entre las partes.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA**

Jueza

<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO</p> <p><b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</b></p> <p>LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>N ° <u>044</u> De Hoy 18/Jul/2013 A LAS <b>8:00</b> A.m.</p> <p><b>CAMILO JOSÉ MAHECHA NARANJO</b> Secretario</p>
---

<sup>38</sup> Art. 13 Decreto 1716 de 2009.