



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO
SINCELEJO- SUCRE**

Sincelejo, cinco (5) de junio del año dos mil trece (2013)

JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Nat. Asunto : **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**
Radicado : **70001.33.33.005.2013-00116-00**
Convocante : **GUSTAVO ADOLFO CERRO GONZÁLEZ**
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 10 de mayo de 2013 del año en curso ante la Procuraduría 104 Judicial I, para asuntos administrativos; procede a decidir sobre la misma.

I. ANTECEDENTES

a). PETICIONES.-

Solicita el convocante se le reconozcan y cancelen las siguientes prestaciones: prima de servicios, de navidad, compensaciones en dinero de vacaciones, auxilio de cesantías, bonificaciones por servicios prestados, recargos nocturnos, festivos, indemnización por falta de pago contenida en el art. 65 del CST, por el no pago de las prestaciones sociales debidas, sanción de un día de salario por cada día de retardo por la no consignación de las cesantías y demás derechos laborales causados entre el 7 de septiembre de 2007 hasta el 31 de octubre de 2012, por haber laborado para la ESE de San Juan de Betulia, durante ese período, como médico en el área de urgencias.

b). FUNDAMENTOS DE HECHO.-

Expresa el convocante señor Gustavo Adolfo Cerro González, que prestó

sus servicios personales como médico general en el área de urgencias, de manera subordinada en la ESE PRIMER NIVEL DE SAN JUAN DE BETULIA, desde el día 07 de septiembre de 2007 hasta el 31 de octubre de 2012, dentro de la cual cumplió turnos de 12 horas diurnas así como nocturnas.

Señala además, que para poder laborar en dicha empresa, la ESE le exigía tanto a él como a los demás empleados, que debían asociarse a las cooperativas, razón por la cual fungió como socio en 4 cooperativas de manera ininterrumpida. Posteriormente cuando se acabó la contratación por cooperativas, se le contrató a través de órdenes de prestación de servicios. Situaciones estas que generan según el decir del convocante una relación laboral directa entre este y la ESE señalada.

Finalmente manifiesta que durante todo el tiempo en que prestó sus servicios solo recibió el sueldo básico mensual, sin que se le hubiesen cancelado sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales a los que por ley tiene derecho, causados entre el 07 de septiembre de 2007 hasta el 31 de octubre de 2012.

I. ACUERDO CONCILIATORIO

Recibida la solicitud de conciliación el día 14 de marzo de 2013, la Procuraduría 104 Judicial I citó a las partes a audiencia de conciliación para el día 10 de mayo de 2013, como en efecto se realizó, tal como consta a folios 176 y 177.

En la audiencia las partes, señor GUSTAVO ADOLFO CERRO GONZÁLEZ y LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SAN JUAN DE BETULIA, llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio: La entidad convocada propuso pagar la suma de \$ 70.926.142, por concepto de prestaciones sociales tales como: vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad y prima de servicios por el tiempo durante el cual el convocante prestó sus servicios a esa entidad a través de las Cooperativas de trabajo asociado COOTRASOPAL, AMISALUD, SALUD HUMANA y JAHASALUD, y por el tiempo contratado por prestación de servicio; más \$ 11.907.982 por el reconocimiento de manera indexada de los turnos dominicales y festivos, para una suma total conciliada de \$82.834.124. Respecto a la sanción moratoria, se abstienen de conciliar. Acuerdo conciliatorio que fue avalado por el Ministerio Público por considerar que en el presente caso hay pruebas diferentes para demostrar el elemento de subordinación. En cuanto al plazo para el pago respectivo, manifiesta el ente convocado que la suma en mención será cancelada en un término de

45 días contados a partir de la ejecutoria de la providencia que llegare a aprobar la conciliación.

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 2009¹ que, podrán conciliar total o parcialmente 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 1º y 5º del art. 2º 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. 2º 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. 1º art. 37 ley 640 de 2001). El parágrafo 4º del art. 2º del Decreto 1716 de 2009, que consignaba esa exigencia se debe inaplicar conforme lo expresado por el H. Consejo de Estado,² al haberse excedió

¹ Artículo reglamentado por el Decreto 1716 de 2009 del Ministerio del Interior y de Justicia.

² 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**

.....

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.

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)³ 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 del acuerdo conciliatorio el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia⁴ 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.

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).

³ Art. 3, 10 y 12 Decreto 1716 de 2009

⁴ Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

B – EL CASO SUB-EXAMINE.- En el asunto, las partes convocadas conciliaron la suma de \$82.834.124 para el señor Gustavo Adolfo Cerro González, por concepto de prestaciones sociales y turnos festivos y dominicales dejados de percibir durante el período que estuvo vinculado a la ESE San Juan de Betulia a través de cooperativas de trabajo asociado y contratos de prestación de servicios, como Médico General de urgencias.

Precisado lo anterior, el Despacho, acogiendo el criterio fijado por el H. Consejo de Estado en sentencia citada ut supra, 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 la Dra. Carmen Elena Serpa Vergara, en calidad de apoderada del señor Gustavo Adolfo Cerro González, quien tiene facultad para conciliar tal como se denota en el poder obrante a folio 11 del expediente y por el señor Fabio José Pineda Tejada, identificado con la cédula de ciudadanía número 92.026.746, en su calidad de Gerente⁵ de la E.S.E del Municipio De San Juan De Betulia⁶ – Sucre, quien a su vez en la audiencia de conciliación confirió poder especial, amplio y suficiente, con facultades para conciliar al doctor Frank José Pastrana Ortiz, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.876.948 y T.P. No. 72.554 del C. S. de la J⁷.

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, así como una sanción moratoria, bajo la consideración de existió entre las partes una verdadera relación laboral.

En efecto, en el acuerdo conciliatorio, se estableció a favor del convocante la suma de \$70.926.142 por concepto de prestaciones sociales más \$11.907.982 por los

⁵ Quien aportó Decreto de nombramiento, acta de posesión de fecha 30 de abril de 2013 y certificación expedida por el Profesional Universitario de la ESE San Juan de Betulia, que indica que se encuentra ejercicio del cargo.

⁶ Empresa Social del Estado creada por la Ley 100 de 1993, razón por la cual no se requiere demostrar su existencia.

⁷ Folio 188 del expediente.

.....

turnos festivos y dominicales, para un total de \$82.834.124, sin reconocimiento de lo solicitado por sanción moratoria, por tratarse de una sentencia constitutiva. Suma anterior que se comprometió la Empresa Social del Estado convocada a cancelar dentro de los 45 días 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 de 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 2° del artículo 164 ibídem que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de 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 20 de diciembre 2012, notificado según el decir del convocante el mismo día y que la solicitud de conciliación se presentó el día 14 de marzo 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.

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

- Poder otorgado por el convocante Gustavo Adolfo Cerro González a la Dra. Carmen Elena Serpa Vergara, para efectos de que realice solicitud de conciliación extrajudicial ante la convocada ESE DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA⁸.
- Escrito de reclamación administrativa que realiza el convocante a la convocada de fecha noviembre 8 de 2012⁹.
- Respuesta de la convocada a la reclamación administrativa elevada por el convocante, en la cual se niega el reconocimiento de los derechos prestacionales solicitados por este último¹⁰.

⁸ Folios 11 C. Ppal.

⁹ Folios 12 a 14 C. Ppal.

¹⁰ Folios 15 a 17 C. Ppal.

-
- Certificación relacionada con la prestación de servicios de los funcionarios que prestaron sus servicios a la E.S.E de Primer Nivel de San Juan de Betulia Sucre¹¹.
 - Copia de las actas de Horarios de Trabajo, realizados por el actor a la convocada E.S.E del Municipio de San Juan de Betulia¹².
 - Copia del contrato de prestación de servicios No. 002-2007 y adición al contrato No. 002-2007 celebrado entre la convocada y la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales – Cootrasopal, cuyo objeto cuyo objeto consistió en la prestación de los servicios como la prestación de procesos de salud de baja complejidad en auxiliar de enfermería, auxiliar de farmacia, auxiliar de odontología, auxiliar de bacteriología, bacteriólogo, enfermero, medicina general, odontólogo, que garanticen la oportuna prestación de los servicios de salud a todos los usuarios de la E.S.E¹³.
 - Copia del contrato de prestación de servicios y de adición celebrado entre la convocada y Amisalud, cuyo objeto consistió en la prestación de los servicios como la prestación de procesos de salud de baja complejidad en auxiliar de enfermería, auxiliar de farmacia, auxiliar de odontología, auxiliar de bacteriología, bacteriólogo, enfermero, medicina general, odontólogo, secretaria, auxiliares, conductores de ambulancia, servicios generales y portero. Plazo de ejecución del primer contrato 4 meses contados a partir del 1° de abril al 31 de julio de 2008¹⁴; del segundo contrato 5 meses contados a partir del 1° de agosto al 31 de diciembre de 2008 más su adición por 2 meses más del 1° de enero al 28 de febrero de 2009¹⁵.
 - Copia del contrato de prestación de servicios No. 006, y la adición correspondiente a dicho contrato, celebrados entre la convocada ESE del Municipio de San Juan de Betulia y la Cooperativa de trabajo asociado denominada SALUD HUMANA CTA, cuyo objeto consiste en prestar bajo la modalidad de OUTSOURCING y a todo costo, el servicio operativo a la ESE San Juan de Betulia, en cuanto a servicios de salud humana en el primer grado complejidad, organizados en procesos y subprocesos de salud a los usuarios de la entidad contratante.¹⁶
 - Copia del contrato de prestación de servicios No. 026, 036, 050 y 001, 007 celebrados entre la convocada ESE DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA y la Cooperativa denominada JAHSALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO¹⁷, cuyo objeto consistió en la prestación de los servicios asistenciales y administrativos, específicamente servicios de salud humana de baja complejidad, organizados en procesos y subprocesos de salud con la finalidad de atender toda la población usuaria de la ESE DE PRIMER NIVEL DE SAN JUAN DE BETULIA – SUCRE.
 - Copia del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 067 de 2011, celebrado entre el convocante Gustavo Adolfo Cerro González

¹¹ Folios 18 a 21 C. Ppal.

¹² Folios 22 al 62 C. Ppal.

¹³ Folios 63 a 75 C. Ppal

¹⁴ Folios 77 a 82 C. Ppal.

¹⁵ Folios 83 a 89 C. Ppal.

¹⁶ Folios 90 a 103 C. Ppal.

¹⁷ Folios 104 a 124 C. Ppal.

-
- y la convocada ESE del Municipio de San Juan de Betulia, con un plazo de ejecución de 30 días¹⁸.
- Copia del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 122 de 2011, celebrado entre el convocante Gustavo Adolfo Cerro González y la convocada ESE del Municipio de San Juan de Betulia, con un plazo de ejecución de 60 días¹⁹.
 - Copia del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 177 de 2011, celebrado entre el convocante Gustavo Adolfo Cerro González y la convocada ESE del Municipio de San Juan de Betulia, con un plazo de ejecución de 30 días²⁰.
 - Copia del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 229 de 2011, celebrado entre el convocante Gustavo Adolfo Cerro González y la convocada ESE del Municipio de San Juan de Betulia, con un plazo de ejecución de 30 días²¹.
 - Copia del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 281 de 2011, celebrado entre el convocante Gustavo Adolfo Cerro González y la convocada ESE del Municipio de San Juan de Betulia, con un plazo de ejecución de 30 días²².
 - Copia del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 039 de 2012, celebrado entre el convocante Gustavo Adolfo Cerro González y la convocada ESE del Municipio de San Juan de Betulia, con un plazo de ejecución de 30 días²³.
 - Copia del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 101 de 2012, celebrado entre el convocante Gustavo Adolfo Cerro González y la convocada ESE del Municipio de San Juan de Betulia, con un plazo de ejecución de 30 días²⁴.
 - Copia del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 153 de 2012, celebrado entre el convocante Gustavo Adolfo Cerro González y la convocada ESE del Municipio de San Juan de Betulia, con un plazo de ejecución de 08 meses²⁵.
 - Certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la ESE San Juan de Betulia, donde informa que el señor Gustavo Adolfo Cerro González prestó sus servicios como médico general a esa entidad durante las vigencias 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, en su condición de asociado de las cooperativas AMISALUD-CTA, SALUD HUMANA CTA, JAHSALUD CTA²⁶.
 - Certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la entidad convocada donde hace constar que durante las vigencias fiscales 2008, 2009,

¹⁸ Folios 125 a 126 C. Ppal.

¹⁹ Folios 127 a 128 C. Ppal.

²⁰ Folios 129 a 130 C. Ppal.

²¹ Folios 131 a 132 C. Ppal.

²² Folios 133 a 134 C. Ppal.

²³ Folios 135 a 136 C. Ppal.

²⁴ Folios 137 a 138 C. Ppal.

²⁵ Folios 139 a 140 C. Ppal.

²⁶ Folio 145 a 146 C. Ppal.

2010 y 2011, no fueron reconocidas prestaciones sociales a los cooperados que prestaron sus servicios en la ESE como tampoco a sus cooperados, en particular al señor Gustavo Adolfo Cerro González, identificado con CC No. 18.762.626, no se le canceló prestación social alguna, durante el término de duración de los contratos ni con posterioridad a ello²⁷.

- Circular No. 01 de fecha octubre 16 de 2007, suscrita por el Gerente (E) ESE Betulia, por la cual se hace una reiteración al cumplimiento de los horarios a los funcionarios de planta y cooperativa²⁸.
- Circular No. 02 de fecha octubre 23 de 2007, suscrita por el Gerente (E) ESE Betulia, por medio de la cual recuerda al personal de planta y cooperativa el uso y como debe llevarse el uniforme²⁹.
- Circular No. 07 de fecha febrero 21 de 2008, suscrita por el Gerente (E) ESE Betulia, por la cual se hace a los funcionarios de la ESE una difusión de las actividades del PGIRH³⁰.
- Circular No. 10 de fecha agosto 21 de 2009, suscrita por el Coordinador Administrativo de la ESE Betulia, por la cual se fija el horario de trabajo a los funcionarios de esa entidad³¹.
- Circular No. 013 de fecha octubre 11 de 2009, suscrita por el Coordinador Administrativo de la ESE Betulia, por la cual se cita a los funcionarios de planta, asistencial y administrativo de esa entidad a una reunión de carácter obligatorio³².
- Circular interna No. 015 de fecha noviembre 6 de 2009, suscrita por la Gerente ESE Betulia, por medio de la cual se informa a todo el personal de esa entidad que se llevará una sensibilización sobre el modelo estándar de control interno del estado colombiano³³.
- Circular interna No. 016 de fecha noviembre 10 de 2009, suscrita por la Gerente ESE Betulia, por medio de la cual se informa a todo el personal de esa entidad que se llevará una capacitación de los servicios de las charlas amigables³⁴.
- Circular interna No. 011 de fecha octubre 10 de 2009, suscrita por el Coordinador Administrativo de la ESE Betulia, por medio de la cual se informa a todo el personal la asistencia de carácter obligatorio a la novena³⁵.
- Circular No. 150 de fecha julio 21 de 2009, suscrita por la Directora de DASSALUD, cuyo asunto consiste en socializar la circular 048 del MPS, dode se imparten las directrices actualizadas sobre vigilancia y medidas de salud pública para el manejo de casos con infección por virus pandémico H1N1/09³⁶.

²⁷ Folio 147 C. Ppal.

²⁸ Folio 148 C. Ppal

²⁹ Folio 149 C. Ppal

³⁰ Folio 150 a 154 C. Ppal

³¹ Folio 155 C. Ppal

³² Folio 156 a 160 C. Ppal

³³ Folio 161 a 164 C. Ppal

³⁴ Folio 165 a 168 C. Ppal

³⁵ Folio 169 a 172 C. Ppal

³⁶ Folio 173 a 174 C. Ppal

-
- .- Oficio No. 162 de fecha julio 10 de 2012 dirigido al Dr. Gustavo Adolfo Cerro por el Coordinador Médico de la ESE San Juan de Betulia, a través del cual se le solicita que al momento de ausentarse del sitio de trabajo se sirva informar la persona que lo va a reemplazar³⁷.

De lo anterior, se logra extraer que el convocante prestó sus servicios a la ESE San Juan de Betulia en su condición de asociado de las cooperativas que a continuación se relacionan:

NIT. COOPERATIVA	NOMBRE DE LA COOPERATIVA	No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN
900.034.33-9	COOTRASOPAL	002-2007	03/10/2007	31/03/2008
900.060.789-3	AMISALUD	S/N	01/04/2008	31/07/2008
900.060789-3	AMISALUD	S/N	01/08/2008	31/12/2008
900.060789-3	AMISALUD	S/N	01/01/2009	28/02/2009
900.190.815-4	SALUD HUMANA CTA	002-2009	01/03/2009	31/12/2009
900.190.815-4	SALUD HUMANA CTA	006-2009	01/01/2010	28/02/2010
900.190.815-4	SALUD HUMANA CTA	001-2010	01/03/2010	31/03/2010
900.190.815-4	SALUD HUMANA CTA	002-2010	01/04/2010	30/06/2010
900.328.199-0	JAHSALUD CTA	026-2010	01/07/2010	31/07/2010
900.328.199-0	JAHSALUD CTA	036-2010	01/08/2010	30/11/2010
900.328.199-0	JAHSALUD CTA	050-2010	01/12/2010	31/12/2010
900.328.199-0	JAHSALUD CTA	001-2011	01/01/2011	31/03/2011
900.328.199-0	JAHSALUD CTA	007-2011	01/04/2011	30/06/2011

Así mismo, que prestó sus servicios profesionales como médico de urgencias de esa entidad a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, tales como:

- 067 de 2011, por el término de 30 días, contados desde el 1° de julio del año 2011, mediante programación previa de turnos laborales máximos de 240 horas al mes y 48 horas semanales.
- 122 de 2011, por el término de 60 días, contados desde el 1° de agosto del año 2011, mediante programación previa de turnos laborales máximos de 240 horas al mes y 48 horas semanales.
- 177 de 2011, por el término de 30 días, contados desde el 1° de octubre del año 2011, mediante programación previa de turnos laborales máximos de 240 horas al mes y 48 horas semanales.
- 229 de 2011, por el término de 30 días, contados desde el 1° de noviembre del año 2011, mediante programación previa de turnos laborales máximos de 240 horas al mes y 48 horas semanales.
- 281 de 2011, por el término de 30 días, contados desde el 1° de diciembre del año 2011, mediante programación previa de turnos laborales máximos de 240 horas al mes y 48 horas semanales.
- 039 de 2012, por el término de 30 días, contados desde el 1° de enero del

³⁷ Folio 175 C. Ppal

-
- año 2012, mediante programación previa de turnos laborales máximos de 240 horas al mes y 48 horas semanales.
- 101 de 2012, por el término de 30 días, contados desde el 1° de febrero del año 2012, mediante programación previa de turnos laborales máximos de 240 horas al mes y 48 horas semanales.
 - 153 de 2012, por el término de 8 meses, contados desde el 1° de marzo del año 2012, mediante programación previa de turnos laborales máximos de 240 horas al mes y 48 horas semanales.

En cuanto al contrato realidad en el marco de las cooperativas de trabajo asociado, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 445 de 2006, ha señalado que en las cooperativas de trabajo asociado, pueden presentarse situaciones en las que surge una relación vertical con respecto a los cooperados, en tal sentido indica:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de las dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros (...)”

En la misma sentencia, es clara la Corte al referirse a las situaciones en que a las cooperativas de trabajo asociado les es aplicable la legislación laboral. La primera de ellas tiene lugar cuando contratan trabajadores ocasionales o permanentes, y la segunda se presenta cuando el cooperado no presta su aporte de trabajo de forma directa a la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa³⁸.

Es por ello, que les está prohibido a estas cooperativas actuar como empresas de intermediación laboral, con la finalidad de impedir que se use la forma asociativa de la cooperativa de trabajo para evadir las cargas prestacionales propias de un contrato de trabajo o de una verdadera relación laboral.

Por tanto, se ha establecido que en los casos donde se encuentre probada la intermediación laboral, surge una responsabilidad solidaria en cabeza tanto de la cooperativa como del tercero beneficiado con los servicios del trabajador asociado,

³⁸ Ver Sentencias: T-1177 del 04 de diciembre de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería, T-550 del 31 de mayo de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-003 del 14 de enero de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; entre otras.

pudiéndose dar aplicación así al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, ya que se encuentra establecido que aun cuando el demandante esté vinculado a una cooperativa de trabajo asociado o una empresa de servicios temporales y presten sus servicios para otras entidades, si se presentan las características o los elementos de un contrato de trabajo, existe una verdadera relación laboral y no una relación cooperativa o temporal.

En el mismo sentido, respecto de la vinculación de personal a entes públicos a través de cooperativas de trabajo asociado la Ley 1233 de 2008, en su artículo 7º, el núm. 1º, prohibió a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.

De otra parte, la Ley 1438 de 2011, en su artículo 103, prohibió expresamente la contratación de personal misional permanente de las Instituciones Públicas Prestadoras de Salud, mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. La Corte Constitucional³⁹ en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el mencionado artículo surte plenos efectos jurídicos a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011, la cual derogó tácitamente el párrafo que difería la entrada en vigencia del citado artículo a partir del 1º de julio del año 2013.

Recientemente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-171 de 2012, se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, el cual, le permite a las Empresas Sociales del Estado, desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad, reiteró la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas, para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. Además, concluyó declarar condicionalmente exequible el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido, que la potestad de contratación

³⁹ Sentencia C-901 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

otorgada por el precepto demandado a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo, por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.

Por lo expuesto, es dable inferir que en el sub lite el convocante también debió citar a la conciliación a las diversas cooperativas a las que estuvo vinculado, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado tal como lo dispone el artículo 613 del CGP⁴⁰.

De igual manera debió allegar el convenio de asociación suscrito con las mismas, a fin de establecer que tipo de aporte se comprometió a dar a tales entidades, es decir, si fueron de capacidad física e intelectual o por contratos de prestación de servicios celebrado con la entidad demandada, para así poder incluir en el estudio del caso concreto el tiempo desempeñado por el actor en calidad de “asociado” de tales Cooperativas.

Lo anterior, ya que en el evento de desvirtuarse la legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes la responsabilidad sería solidaria entre la ESE y Cooperativa con respecto al convocante, y no solo de la ESE San Juan de Betulia como erradamente quedó sentado en el acuerdo conciliatorio; por manera que dicho acuerdo resulta abiertamente lesivo para el patrimonio de la entidad pública.

En ese orden de ideas, queda claro que en el presente asunto, no se reúnen los presupuestos para que la conciliación pretendida por el convocante y la convocada se apruebe, toda vez que no se cumplió con los requerimientos anteriores, lo que conlleva que el acuerdo conciliatorio que se encuentra pendiente para su aprobación y pago sea abiertamente lesivo para el patrimonio público de la ESE del Municipio de San Juan de Betulia – Sucre.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo,

⁴⁰ El cual entró en vigencia a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012, según el artículo 627 núm. 1, de esa misma normatividad.

RESUELVE:

1 – Improbar el acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado ante la Procuraduría 104 Judicial I en lo Contencioso Administrativo, entre el señor GUSTAVO ADOLFO CERRO GONZÁLEZ y la E.S.E SAN JUAN DE BETULIA, contenida en el acta de conciliación de fecha 10 de mayo de 2013. (Exped. No. 2807 de marzo 14 de 2013). De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2 – Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Jueza

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
N ° 034 De Hoy 6/JUN/2013 A LAS 8:00 A.m.
CAMILO JOSÉ MAHECHA NARANJO Secretario