



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, dos (2) de septiembre del año dos mil trece (2013)

JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Nat. Asunto: **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**
Radicado: **70001.33.33.005.2013-00169-00**
Convocante: **Yaneth Anaya Sierra**
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 24 de julio de 2013 ante la Procuraduría 164 Judicial II, para asuntos Administrativos; procede a decidir sobre la misma.

I. ANTECEDENTES

a) PETICIONES.-

Solicita la convocante el pago de las prestaciones sociales relativas a cesantías, intereses a las cesantías, dotaciones de calzado y vestido de labor, prima de servicio, vacaciones, y la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en el pago de las cesantías. Todo ello por haber laborado a favor de la E.S.E de Primer Nivel de San Juan de Betulia, en el cargo de vacunadora, durante el período comprendido entre el 26 de marzo de 2012 al 31 de octubre de 2012, estimando la cuantía en \$2.263.184.

b) FUNDAMENTOS DE HECHO.-

Expresa la conciliante que elevó petición ante la entidad convocada con fecha de recibido 20 de diciembre de 2012, a fin de que le reconociera y pagara las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que laboró en la misma, bajo la modalidad de contrato de orden de prestación de servicio; desempeñándose en el cargo de vacunadora, por el período comprendido entre el 26 de marzo de 2012 hasta el 31 de octubre de 2012.

Señaló también que la anterior petición le fue negada a través de oficio 15 de enero de 2013, lo cual a su juicio constituye una violación a la prerrogativa constitucional (artículo 53), por consiguiente, acude a la instancia de la conciliación a fin de agotar el requisito de procedibilidad para luego instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

II. ACUERDO CONCILIATORIO

Recibida la solicitud de conciliación el día 14 de mayo de 2013, la Procuraduría 164 Judicial II citó a las partes a audiencia de conciliación para el día 24 de julio de 2013, como en efecto se realizó, tal como consta en el acta obrante a folios 28 y 29 del expediente.

En la audiencia las partes, señora YANETH ANAYA SIERRA y LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PRIMER NIVEL DE SAN JUAN DE BETULIA llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio: “La entidad convocada propuso pagar la suma de \$1.486.071, la cual corresponde a los conceptos de vacaciones \$208.046, cesantías \$416.111, intereses de cesantías \$29.683, prima de navidad \$416.111, prima de servicios \$416.111, con exclusión de lo que concierne a sanción moratoria y seguridad social. Suma que será cancelada dentro de los 45 días siguientes el auto aprobatorio de 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 Decreto. 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 Art. 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

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

2009, que consignaba esa exigencia se debe inaplicar conforme lo expresado por el H. Consejo de Estado,² 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.

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 efecto de que imparta su aprobación o improbación, norma que permite determinar la competencia del juzgado para conocer sobre la misma.

Finalmente, 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.

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 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

B – EL CASO CONCRETO.- En el asunto, las partes conciliaron el valor de las pretensiones en la suma de \$1.486.071, por concepto de prestaciones sociales en atención a que la señora Yaneth Anaya Sierra fue vinculada a la E.S.E de Primer Nivel de San Juan de Betulia, mediante contrato de prestación de servicio, durante el periodo comprendido entre el 26 de marzo de 2012 al 31 de octubre de 2012.

Al plenario se arrimaron las siguientes pruebas:

1.- Petición con fecha de recibido 20 de diciembre de 2012, dirigida al Gerente de la E.S.E Primer Nivel de San Juan de Betulia, a las 11:16 AM. (Fls. 13 al 14).

2.- Oficio de fecha 15 de enero de 2013, suscrito por el Gerente de la entidad convocada, a través del cual se dio respuesta negativa a la petición incoada por la señora Yaneth Anaya Sierra. (Fls. 15 al 16).

3.- Copia del contrato de prestación de servicios No. 172, celebrado entre la convocante señora Yaneth Anaya Sierra y la entidad convocada E.S.E de Primer Nivel San Juan de Betulia. (Fl. 17 al 18).

4.- Acta de declaración extrajuicio rendida por el señor Evelio Segundo Meza Álvarez, ante la Notaria Única de Corozal, a través de la cual da cuenta de la vinculación de la convocante, del cumplimiento de las órdenes impartidas por el gerente de la E.S.E y del horario de trabajo. (Fl 19).

5.- Acta de declaración extrajuicio rendida por la señora Rubys Mary Contreras Vergara, ante la Notaria Única de Corozal, a través de la cual da cuenta de la vinculación de la convocante, del cumplimiento de las órdenes impartidas por el gerente de la E.S.E y del horario de trabajo. (Fl 20).

6.- Acta de declaración extrajuicio rendida por el señor Eparquio Antonio Pacheco Paternina, ante la Notaria Única de Corozal, a través de la cual da cuenta de la vinculación de la convocante, del cumplimiento de las órdenes impartidas por el gerente de la E.S.E y del horario de trabajo. (F1 21).

7.- Constancia laboral, suscrita por el Profesional Universitario Grado 05 de la E.S.E San Juan de Betulia, (F1 34).

8.- Liquidación de prestaciones sociales correspondientes a la convocante, aportada por la entidad convocada en la celebración de la audiencia de conciliación. (F1 35).

9.- Acta de Conciliación celebrada el día 24 de julio de 2013, por la señora Yaneht Anaya Sierra y la E.S.E de Primer Nivel San Juan de Betulia, ante la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos administrativos.

En ese orden, y frente a la naturaleza de la obligación que se concilia, orden de prestación de servicios, el despacho procederá a estudiar en primer lugar ese tema bajo las directrices normativas y jurisprudenciales del H. Consejo de Estado.

B.1 Contrato de prestación de servicio – Contrato realidad.-

La contratación de prestación de servicios se encuentra consagrada en el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993, en el cual se dispone:

“3. 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 dichos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

De este modo, el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que resulta diferenciable del contrato de trabajo y de allí por qué el segundo inciso del numeral 3° del artículo 32 ya citado desvirtúa la generación de una relación de trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional⁴ y del H. Consejo de Estado⁵, ha indicado que existe la posibilidad de desvirtuar el contrato de prestación de servicios demostrando el ejercicio de funciones permanentes propias de la administración con subordinación o dependencia respecto del empleador.

En este sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de fecha 15 de junio de dos mil once 2011, con C.P. Gerardo Arenas Monsalve, manifestó:

*“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

⁴ Ver, entre otras, sentencia C-154 de 1997, M.P. Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, sentencia 614 de 2009, M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

⁵ Ver, entre otras, sentencia de la Sección Segunda, de fecha 18 de marzo de 1999, proceso No. 17080, Demandante: MARICETH PATERNINA HERNÁNDEZ, Consejero Ponente: Dr. CARLOS A. ORJUELA G; ve sentencia de fecha 15 de junio de dos mil once 2011, con C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁶ 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 constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

De acuerdo con lo anterior, cuando un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública es desvirtuado se demuestra la existencia de una relación laboral y en esa medida se prueban los tres elementos determinados en el art. 23 del C.S.T., esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente, -la subordinación y dependencia- en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público de la entidad estatal, tesis⁷ ésta que siempre se había sostenido por la sección segunda del Consejo de Estado, con excepción del cambio jurisprudencial realizado en el año 2003 por la sala plena de esa Corporación⁸ en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluyendo con ello el cumplimiento de horario, o de recibir instrucciones de sus superiores, sin que esto significara necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, no obstante la Sección Segunda replanteó esta tesis acogiendo los criterios aplicados inicialmente, y de hacer prevalecer la

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 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.

⁷ Sentencia 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245 M.P. Jesús María Lemos Bustamante.- Tesis: Cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, (subordinación, prestación personal y remuneración), surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo.

⁸ Sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ- 0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

aplicación del principio de la realidad sobre las formas, **siempre y cuando se demuestren los tres elementos, subordinación, prestación personal y remuneración.**

Ante estas circunstancias, se declarará la existencia de una relación laboral encubierta (contrato realidad), en la medida que la parte actora ejerza toda su actividad probatoria, a fin de demostrar los elementos esenciales de toda relación laboral, sobre este punto la Sección segunda, Subsección "A", en sentencia de fecha 18 de mayo de dos mil 2011, con C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bajo en rad. 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10), expresó:

“Depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

De lo anterior se colige, que dependiendo del material probatorio allegado por la parte demandante al proceso para desvirtuar la relación laboral encubierta, se accederá a la pretensión de establecer las condiciones reales del servicio prestado, pues, solo cuando se demuestra los elementos consagrados en el Art. 23 de C.S.T. surge una relación de trabajo que y en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional dando con ello aplicación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en materia laboral.

Al respecto, se retoma la sentencia de fecha 15 de junio de 2011, referida en párrafos anteriores, en la cual el Alto Tribunal también indicó que:

*“Al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien presto el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional⁹. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al **reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir**, en los siguientes términos:*

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia¹⁰. (Negrilla del despacho).

Así pues, una vez desvirtuada la relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, surge el deber de reconocer la acreencias laborales al contratista, y como tal al

⁹ Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.

(...) “En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, teniendo en cuenta para la liquidación los honorarios pactados en el contrato.

B.3 Prescripción en el Contrato Realidad.- En lo que atañe a la vigencia en el tiempo de los derechos que surgen del contrato realidad, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado venía aplicando la prescripción trienal de los mismos, consagrada en el art. 102 del Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968, bajo el argumento que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la entidad demandada. Tesis que fue cambiada a partir de la sentencia de fecha 19 de febrero de 2009, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, rad. No. 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), en la que esa Sección indicó que es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, al ser esa sentencia de naturaleza constitutiva, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia. De suerte entonces, que 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. Al respecto se transcriben apartes pertinentes de esa providencia:

“(…)

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.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, 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.

Esta tesis ya había sido adoptada por la Subsección “A”, con el siguiente tenor literal:

“Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.”¹¹

Asimismo se ha indicado:

“Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo

¹¹ Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCIA, Exp. (2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS.

dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.”¹²

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el *sub-lite* se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”.

Ahora, a fin de establecer si el acuerdo logrado entre las partes se ajusta a derecho, en tratándose de orden de prestación de servicio resulta necesario verificar si a la convocante señora Yaneth Anaya Sierra le asiste o no el derecho reclamado ante la E.S.E de Primer Nivel de San Juan de Betulia. Para ello, el despacho verificará si la peticionaria allegó las pruebas que soporten los supuestos fácticos por ella descritos.

Así pues, del material probatorio se tiene que se allegó la prueba que demuestra la vinculación contractual de la convocante, esto es el contrato u orden de prestación de servicio suscrito entre las partes, señora Yaneth Anaya Sierra y por la Gerente de la E.S.E. Primer Nivel San Juan de Betulia.

Se corroboró también que el día 20 de diciembre de 2012, la convocante presentó petición ante la entidad convocada a efectos de obtener la liquidación de las prestaciones sociales a las cuales alega tener derecho por haber estado vinculado durante el periodo comprendido entre

¹² Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

el 26 de marzo de 2012 hasta el 31 de octubre de 2012. Tal solicitud le fue negada mediante oficio de fecha 15 de enero de 2013, en el cual se expresó que las actividades desarrolladas por la señora Yaneth Anaya Sierra no son generadoras de relación laboral y consecuentemente de prestaciones sociales algunas, toda vez que no se configuraron los requisitos que para ello se requiere de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 del C.S.T, y que la convocante cumplió con la ejecución del servicio contratado de manera independiente, sin subordinación alguna, realizándolo conforme más le convenía previo acuerdo con las demás personas que se prestaban el mismo servicio, vacunadora, siempre con la regulación, control y vigilancia de dichos servicios, como lo dispone la C.N, artículo 365.

Revisado el contrato aportado, se observa que en su cláusula primera se acordó como objeto, el siguiente: *“El presente contrato es de prestación de servicios, por lo cual el contratista se obliga para con la E.S.E de Primer Nivel de San Juan de Betulia (Sucre), a prestar los servicios técnico asistenciales de auxiliar del área de la salud-vacunadora- en e desarrollo de las actividades contempladas en la contratación con las EPS en las actividades de Promoción y Prevención de la Salud y las contempladas en los contratos o convenios interadministrativos que suscriban con la Secretaría de Salud Departamental o con la Alcaldía Municipal de San Juan de Betulia, Sucre.”* A renglón seguido, en la cláusula segunda se indicó: *Obligaciones del Contratista, En desarrollo del objeto de este contrato, el Contratista se obliga a prestar sus servicios asistenciales de auxiliar del área de la Salud para cubrir las necesidades en la entidad y adelantar la vacunación rural y urbana dentro del fortalecimiento del programa PAI, y de las actividades de promoción y prevención de la salud contempladas en los contratos suscritos con las EPS, para lo cual deberá adelantar las acciones necesarias que se establecen en cada una de las actividades contratadas, de manera oportuna y eficiente, de acuerdo a los requerimientos que para el efecto se soliciten.*

Luego, a folio 34 del expediente obra certificación expedida por el Profesional Universitario Grado 05 de la E.S.E Primer Nivel de San Juan de Betulia, en la cual se indica de manera textual que la señora Yaneth Anaya Sierra ejecutó a entera satisfacción el contrato de prestación de servicio de Vacunadora. Así mismo, en el referido documento se dejó constancia del objeto contratado y de las obligaciones del contratista, las cuales coinciden de manera exacta con lo consagrado en el contrato.

Al efecto, examinado con detalle la totalidad de las pruebas allegadas se tiene que ninguna de ellas acredita que las actividades desarrolladas por la convocante sean distintas a las acordadas en el contrato, sino que por el contrario dan cuenta que se cumplió a cabalidad el objeto contractual. En este punto valga anotar que si bien las funciones de vacunadora indiscutiblemente hacen parte del servicio esencial de salud, éstas no son propias de un empleado de planta toda vez que tal actividad puede ser lograda mediante la utilización de la figura contractual. Aunado a ello, se tiene que no se acompañó documento alguno que permita determinar al Funcionario Judicial la existencia de una relación de subordinación o dependencia entre las partes, habida cuenta que el contrato por sí mismo no logra probarlo siquiera a manera de discusión; y que además al hacer una lectura del acápite de los hechos¹³ contentivo de la petición elevada ante la Procuraduría pertinente, la convocante tampoco expresó ni muchos menos describió en qué consistió la subordinación sino que se limitó a hacer un recuento de la vía administrativa agotada, por lo que fue con el escrito de petición elevado ante la E.S.E Primer Nivel San Juan de Betulia que ésta instancia judicial pudo conocer la situación fáctica que planteaba la convocante en cuanto al elemento de subordinación se refiere.

¹³ Folios 2 y 3.

No desconoce el despacho que se allegaron tres documentos correspondientes a declaraciones extrajudicio realizadas ante Notario en las cuales los declarantes manifiestan, entre otros aspectos, que la señora Yaneth Anaya Sierra durante el tiempo laborado cumplió órdenes del Gerente de la E.S.E Primer Nivel San Juan de Betulia, y cumpliendo un horario de 08:00 AM a 12:00 M, de 02:00 PM a 06:00 PM. Tales documentos no constituyen plena prueba dentro del presente asunto, ya que el artículo 299 del C.P.C establece que:

“Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin.”

Ahora, si en gracia de discusión se llegara a valorar estos documentos como prueba, se considera que los mismos resultarían ineficaces en el sentido de que las declaraciones rendidas provienen de personas cuya actividad ocupacional es el mototaxismo, otra es Ama de casa; aspecto que ofrece confusión ya que el despacho no encuentra cuál es el vínculo de conexidad existente entre los declarantes y la convocante, toda vez que los mismos no expresaron el por qué de su dicho, cómo y por qué conocen a la señora Yaneth Anaya Sierra, por ejemplo.

En esos términos no se dará valor probatorio a las declaraciones aportadas, y de esta manera queda claro que no se encontró la existencia del elemento de subordinación o dependencia.

De otra parte, en lo que se refiere al elemento de “prestación del servicio”, se tiene que en atención a que el servicio contratado, esto es de vacunación, requiere de conocimientos especiales, es penas lógico que el mismo debía ser prestado de manera directa y personal por la contratista, haciendo uso de las herramientas de tipo médico-asistencias

aportadas por la entidad, E.S.E, así también el lugar para el desempeño de las actividades debía ser en las instalaciones correspondientes o en todas aquellas urbanas y rurales que estuviesen cobijadas por el contrato de prestación.

Respecto al último elemento del contrato de trabajo, “la remuneración”, revisado el acervo probatorio no se halló documento alguno que pruebe que la convocante percibiese una suma de dinero por concepto asignación de salario, sino que de los elementos dados puede inferirse que a la misma se le canceló el valor pactado en el contrato.

En ese orden de ideas, como quiera que en el sub.lite no se logró desvirtuar o desnaturalizar la relación contractual dado que no se configuraron los elementos del contrato de trabajo necesario para ello, sino que por el contrario se encontró que la relación existente entre la convocante señora Yaneth Anaya Sierra y la convocada E.S.E Primer Nivel de San Juan de Betulia, estuvo ceñida por el principio de la coordinación de actividades, se considera que el acuerdo logrado entre las partes resulta lesivo para la entidad pública conciliante no se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales referidos, en esa medida se procederá a improbarlo.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE

1. Improbar el acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado ante la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos, entre la señora YANETH ANAYA SIERRA y la E.S.E. PRIMER NIVEL SAN JUAN DE BETULIA, contenida en el acta de conciliación de fecha

24 de julio de 2013, (Rad. N°. 3026 de 14 de mayo 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

