



**Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca
SALA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Arauca, Arauca, viernes, catorce (14) de octubre de dos mil dieciséis
(2016)

REF: RADICACION No.	:	81001-2339-000-2016-00012-00
ACCION	:	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
DEMANDANTE	:	JOSE DUMAR CALDERON MEDINA
DEMANDADO	:	ESE DEPARTAMENTAL DE PRIMER NIVEL MORENO Y CLAVIJO

**AUTO
INTERLOCUTORIO**

Procede la Sala a estudiar la aprobación o improbación de la conciliación prejudicial celebrada el veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016), ante el despacho de la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor JOSE DUMAR CALDERON MEDINA, actuando a través de apoderado judicial debidamente constituido, el 25 de noviembre de 2015 presentó solicitud de conciliación extrajudicial, convocando a la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, a fin de conciliar los valores a que tiene derecho el actor por la existencia de una relación laboral durante los años 2012 al 2015.

1.- HECHOS

- Expone el solicitante que celebró contratos con la ESE Moreno y Clavijo en el municipio de Puerto Rondón, exactamente en el Hospital San Juan de Dios, desde el 30 de abril de 2012 al 30 de abril de 2015, fecha en la cual la entidad de manera unilateral dio por terminado sus servicios.
- Sostiene, que los contratos de trabajo suscritos, fueron establecidos para ejercer funciones propias del cargo de Auxiliar de Enfermería en el referido Hospital, y que el actor laboró normal y habitualmente, como cualquier otro trabajador de planta, en un horario preestablecido que era desde las 08 am a 12 m y nuevamente desde las 2 pm hasta las 06 pm, todos los días.

Conciliación Extrajudicial
Expediente: No. 2016- 00012-00
Actor: José Dumar Calderón Medina

- Afirma, que las labores que realizaba el señor Calderón Medina, advertían la necesidad de sus servicios dentro de la institución Hospitalaria, lo cual vulnera el art. 53 superior, pues nunca pudo establecer una estabilidad en el empleo ni el respeto por la igualdad frente a los empleados de planta.
- De lo anterior arguye que se está frente a la configuración de un contrato realidad con la ESE Moreno y Clavijo, pues, es clara la existencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, como lo son la subordinación, el salario como retribución y la actividad personal del funcionario.
- Finaliza, que mediante petición del 30 de julio de 2015, se solicitó por escrito el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por el tiempo que prestó sus servicios a la ESE Moreno y Clavijo, la cual, mediante oficio G-100-482 del 20 de agosto de 2015, negó la solicitud.

2.- PRUEBAS

2.1.- Para probar la relación laboral que se reclama se allegó lo siguiente:

- Certificación expedida por el Gerente de la ESE Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo, identificando los contratos de prestación de servicios ejecutados por el señor DUMAR CALDERON MEDINA (Folio 17).
- Los contratos No 001-1624-2012; 03-1017-2012; 001-139-2012; 001-1351-2013; 001-1582-2013; 001-2178-2013; 001-2662-2013; 001-054-2014; 001-682-2014; 001-1508-2014; 001-1950-2014; 001-2589-2014; 001-3226-2014; 001-3689-2014; 001-0387-2015; 001-0816-2015; 001-1388-2015. cada uno de ellos con su correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y de cumplimiento de contrato (Folios 21 al 281)
- Informes de actividades presentados por el señor DUMAR JOSÉ CALDERÓN MEDINA (Folios 79 al 281)
- Certificado de disponibilidad presupuestal para cada uno de los contratos allegados al expediente, y el del contrato 001-1166-2014, el cual se encuentra incompleto. (Folios 21 al 281)
- Constancia de cumplimiento de contrato, de los contratos allegados al expediente, suscrito por el coordinador del área y el contratista, el señor Dumar Calderón Medina.

2.2.- Para probar el agotamiento de reclamación ante la entidad:

- Se anexó copia del recibido del Derecho de Petición presentado por el señor JOSÉ DUMAR CALDERÓN MEDINA, ante

la ESE Departamental Moreno y Clavijo, en el que reclama el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y pago de prestaciones sociales de toda índole. (Folios 10 al 16)

- Oficio G-100-482 del 20 de agosto de 2015, suscrito por el Gerente de la ESE Departamental Moreno y Clavijo, en el que se da respuesta a su Derecho de Petición, negando la existencia de relación laboral y en consecuencia las acreencias laborales reclamadas por el Actor. (Folios 18 y 19)

3. TRAMITE DE LA CONCILIACIÓN

- a) La solicitud de conciliación extrajudicial No. 390-100-2015 fue presentada el 25 de noviembre de 2015 a través de apoderado judicial. (Folios 1 al 8)
- b) La Audiencia de conciliación se celebró el 21 de enero de 2016 fecha en la que reunidas las partes, llegaron a acuerdo el que se concretó en los siguientes términos:

“(...) En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte CONVOCANTE manifiesta: A la presente diligencia vengo con ánimo conciliatorio. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad, en relación con la solicitud incoada: ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO. Quien manifiesta: El Comité de Conciliación del ESE Departamental Moreno y Clavijo, mediante acta 001 del 7 de enero de 2016, acuerda por unanimidad conciliar las prestaciones sociales que de Ley le corresponden al convocante de conformidad con lo establecido en el Código Laboral del sector público, con los ajustes a los pronunciamientos del Consejo de Estado con respecto a las vacaciones; por ende proponemos una fórmula de arreglo de la siguiente manera: Se pagará el valor de OCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$8.332.977), el cual será cancelado en dos pagos, con un intervalo de treinta días cada uno, diez meses (10) después de haberse ejecutoriado el auto de homologación. Anexo certificación de la secretaría técnica y liquidación con el visto bueno del contador de la entidad en tres (03) folios. El Apoderado de la parte CONVOCANTE: Manifiesta que atendiendo la fórmula conciliatoria con la cual se presenta la parte convocada, y una vez tenida la autorización previa por parte del demandante, quien manifiesta la voluntad de conciliar en los términos establecidos dentro del acta del comité de conciliación No 01 del 2016 emanada del ESE MORENO Y CLAVIJO”.

Conciliación Extrajudicial
Expediente: No. 2016- 00012-00
Actor: José Dumar Calderón Medina

- c) El 22 de enero de 2016, fue remitido a ésta Corporación el expediente junto con el acta de conciliación extrajudicial Radicada No. 390-100-2015, correspondiendo por reparto el conocimiento a este Despacho.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- PROBLEMA JURÍDICO

Con el objeto de llevar un orden en las motivaciones, la Sala planteará el siguiente cuestionamiento jurídico:

¿Procede aprobar el acuerdo conciliatorio prejudicial obtenido entre JOSÉ DUMAR CALDERÓN MEDINA y la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, llevada a cabo ante la Procuraduría 52 Judicial II Delegada para asuntos administrativos de Arauca, el 21 de enero de 2016?

2.- ANÁLISIS JURÍDICO

Corresponde a esta Corporación estudiar la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio logrado ante el Procurador Delegado, para cuyo efecto, el artículo 243, #4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público. (Subraya por la Sala)

Lo anterior igualmente enmarcado en los denominados presupuestos para la procedencia de la conciliación, que se han analizado jurisprudencialmente y que estudiaremos a continuación:

- 1. Que quienes concilian tengan disponibilidad de los derechos económicos objeto de la conciliación.** Es decir, que el objeto de controversia sea de aquellos que se pueda disponer y que quien actúa tenga disponibilidad de los mismos. Así por ejemplo, no se puede disponer sobre el estado civil de las personas, o de los bienes de uso público, o de una cosa embargada, etc.
- 2. Que las entidades y los particulares que concilian estén debidamente representadas.** A la audiencia de conciliación en materia contencioso administrativa debe concurrirse por conducto de

Conciliación Extrajudicial
Expediente: No. 2016- 00012-00
Actor: José Dumar Calderón Medina

apoderado. Razón por la cual, es necesario que quien otorga poder para acudir a la diligencia y además concurrir, si lo desea, debe ser el representante de la entidad, quien es el que tiene facultad para comprometer a la entidad pública.

- 3. Que los representantes o quienes concilian tengan capacidad y facultad para hacerlo.** Es necesario que quien concurre a la audiencia de conciliación tenga facultad para tomar las decisiones que se requieran en torno al acuerdo que se llegare a concretar.
- 4. Que no haya caducado la acción.** Este requisito tiene que ver con la denominada solicitud oportuna, al afirmarse, que si no se puede reclamar judicialmente un derecho tampoco se puede acudir a un método alternativo de administración de justicia como lo es la conciliación. La solicitud de conciliación es atendible si proviene de una o de ambas partes.
- 5. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente de conciliación.** Es decir, que los hechos sobre los cuales versa la conciliación, tienen que estar acreditados, aspecto que debe verificar, en primer lugar, quien actúa de conciliador y que exigen del juez la valoración de medios que sirven para acreditarlos, previamente a la aprobación del acuerdo.
- 6. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.** Como obligación de preservar el patrimonio estatal, de aquellos daños protuberantemente lesivos, es decir, que solo se aprecie con su enunciación.

Los anteriores requisitos deben presentarse en conjunto, es decir, que si llegare a faltar uno solo de ellos no procede la aprobación de la conciliación por esta judicatura, igualmente deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros:

- *La conciliación extrajudicial procede en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparaciones directas y contractuales.*
- *La conciliación en el caso de entidades públicas debe estudiarse y aprobarse por el comité de conciliación, quien en caso de autorizarla deberán establecer los límites de la cuantía a los cuales el representante legal debe sujetarse.*
- *La conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa solo es procedente ante los agentes del ministerio público delegados ante esta jurisdicción.*

-
- *La conciliación extrajudicial puede ser total o parcial.*
 - *El acta de acuerdo conciliatorio y el auto de homologación debidamente ejecutoriados, prestan mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada.*
 - *Contra la decisión judicial de primera instancia que impruebe la conciliación, procede el recurso de apelación ante el superior.*

A lo cual debe sumarse que hay necesidad de revisar el acuerdo, para establecer que no sea violatorio de la ley. Así por ejemplo, no podría conciliarse en materias prohibidas, como ocurre en el caso de impuestos, o si la conciliación se tramitó ante un Centro de Conciliación, lugar al que no se puede acudir para conciliar en asuntos contencioso administrativos, o cuando el asunto correspondía a otra jurisdicción.

Y como requisito esencial, debe exigirse que exista lo que la jurisprudencia ha denominado "**probabilidad de condena**", como aspecto complementario a la valoración que haga el juez de los elementos probatorios arrojados al expediente, para establecer que no basta con la constatación de los hechos que fundamentan el acuerdo, sino que además es necesario que se deduzca la probabilidad de declaratoria de responsabilidad de la entidad como consecuencia de ellos, en el evento de que el afectado acuda al ejercicio de las acciones contenciosas.

3.- EL CASO CONCRETO

Procede la Sala a revisar los requisitos antes señalados, sin perder de vista que la conciliación es un mecanismo ágil, establecida con el objeto de descongestionar la administración de justicia, en la medida que existan los elementos necesarios para avizorar un proceso con resultados positivos por lo que al particular y a la administración pública le resulta más favorable conciliar las obligaciones a su cargo.

- 1. El primer requisito**, se trata de que, quienes concilian tengan disponibilidad de los derechos económicos objeto de la conciliación, lo cual en el presente caso se cumple, pues efectivamente se trata de una discusión de tipo económico proveniente de la reclamación de sobre la existencia de una relación laboral del actor con la ESE Departamental Moreno y Clavijo por espacio aproximado de tres (03) años.
- 2. El segundo requisito** se refiere a que las entidades y los particulares que concilian estén debidamente representadas, lo cual se cumple, por cuanto a la audiencia de conciliación asistieron el apoderado de la parte convocante Dr. YONNIS ARMANDO ESCOBAR BUSTAMANTE, facultado expresamente para conciliar de conformidad al poder allegado al trámite conciliatorio para el efecto. De otra parte la ESE Departamental

Conciliación Extrajudicial
Expediente: No. 2016- 00012-00
Actor: José Dumar Calderón Medina

Moreno y Clavijo compareció su representante judicial, debidamente acreditada mediante poder suscrito por el Gerente de la ESE, allegado a la diligencia que obra a folios 287 al 285 y 306.

- 3. Tercer requisito** en cuanto a que los representantes o quienes concilian tengan capacidad y facultad para hacerlo, vemos que la solicitud fue presentada por el señor JOSÉ DUMAR CALDERÓN MEDINA quien otorgó poder al Dr. YONNIS ARMANDO ESCOBAR BUSTAMANTE para su representación, el que asistió a la diligencia con amplias facultades para conciliar. En lo que compete a la parte citada como se dijo anteriormente asistió a la diligencia la Dra. DAYRA ESPERANZA TINEO CISNEROS, a quien el señor Gerente de la ESE le otorgó poder para que lo representara en la diligencia y expresamente para que conciliara, de acuerdo a los parámetros indicados por el Comité de Conciliación. Se presentó el Acta del Comité de Conciliación No 001 del 07 de enero de 2016 en el que se dispuso conciliar en el asunto relacionado con el señor JOSÉ DUMAR CALDERÓN MEDINA (Folios 307 al 309)
- 4. Cuarto requisito**, en lo que tiene que ver con el fenómeno de la caducidad, vemos que la misma no ha operado frente al presente asunto, por cuanto el Oficio G-100-482 del 20 de agosto de 2015, suscrito por el Gerente de la ESE Departamental Moreno y Clavijo, con el que se dio respuesta a la solicitud presentada por el señor JOSÉ DUMAR CALDERÓN mediante Derecho de Petición, se notificó el 31 de agosto de 2015 (Folio 18) y la solicitud ante la Procuraduría se presentó antes del vencimiento del término de los cuatro meses contados a partir de su notificación de lo que se deduce que todavía no ha vencido el término de caducidad de la acción por la cual se ventilaría la presente controversia, que sería la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Art. 138 C.P.A.C.A).

Quinto requisito Para determinar el cumplimiento de este requisito es necesario verificar que los hechos sobre los cuales verse la conciliación, se encuentren debidamente acreditados, para lo cual la Sala teniendo en cuenta los documentos y/o soportes probatorios allegados al trámite conciliatorio encuentra debidamente acreditados los hechos en que se fundamenta la presente controversia, pues la certificación laboral expedida por el mismo Gerente de la ESE, los certificados de disponibilidad presupuestal, los contratos suscritos por el convocante, los informes de actividades realizadas y las constancias de cumplimiento de los contratos firmadas por las partes, permiten determinar la posible existencia de la relación laboral (contrato realidad) que se suscitó durante un período aproximado de tres (03) años consecutivos, lo que en el evento de presentarse demanda en

Conciliación Extrajudicial
Expediente: No. 2016- 00012-00
Actor: José Dumar Calderón Medina

contra del ente Departamental, existe clara probabilidad de que sea condenado.

Sexto requisito Para verificar el cumplimiento del sexto y último requisito es necesario realizar una comparación entre el valor que adujo el convocante en su solicitud como estimación del capital adeudado por la ESE Moreno y Clavijo, la suma recomendada para conciliar en el concepto emitido por el Comité de Conciliación y la suma efectivamente conciliada en el acta de acuerdo No. 390-100-2015 celebrada el 21 de enero de 2016, ante la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, así:

a) Valor aducido por la convocante: TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS MCTE (\$32.415.217.00), valor resultante de la sumatoria de los valores obtenidos en la liquidación que por primas de navidad, vacaciones y de servicios; bonificación, cesantías, pensión y salud, auxilios de transporte y de alimentación, intereses a las cesantías, caja de compensación y vestido laboral; realizó respecto de cada uno de los contratos (Folios 7)

b) Valor recomendado a conciliar por el Comité de Conciliación del Municipio de Arauca:

Como se constata a folios al 307 al 309 del expediente obra liquidación de acreencias laborales a favor de la convocante por el periodo comprendido entre el año 2012 y 2015, durante los intervalos de tiempo que se suscribieron los contratos, el que arrojó un total consolidado por concepto de honorarios, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, 40% de seguridad social y aportes a salud y pensión un total de **OCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$8.332.977)**. Dicha liquidación fue la base tenida en cuenta por el citado Comité de Conciliaciones del Municipio de Arauca para recomendar conciliar el asunto hasta por dicho valor.

c) Valor Conciliado ante la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, el 21 de enero de 2016, fue la suma exacta del valor propuesto por la entidad, esto es, el monto de **OCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$8.332.977)**

De lo observado, encuentra la Sala que resulta procedente **APROBAR** el acuerdo conciliatorio logrado por cuanto el arreglo obtenido en la audiencia no resulta lesivo para el patrimonio público, además teniendo en cuenta los hechos esbozados en la solicitud de conciliación, las pruebas allegadas al plenario, la naturaleza de la controversia y la acción que debía ejercerse por vía jurisdiccional

Conciliación Extrajudicial
Expediente: No. 2016- 00012-00
Actor: José Dumar Calderón Medina

para obtener el reconocimiento de las pretensiones solicitadas por la accionante, se observa que existe una probabilidad de condena para el Estado lo cual ha finalizado en etapa conciliatoria de forma exitosa.

Es preciso indicar, que si bien las sumas pretendidas por el convocante, son mucho mayor al monto conciliado, también es cierto que en la liquidación de los valores, se pretendían sumas por conceptos que jurisprudencialmente no son atribuibles a casos de reconocimiento de un contrato laboral, además de haber solicitado igualmente, conceptos ajenos a los contemplados por la Ley; con lo que la suma conciliada, para esta Sala está lejos de ser considerada como inequitativa para el convocante y al contrario, proporcionalmente provechosa para ambas partes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

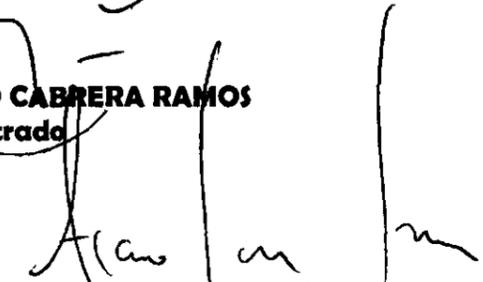
FALLA

- PRIMERO:** **APROBAR** en todas sus partes la conciliación celebrada el veintiuno (21) de enero de 2016, ante la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
- SEGUNDO:** El acta de acuerdo conciliatorio y el auto de homologación debidamente ejecutoriado, **PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO** y tienen efectos de cosa juzgada.
- TERCERO:** Una vez en firme la presente providencia, **ARCHIVASE** el expediente y **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose, dejando las anotaciones a que haya lugar.

Estudiado y aprobado en Sala de Decisión y consta en acta de la fecha.


EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

(Ausente con permiso)
LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado