

República de Colombia



Rama Judicial
Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Arauca (A), siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Expediente No. : 81-001-33-33-002-2017-00027-00
Demandante : Divan Ferney Eregua Peña
Demandado : ESE Departamental Moreno y Clavijo
Naturaleza : Conciliación extrajudicial

ANTECEDENTES

De la solicitud de conciliación

A través de apoderado judicial, el señor Divan Ferney Eregua Peña, en su condición de heredero del causante Belmer Smith Eregua García, el veintiuno (21) de octubre de 2016 presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la que correspondió a la Procuraduría 52 Judicial II para Asuntos Administrativos de Arauca (A), convocando a la ESE Departamental Moreno y Clavijo, con el objeto de conciliar sobre lo siguiente:

PRETENSIONES

***PRIMERA:** Que en virtud del principio mínimo fundamental de derecho del trabajo, de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se le reconozca al señor hoy fallecido **BELMER SMITH EREGUA GARCÍA (q.e.p.d.)**, su vinculación a esa entidad mediante contrato de trabajo sin término definido, desde el día 2 de ABRIL de 2012, hasta el 30 de OCTUBRE de 2015.-*

***SEGUNDA:** Se declare la Nulidad del acto administrativo N. G-100-027 y notificado el día 21 de junio de 2016, expedido por la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, a cargo del Director de la ESE DEPARTAMENTAL, en el cual le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas a quien actúa en calidad de heredero del señor **BELMER SMITH EREGUA GARCÍA**.*

***TERCERA:** Que la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, acepte que existió una verdadera relación laboral, con el señor **BELMER SMITH EREGUA GARCÍA**, por darse los elementos necesarios que configuran un contrato de trabajo.*

***CUARTA:** A título de restablecimiento del derecho se condene a la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, al reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas entre el 2 de Abril de 2012, hasta el 30 de Octubre de 2015, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de antigüedad y el reintegro del valor de los aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pensión y riesgos laborales y demás emolumentos que debe percibir un funcionario de la planta en esa entidad, dando aplicación al artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*

HECHOS

2.1 El padre de mi poderdante es decir el señor **BELMER SMITH EREGUA GARCÍA (Q.E.P.D)**, celebró múltiples contratos con la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, como **CONDUCTOR DE VEHÍCULO (AMBULANCIA)** en el Hospital San Juan de Dios del Municipio de Puerto Rondón, para el desarrollo de las actividades descritas en la justificación hecha por parte de la Dependencia que requería los servicios, iniciando labores desde el 2 de Abril de 2012 al 30 de Octubre de 2015, no existido solución de continuidad, fecha última en que de manera unilateral la Entidad da por terminado sus servicios.

2.2 Dichos contratos fueron pactados conforme lo prevé en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 en concordancia con el Decreto 1703 de 2002, Decreto 510 de 2003, Ley 797 de 2003, Ley 828 de 2003 y ley 1122 de 2000, para ejercer las funciones propias del cargo como **CONDUCTOR DE VEHÍCULO**, para el desarrollo de las actividades descritas en la justificación hecha por parte de la Dependencia que requerían los servicios, en los formatos establecidos para tal fin, los cuales forman parte integral del presente contrato, con oportunidad, eficiencia y eficacia, en el Hospital San Juan de Dios, del Municipio Puerto Rondón, IPS adscrita a la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO.

2.3 El Causante laboró normal y habitualmente para la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO como cualquier otro trabajador de planta, todos los días, con un horario estricto de trabajo conforme a lo establecido por sus superiores, y siguiendo igualmente una tabla de turnos toda vez que prestaba sus servicios de manera nocturna por la necesidad del servicio, devengando una remuneración mensual de \$1.082.118 para la fecha de su despido.

2.4 Las labores las desempeñó bajo estrictas instrucciones de su superior inmediato, en el ejercicio de las tareas que cotidianamente encomendaban especialmente del Director del Hospital San Juan de Dios. (...)

2.6 La ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, celebró contratos con el causante señor **BELMER SMITH EREGUA GARCÍA (Q.E.P.D)**, para la prestación de sus servicios como **CONDUCTOR DE VEHÍCULO (...)**, quedando a su cargo el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones y Riesgos laborales. Como consecuencia de lo anterior, la ESE DEPARTAMENTAL, le debe el pago de los factores prestacionales, debidamente indexados, los cuales debió percibir por haber laborado dentro de los periodos antes señalados y por tal razón primacía de la realidad en que se encontraba aquella sobre la formalidad contractual utilizada para la prestación del servicio. (...)

2.9 Mediante petición de fecha 03 de Noviembre de 2015, mi mandante solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por el tiempo que mi prohijado prestó sus servicios en la entidad convocada.

3.0 Mediante acto administrativo G-100-027 y notificado el día 21 de Junio de 2016, expedido por la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, a cargo del Director de la ESE DEPARTAMENTAL negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas al actor.

DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Una vez llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 14 de diciembre de 2016 (fl. 318), la parte convocante manifestó que asistía con ánimo conciliatorio. Por su parte el apoderado de la ESE Departamental Moreno y Clavijo puso en conocimiento que el Comité de Conciliación de esa entidad determinó conciliar las pretensiones, de acuerdo a la siguiente fórmula de arreglo: Pagar a Divian Ferney Eregua Peña la suma de \$28.880.956, teniendo en cuenta la liquidación realizada por el contador de la entidad, valor que sería cancelado después de haberse ejecutoriado el acto de homologación de la conciliación y posterior presentación de los documentos por parte del apoderado de la parte convocante y con cargo a la vigencia fiscal 2017, para lo cual se anexa el acta en 9 folios y la liquidación en 2 folios. Sin embargo, el Procurador 52 suspendió la audiencia para que la parte convocante anexara a la solicitud documento que demuestre que el señor Divian Ferney Eregua Peña es hijo único y que no existió sociedad conyugal, ni de hecho ni legal entre su señora madre y el causante.

El 18 de enero de 2017 se dio continuación a la audiencia de conciliación (fl. 328), donde la parte convocante refirió nuevamente su ánimo conciliatorio y el apoderado de la ESE Departamental Moreno y Clavijo ratificó la propuesta presentada por el Comité de Conciliación, así: Pagar a Divian Ferney Eregua Peña la suma de \$28.880.956, valor que sería cancelado después de haberse ejecutoriado el acto de homologación de la conciliación y posterior presentación de los documentos por parte del apoderado de la parte convocante y con cargo a la vigencia fiscal 2017; propuesta que fue aceptada por el apoderado sustituto de la parte convocante.

Finalmente, el Agente del Ministerio Público, avaló el anterior acuerdo conciliatorio, por reunir todos los requisitos legales.

CONSIDERACIONES

Marco normativo

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 1, establece que la Conciliación:

“es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Igualmente, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 56., preceptúa que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial “... sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. ...”.

A su vez el artículo 80 ibídem. señala que:

"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas..."

Aunado a lo anterior, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero:

"...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales..."

De las normas transcritas se deduce, que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa extrajudicial, deben ser aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Requisitos para aprobar los acuerdos conciliatorios judiciales o prejudiciales

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir a efectos de otorgar aprobación a los acuerdos conciliatorios, en reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los mismos, entre los cuales ha dicho¹:

- 1) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- 2) Que las entidades estén debidamente representadas.
- 3) Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
- 4) Que no haya operado la caducidad de la acción.
- 5) Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación y no sea violatorio de la ley.
- 6) Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

En este mismo sentido, ha dejado claro la jurisprudencia que, la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que con el acervo probatorio allegado, el Juez de conocimiento no tenga

¹ Auto del 21 de octubre de 2004. M.P. Germán Rodríguez Villamizar. Radicado: 2002-2507-01 (25140), actor: Seguros Liberty S.A., demandado: Empresa Inmobiliario Cundinamarquesa

duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Lo anterior resulta coherente con las condiciones que en materia de conciliación extrajudicial administrativa, expresa el Decreto compilatorio 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.8 cuando dispone que “*Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil*”, cuyas normas regulan el modo como deben allegarse las pruebas documentales al proceso, en este caso la conciliación extrajudicial (Art. 245 CGP) y los casos en los cuales tales documentos adquieren valor probatorio (Art. 246 ibídem).

Es de advertir que los anteriores requisitos, deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo prejudicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su no aprobación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

3.3. Del caso concreto.

Por consiguiente, analizados los aspectos jurídicos de la conciliación, procede el Despacho a verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dar o no, aprobación a la presente conciliación, realizando el análisis comparativo entre los requisitos enlistados *ut supra* con la conciliación bajo estudio, de lo que se concluye:

- 1. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.

Se tiene que la Litis se contrae a una discusión de tipo patrimonial de solución disponible para las partes, ya que la finalidad del proceso es netamente económica pues lo perseguido por la parte convocante es el pago de unos emolumentos y prestaciones sociales como consecuencia de haber suscrito el causante Belmer Smith Eregua Peña unos contratos de prestación de servicios con la parte convocada, que se estiman desnaturalizados por la existencia de una verdadera relación laboral.

- 2. Que las entidades estén debidamente representadas y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.

Se constata que las partes estuvieron debidamente representadas en la Audiencia, por sus apoderados debidamente facultados para el efecto. Así al abogado de la parte convocante se le otorgó expresamente la facultad de conciliar por su poderdante Divian Ferney Eregua Peña (fl. 302), e igualmente contaba con tal facultad el apoderado de la entidad convocada quien además allegó en tal oportunidad el Acta del Comité de Conciliaciones de la ESE Departamental Moreno y Clavijo (fls 303, 309-317)

3. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación y que el acuerdo no sea violatorio de la ley.

Con el fin de determinar si dicho requisito se encuentra cumplido, el Despacho relacionará las pruebas allegadas con la solicitud de conciliación, siendo estas las siguientes:

- Derecho de petición presentado por el causante Belmer Smith Eregua García ante la Gerencia de la ESE Departamental Moreno y Clavijo el 3 de noviembre de 2015, solicitando reconocer que entre éstas partes existió una relación laboral, por la vinculación entre el 1 de abril de 2012 y el 31 de octubre de 2015 y en consecuencia el reconocimiento de la diferencia existente entre el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios y la asignación básica percibida por los servidores públicos que desempeñan los cargos de conductor de ambulancia en la planta de personal de la entidad, prestaciones sociales y otros emolumentos causados durante toda la relación laboral (fls. 12-15).
- Oficio No. G-100-027 sin fecha, suscrito por el Gerente de la ESE Moreno y Clavijo en respuesta al anterior derecho de petición, en el que se le informa que estuvo vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y por lo tanto no genera ningún vínculo laboral y no tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que reclama (fls.17-19).
- Contratos de prestación de servicios suscritos entre Belmer Smith Eregua García ante la Gerencia de la ESE Departamental Moreno y Clavijo a partir del 1 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2012 por los servicios de portero – celador (fls. 34-35) y del 3 de julio de 2012 hasta el 30 de octubre de 2015 por los servicios como conductor de vehículo (fls. 50-51, 62-63, 68-69, 74-75, 80-81, 86-87, 100-102, 109-110, 123-124, 135-136, 141-142, 154-155, 168-169, 177-178, 184-185, 203-204, 210-211, 221-222, 228-229, 235-236, 246-247, 257-258, 264-265, 271-272, 288-289).
- Acta del Comité de Conciliación de la ESE Departamental Moreno y Clavijo del 13 de diciembre de 2016, donde los miembros del Comité acordaron por unanimidad sugerir al ordenador del gasto conciliar las pretensiones y proponen la siguiente fórmula de arreglo: Pagar a Divian Ferney Eregua Peña la suma de \$28.880.956, teniendo en cuenta la liquidación realizada por el contador de la entidad, basada en el Código Laboral del Sector Público, con los ajustes conforme a los pronunciamientos del Consejo de Estado en cuanto a las vacaciones (fls. 309-316).
- Audiencia de conciliación, donde la parte convocada manifestó que el Comité de Conciliación determinó conciliar las pretensiones, de acuerdo a la siguiente fórmula de arreglo: Se pagará a Divian Ferney Eregua Peña la suma de \$28.880.956, teniendo en cuenta la liquidación realizada por el contador de la entidad. Empero ésta liquidación no obra dentro del expediente remitido por la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, aunque se indica que es entregada en la audiencia en dos folios y tampoco fue allegado posteriormente por la ESE Departamental Moreno y Clavijo, a pesar del requerimiento que le

hizo éste Despacho mediante auto del 10 de septiembre de 2018, notificado mediante estado electrónico No. 109 y enviado directamente a la cuenta electrónica de notificaciones de la entidad el 19 de septiembre de 2018.

De lo anterior se tiene que, dicho requisito se encuentra cumplido parcialmente, pues se logró probar que Belmer Smith Eregua García suscribió contratos de prestación de servicios durante el año 2012 al 2015. No obstante, el objeto de la primera de esas relaciones contractuales, que corresponde al servicio de portería (fls. 34-35), no guarda identidad con el descrito en la solicitud de conciliación, que refiere que el causante prestó sus servicios como conductor de vehículo, como en efecto se menciona en los demás contratos previamente relacionados; situación que no fue advertida por la ESE Departamental Moreno y Clavijo.

Es decir, respecto al contrato No. 03-991 de fecha 2 de abril de 2012, cuyo objeto era la prestación de servicios de portería - celaduría, acaecería el fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta que para el eventual reconocimiento de la relación laboral y el consiguiente pago de las prestaciones derivadas de esta, debía presentarse la reclamación dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, lo que no ocurrió en este caso, partiendo del término de ejecución del contrato que fue del 02/04/12 al 02/06/12 y que la reclamación administrativa hecha por el señor Belmer Eregua se realizó el 3 de noviembre de 2015.

Así, se estableció que en ésta última fecha, el citado señor Eregua presentó derecho de petición ante la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo solicitando el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, una diferencia en dinero y unas prestaciones sociales a las que aducía tener derecho, durante el tiempo de la relación contractual establecida entre ellos y que mediante oficio No. G-100-027 sin fecha, el Gerente de la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo, dio respuesta negativa a la petición argumentando que debido a la modalidad de la contratación no era dable acceder a lo solicitado.

Ahora, teniendo en cuenta que el valor que se desea conciliar de acuerdo al escrito petitorio corresponde a \$43.291.056, se observa que la suma es conciliada en \$28.880.956.

Entonces, considerando que a pesar de que el Comité de Conciliación de la ESE Departamental Moreno y Clavijo, indica que la última suma de \$28.880.956 corresponde a la liquidación realizada por el contador de esa entidad, basada en el Código Laboral del Sector Público, con los ajustes conforme a los pronunciamientos del Consejo de Estado en cuanto a las vacaciones, ante la ausencia de éste documento en la presente actuación, se encuentra que pese a la gestión realizada por el Despacho para su recaudo, no es posible verificar si los valores conciliados resultan acordes con la legislación.

Igualmente ante la ausencia de ese documento tampoco se puede concluir que el valor en comento resulta acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre temas de contrato realidad, menos aún, detallar cuáles conceptos fueron tenidos en cuenta para esa liquidación.

4. Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

Partiendo de las situaciones advertidas en el numeral anterior, no es posible afirmar que el acuerdo conciliatorio no es lesivo para el patrimonio público, toda vez que se hace un reconocimiento donde no es posible concluir la legalidad de las sumas de dinero acordadas cuyo concepto desconoce el Despacho y respecto de las cuáles no hay como verificar en las diligencias aportadas si son los valores que había lugar a reconocer a favor de la parte convocante para el caso objeto de estudio.

Por todo lo anterior, al no poderse determinar si los valores pactados en el acuerdo conciliatorio se encuentran ajustados o no al ordenamiento jurídico y si además resultan o no lesivas para el patrimonio público, es ineludible improbar la presente conciliación extrajudicial administrativa, como en efecto se dirá en la parte resolutive de este proveído, conforme lo preceptúa el inciso 3° del Art. 73 de la ley 446 de 1998² incorporada en el Decreto 1818 de 1998, artículo 60.

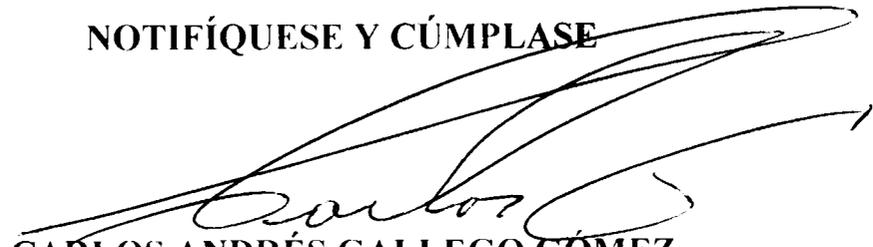
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Arauca,

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio total prejudicial objeto de esta decisión celebrado el 18 de enero de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia archívese la actuación y devuélvanse los documentos originales presentados por las partes, previo desglose de los mismos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

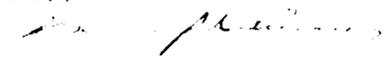
Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 141, en
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/71>

Hoy, ocho (8) de noviembre de 2018, a las 08:00 A.M.


BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria

² *Reza la norma:* "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"