



REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL DEL PODER
PÚBLICO

Juzgado Administrativo - Administrativo Oral 002 Montería

Estado No. 59 De Martes, 04 De Julio De 2017



FIJACIÓN DE ESTADOS					
Radicación	Clase	Demandante	Demandado	Fecha Auto	Auto / Anotación
23001333300220150055200	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho	Cesar Augusto Olmos Yepes	Caja De Retiro De La Fuerzas Militares Cremil	30/06/2017	- Apruebase El Acuerdo Conciliatorio Al Que Llegaron Las Partes El 05 De Abril El 05 De Abril De 2017 En Audiencia Inicial.
23001333300220170007600	Conciliacion Extrajudicial	Katherine Navarro Gómez	Ese Hospital San Jose De Tierralta Cordoba	30/06/2017	Auto Decide - Aprobar La Conciliacion Celebrada El 19 De Abril De 2017

Número de Registros: 2

En la fecha martes, 04 de julio de 2017, se fija el presente estado por el término legal, al iniciar la jornada legal establecida para el despacho judicial y se desfija en la misma fecha al terminar la jornada laboral del despacho.

Generado de forma automática por Justicia XXI.

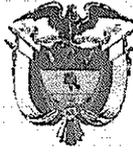
CIRA JOSE RODRIGUEZ ALARCON

Secretaría

Código de Verificación

63549ef6-2df8-4aff-9857-47210d9a6a5a

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE MONTERÍA**

Montería, treinta (30^{va}) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Conciliación Extrajudicial

Expediente N°: 23.001.33.33.002.2017.00076

Convocante: Katherine Navarro Gómez

Convocado: E.S.E. Hospital San José de Tierralta

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y en el Artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería remitió la conciliación extrajudicial celebrada entre la Señora Katherine Navarro Gómez y la E.S.E. Hospital San José de Tierralta, a efecto de que se imparta su aprobación o improbación.

II. CONSIDERACIONES

2.1. REQUISITOS PARA APROBAR LOS ACUERDOS CONCILIATORIOS

De conformidad con el numeral 1° del Artículo 161 del C.P.A.C.A., con el Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y con los Artículos 2 y 5 del Decreto 1716 de 2009, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado podrán conciliar total o parcialmente, por conducto de apoderado, los conflictos de carácter particular y de contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Ahora bien, el Juez aprobará el acuerdo conciliatorio si cumple con los siguientes requisitos:

2.1.1. Según el Parágrafo 2° del Artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, se debe estudiar la caducidad del medio de control a fin de determinar que el término para presentar la eventual demanda no ha fenecido.

2.1.2. Por disposición del Parágrafo 3° del Artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, que se haya efectuado previamente la reclamación administrativa y que contra el acto administrativo no procedan recursos o se hayan interpuesto.

2.1.3. De acuerdo con el numeral 1° del Artículo 161 del C.P.A.C.A., con el Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y con los Artículos 2 y 5 del Decreto 1716 de 2009, que se restrinja a las pretensiones de naturaleza económica.

2.1.4. Que las partes se encuentren debidamente representadas y sus representantes tengan facultad para conciliar.

2.1.5. En concordancia con el literal f) del Artículo 6 y con el Artículo 8 del Decreto 1716 de 2009, se realice un análisis probatorio que permita verificar su procedencia, que se encuentra ajustado a la ley y que no es lesivo del patrimonio público.

2.2. CASO CONCRETO

Con el fin de aprobar o improbar la conciliación extrajudicial celebrada entre la Señora Katherine Navarro Gómez y la E.S.E. Hospital San José de Tierralta, se deberá determinar el cumplimiento de los requisitos:

2.2.1. Caducidad:

El literal d) del Artículo 164 del C.P.A.C.A. establece 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”*.

Teniendo en cuenta que el acto administrativo a través del cual la E.S.E. Hospital San José de Tierralta negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, de los aportes a salud y pensión y de las indemnizaciones consagradas en los Artículos 65 y 69 del C.S. del T. a la Señora Katherine Navarro Gómez¹, fue expedido el 29 de noviembre de 2016; el Despacho considera que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debía presentarse hasta el 30 de marzo de 2017.

Sin embargo, dicho término se suspendió desde el 6 de febrero de 2017 fecha en que fue presentada la solicitud de conciliación extrajudicial hasta el 19 de abril de 2017 fecha en que se logró el acuerdo conciliatorio; en consecuencia, hay plazo para presentar la demanda hasta el 13 de junio de 2017, es decir, que no se configura la caducidad.

2.2.2. Agotamiento de la reclamación administrativa.

El 12 de septiembre de 2016, la Señora Katherine Navarro Gómez solicitó a la E.S.E. Hospital San José de Tierralta que: **i)** Declarara la existencia de un contrato de trabajo; **ii)** Le reconociera, liquidara y pagara las prestaciones sociales devengadas por un médico vinculado legal y reglamentariamente, por contrato de trabajo o en nómina desde el 1º de septiembre de 2014 hasta el 1º de septiembre de 2015 de acuerdo con el salario legalmente establecido; **iii)** Le reconociera y pagara la cuota que le correspondía cancelar por concepto de salud y pensión; **iv)** Le reconociera y pagara las indemnizaciones consagradas en el Artículo 65 y en el numeral 3º del Artículo 99 del C.S. del T.; y **v)** Le reconociera, realizara y

¹ Quien se desempeñó como médico rural desde el 1º de septiembre de 2014 hasta el 1º de septiembre de 2015.

cancelara la indexación de los valores reconocidos desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la fecha de su pago (fls 25 a 34).

A través del Oficio de 29 de noviembre de 2016, la E.S.E. Hospital San José de Tierralta dio respuesta a la petición, indicando que *“su petición respecto a los derechos antes solicitados es **NEGADA**, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 32 de la ley 80 de 1993, las personas vinculadas por contratos de prestación de servicios, no generan relación laboral y por ende no tienen derecho al pago de prestaciones sociales, por una parte por la otra son los contratistas lo que de su propio peculio pagan los aportes de la seguridad social según el artículo 282 de la ley 100 de 1993 y tampoco hay derecho a pago a indemnización alguna de conformidad a lo establecido en el artículo 4 del C.S.T., por no aplicarse dicho código a contratistas del estado”* (fl 35).

Contra dicho acto administrativo procedía únicamente el recurso de reposición, cuya interposición no era obligatoria conforme al inciso final del Artículo 76 del C.P.A.C.A.

De lo expuesto, se colige que se agotó la reclamación administrativa.

2.2.3 Pretensiones de naturaleza económica.

El objeto de la conciliación fue el pago o indemnización de las prestaciones sociales y la devolución de los aportes de salud y pensión de la Señora Katherine Navarro Gómez equivalentes a \$20.000.000 (fls 101 a 103).

2.4. Debida representación de las partes y capacidad para conciliar.

La Señora Katherine Navarro Gómez y el Gerente de la E.S.E. Hospital San José de Tierralta otorgaron poder a los Doctores José Miguel Nieves Bettin y Jaime Hernández González, respectivamente, facultándolos para conciliar (fls 5, 94 a 97, respectivamente).

2.5 Análisis probatorio.

Dentro de la conciliación extrajudicial se encuentra acreditado lo siguiente:

a). La Señora Katherine Navarro Gómez se desempeñó como médico del servicio social obligatorio en la E.S.E. Hospital San José de Tierralta durante los periodos comprendidos entre el 1º de septiembre y el 31 de diciembre de 2014 y entre el 2 de enero y el 1º de septiembre de 2015.

Si bien en el Contrato N° CP-PSPS-2015-0032 suscrito por las partes el 2 de enero de 2015 se estableció que desde esa misma fecha hasta el 1º de septiembre de 2015, la Señora Katherine Navarro Gómez prestaría sus servicios profesionales atendiendo consultas médicas ambulatorias y de urgencias² y en el certificado de 26 de septiembre de 2016 se indicó que se desempeñó como médico general en el área de consulta médica y urgencia³; el Despacho considera

² (fls 6 a 10).

³ (fl 53).

que durante ese intervalo de tiempo ejecutó labores propias de un médico del servicio social obligatorio teniendo en cuenta el certificado de 7 de abril de 2017⁴ y el oficio expedido el día 30 de marzo de 2015 por la Coordinación Médica de la E.S.E. Hospital San José de Tierralta dirigido a los médicos del servicio social obligatorio en el que le asignó a aquella el turno diurno del servicio de urgencias del día 4 de abril de 2015⁵.

b). El 1º de septiembre de 2014, la E.S.E. Hospital San José de Tierralta y la Señora Katherine Navarro Gómez suscribieron el contrato de prestación de servicios profesionales N° 14-00148 para desempeñar durante 4 meses, las funciones de Médico del Servicio Social Obligatorio en poblaciones deprimidas urbanas, rurales o de difícil acceso y cumplir con las disponibilidades de urgencias y remisiones (fls 11 a 24, 45 a 48).

El contrato tenía un valor de \$16.513.628, es decir, mensualmente se cancelarían \$4.128.407.

Se estipularon las siguientes **"2- CLÁUSULAS GENERALES:** *Constituyen derechos y deberes generales de la ENTIDAD CONTRATANTE, para efectos del presente contrato, los contenidos en el artículo 4 de la ley 80/93. b-) Constituyen derechos y deberes generales del CONTRATISTA los contenidos al tenor del artículo 5 de la ley 80 de 1993. Y en armonía con lo previsto en el Decreto 019 de 2013, además de las siguientes obligaciones: a) Pagar cumplidamente los honorarios o contraprestación emanados de este contrato. b) Facilitar los espacios físicos, equipos y elementos para el cumplimiento del objeto del contrato y, c) Coordinar con el Contratista según la autonomía de éste, los horarios o turnos que pondrá a disposición del Hospital para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el objeto contractual..."*

La Señora Katherine Navarro Gómez debía *"garantizar la calidad y/o correcta prestación del objeto del contrato, acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato se le impartan por parte del hospital, prestar sus servicios profesionales de acuerdo con las normas propias de su profesión, respetar las normas y reglamentos de la empresa, responder y velar por el buen uso de los bienes y elementos entregados por la E.S.E. para el ejercicio de las actividades convenidas, cumplir con la programación y horarios establecidos por la E.S.E presentar disponibilidad de tiempo cuando la E.S.E así lo requiera, además de tres (03) fines de semana al mes y festivos con un fin de semana de compensatorio mensual, diligenciar con claridad y precisión las historias clínicas, rips y demás formatos que sean propios del manejo del flujo de información del usuario requerida por la E.S.E., obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, cumplir con las obligaciones inherentes a la naturaleza del contrato, el contratista debe asumir el pago respectivo de aportes al sistema general de seguridad social. EL CONTRATISTA se sujeta a la prestación de servicios en su respectiva área y bajo los parámetros previamente definidos por el Hospital (sin desconocer la autonomía que al contratista como profesional le asiste y la ausencia de subordinación)..."*

⁴ (fl 104).

⁵ (fl 54 a 55).

El administrador de la E.S.E. Hospital San José de Tierralta supervisaba y controlaba la debida ejecución del contrato. Para tal efecto debía: "1-Verificar que el CONTRATISTA cumpla con las actividades a las cuales se comprometió, descritas en la cláusula segunda del presente contrato. 2- Concertar con el CONTRATISTA los días y horarios en que este realizará las actividades. 3- Certificar el cumplimiento del objeto del presente instrumento, por parte del CONTRATISTA. Dicha certificación se constituye en requisito previo para cada uno de los pagos que deba realizarse y, 4- Las demás inherentes a la función o actividad de control a la contratación en cuanto a interventoría se refiere"

b). El 2 de enero de 2015, la E.S.E. Hospital San José de Tierralta y la Señora Katherine Navarro Gómez suscribieron el contrato de prestación de servicios profesionales N° CP-PSPS-2015-0032 cuyo objeto era prestar durante 8 meses, los servicios profesionales en la atención de la consulta médica ambulatoria y urgencia (fls 6 a 10).

El contrato tenía un valor de \$\$34.348.344, es decir, mensualmente se cancelarían \$4.293.543.

La Señora Katherine Navarro Gómez debía desarrollar las siguientes actividades para cumplir con el objeto del contrato: "A) Acudir oportunamente a la atención del usuario. B) Mantener contacto con **EL HOSPITAL** para evaluar la calidad del servicio prestado de acuerdo a las normas y protocolos de calidad y seguridad del paciente. C) A cumplir para cada usuario con el diligenciamiento de rips y de la historia clínica en forma completa, clara, legible. D) El contratista por virtud del presente contrato, se obliga al cuidado, protección y vigilancia de los equipos u objetos de propiedad del Hospital que utilicen en la ejecución del objeto contractual; así mismo, responderá cuando por culpa suya, exclusiva y comprobada se presente pérdida o daño de los objetos o equipos que tengan a su cargo; en este caso el contratista responderá con el reconocimiento de los perjuicios ocasionados. E) **EL CONTRATISTA** se obliga a diseñar un cuadro de producción mensual con el fin de medir la calidad, oportunidad, cantidad de la producción de conformidad con los estándares establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social; siendo este informe un requisito para la presentación de la cuenta de cobro. F) **EL CONTRATISTA** debe cumplir las actividades enunciadas en la presente cláusula con el cubrimiento total del objeto contratado en el **HOSPITAL**, de acuerdo a las necesidades del servicio. G) Certificar mensualmente al **HOSPITAL** el pago de los aportes de seguridad social del **CONTRATISTA**, de conformidad con lo establecido en el Artículo 50 de la Ley 789 de 2002, en concordancia con el artículo 1° de la Ley 828 de 2003..."

La E.S.E. Hospital San José de Tierralta se obligó a: "1.) Cancelar dentro de los 30 días siguientes al de la prestación del servicio, los honorarios pactados. 2) Facilitar al **CONTRATISTA** todos los medios físicos de que disponga el **HOSPITAL**, utilizables para el apoyo en el desarrollo y ejecución de sus obligaciones contractuales. 3) Verificar que el contratista presente las certificaciones sobre el cumplimiento del pago de seguridad social en los términos del Art. 50 de la ley 789 de 2002 o verificar en la página web correspondiente el cumplimiento de este requisito."

Y ejercía la supervisión, vigilancia y control del contrato de la siguiente manera: "1.) El Hospital designará un supervisor quien velará por los intereses del Hospital, vigilando que el contratista dé cumplimiento a sus obligaciones contractuales, en desarrollo de lo establecido en el manual de Procesos y Procedimientos. 2) Que la prestación de servicios asistenciales contratado se efectúe de una manera oportuna y en los horarios establecidos para no causar trastornos en la prestación del servicio, 3) El supervisor verificará para el pago del contratista, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la cláusula quinta del presente contrato. 4) El supervisor deberá presentar por escrito observaciones directamente al contratista, sobre aspectos técnicos, científicos y administrativos del Contrato y hacer sugerencias a éstos para una óptima prestación del servicio. **PARÁGRAFO.** El contratista se compromete a acatar las observaciones y sugerencias que le imparta el Hospital con miras a una óptima prestación del servicio. Para la supervisión del contrato por parte del HOSPITAL se designará al Coordinador Médico."

d). En el Acta N° 02 de 6 de marzo de 2017, el Comité de Conciliación para la Defensa Judicial de la E.S.E. Hospital San José de Tierralta decidió conciliar el pago o indemnización de las prestaciones sociales y la devolución de los aportes de salud y pensión efectuados por la Señora Katherine Navarro Gómez, así (fls 98 a 100):

Cesantías.....	\$4.293.543
Prima de vacaciones.....	\$2.146.772
Prima de navidad.....	\$4.608.105
Prima anual de servicios (Prima semestral).....	\$2.272.000
Indemnización de vacaciones.....	\$3.005.480
Intereses de cesantías.....	\$515.225
<u>Devolución Aportes de salud y pensión.....</u>	<u>\$3.419.768</u>
Total.....	\$20.000.000

La suma de \$20.000.000 sería cancelada en 6 cuotas mensuales de \$3.333.333 a partir del mes siguiente a la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación.

En esta etapa, el Despacho debe determinar si la Señora Katherine Navarro Gómez tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales cuyo valor fue conciliado.

El parágrafo 3º del Artículo 33 de la Ley 1164 de 2007⁶ señaló:

"Artículo 33. Del servicio social. Créase el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.

⁶ "Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud."

El servicio social debe prestarse, por un término no inferior a seis (6) meses, ni superior a un (1) año.

El cumplimiento del Servicio Social se hará extensivo para los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en los convenios y tratados internacionales...

Parágrafo 3. La vinculación de los profesionales que presten el servicio debe garantizar la remuneración de acuerdo al nivel académico de los profesionales y a los estándares fijados en cada institución o por la entidad territorial y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a Riesgos Profesionales. En ningún caso podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales."

El Artículo 15 de la Resolución 00001058 de 2010⁷ consagró la vinculación y remuneración de los profesionales que deben cumplir el servicio social obligatorio:

"Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Se deberán constituir pólizas para el aseguramiento de riesgos a que haya lugar.

En cumplimiento de la Ley 1164 de 2007, en ningún caso los profesionales podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales.

Para el caso de las zonas con poblaciones deprimidas urbanas y rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, las instituciones establecerán incentivos para los profesionales de la salud que ocupen dichas plazas, tales como, bonificaciones, primas, pago de transporte aéreo, marítimo, fluvial o terrestre, subvención del alojamiento y alimentación, entre otros."

Teniendo en cuenta las normas transcritas, se advierte que la E.S.E. Hospital San José de Tierralta debía afiliar a la Señora Katherine Navarro Gómez al Sistema de Seguridad Social Integral y cancelarle una remuneración igual a la percibida por profesionales similares. Sin embargo ello no ocurrió, razón por la que debe devolverle lo pagado por concepto de aportes a salud y pensión y cancelarle las prestaciones sociales y/o factores salariales devengados por los empleados públicos de las empresas sociales del estado conforme a lo dispuesto en el Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 y en el Artículo 5 del Decreto 1045 de 1978 tales como cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicio, vacaciones e intereses de cesantías, en los siguientes montos (fls 106 a 107):

LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES

PRIMA DE SERVICIOS						
Periodo	Nº Contrato	días	Valor Contrato	Valor Mensual	Prima de Servicios	TOTAL
01/09/2014 - 31/12/2014	148	120	16.513.628	4.128.407	688.068	688.068
02/01/2015 - 01/09/2015	032	240	34.348.344	4.293.543	1.431.181	1.431.181
TOTAL					2.119.249	2.119.249

PRIMA DE VACACIONES						
Periodo	Nº Contrato	días	Valor Contrato	Valor Mensual	Prima de Vacaciones	TOTAL
01/09/2014 - 31/12/2014	148	120	16.513.628	4.128.407	716.737	716.737
02/01/2015 - 01/09/2015	032	240	34.348.344	4.293.543	1.490.814	1.490.814
TOTAL					2.207.551	2.207.551

⁷ "Por medio de la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud y se dictan otras disposiciones."

VACACIONES						
Periodo	Nº Contrato	días	Valor Contrato	Valor Mensual	Valor Vacaciones	TOTAL
01/09/2014 - 31/12/2014	148	120	16.513.628	4.128.407	716.737	716.737
02/01/2015 - 01/09/2015	032	240	34.348.344	4.293.543	1.490.814	1.490.814
TOTAL					2.207.551	2.207.551

PRIMA DE NAVIDAD:						
Periodo	Nº Contrato	días	Valor Contrato	Valor Mensual	Prima de Navidad	TOTAL
01/09/2014 - 31/12/2014	148	120	16.513.628	4.128.407	1.493.203	1.493.203
02/01/2015 - 01/09/2015	032	240	34.348.344	4.293.543	3.105.862	3.105.862
TOTAL					4.599.064	4.599.064

CESANTIAS:						
Periodo	Nº Contrato	días	Valor Contrato	Valor Mensual	Cesantías	TOTAL
01/09/2014 - 31/12/2014	148	120	16.513.628	4.128.407	1.617.636	1.617.636
02/01/2015 - 01/09/2015	032	240	34.348.344	4.293.543	3.364.683	3.364.683
TOTAL					4.982.320	4.982.320

INTERESES A LAS CESANTIAS:						
Periodo	Nº Contrato	días	Valor Contrato	Valor Cesantías	Intereses a las Cesantías	TOTAL
01/09/2014 - 31/12/2014	148	120	16.513.628	1.617.636	64.705	64.705
02/01/2015 - 01/09/2015	032	240	34.348.344	3.364.683	269.175	269.175
TOTAL					333.880	333.880

APORTES A SALUD						
Periodo	Nº Contrato	días	Valor Contrato	Valor Mensual (40%)	Salud (8,5%)	TOTAL
01/09/2014 - 31/12/2014	148	120	16.513.628	1.651.363	561463	561463
02/01/2015 - 01/09/2015	032	240	34.348.344	1.717.417	1.167.843	1.167.843
TOTAL					1.729.306	1.729.306

APORTES A PENSION						
Periodo	Nº Contrato	días	Valor Contrato	Valor Mensual (40%)	Pensión (12%)	TOTAL
01/09/2014 - 31/12/2014	148	120	16.513.628	1.651.363	792.654	792.654
02/01/2015 - 01/09/2015	032	240	34.348.344	1.717.417	1.648.721	1.648.721
TOTAL					2.441.375	2.441.375

TOTAL LIQUIDACION	20.620.296
--------------------------	-------------------

Como la liquidación efectuada no es superior al monto acordado entre la E.S.E. Hospital San José de Tierralta y la Señora Katherine Navarro Gómez; el Despacho aprobará la conciliación extrajudicial por ser procedente, por cumplir los requisitos, encontrarse ajustada a la ley y no lesionar el patrimonio público.

En consecuencia, se

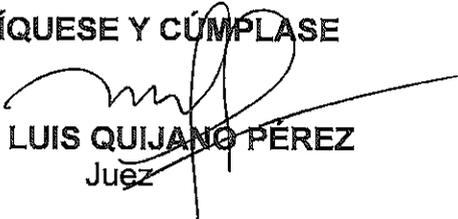
RESUELVE:

PRIMERO. Apruébese la conciliación extrajudicial celebrada el 19 de abril de 2017 entre la Señora Katherine Navarro Gómez y la E.S.E. Hospital San José de Tierralta, ante la Procuraduría 124 Judicial II para Asuntos Administrativos de Montería.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, expídanse a costas de la convocante, copias autenticadas de la conciliación extrajudicial celebrada el 19 de abril de 2017 y de este auto, con constancia de su notificación y ejecutoria y de que es primera copia que presta mérito ejecutivo. Déjese constancia en el expediente.

TERCERO. Comunicada la presente decisión a la entidad convocada, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE LUIS QUIJANO PÉREZ
Juez

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
MONTERÍA

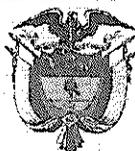
Montería, 4 DE JULIO DE 2017. El anterior auto fue notificado por
ESTADO ELECTRÓNICO a las 8:00 a.m., en el link
[https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-
administrativo-de-monteria/71](https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-monteria/71)

La Secretaria,



JOSÉ ALARCÓN RODRÍGUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE MONTERÍA

Montería, treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente N°: 23.001.33.33.002.2015.00552

Convocante: Cesar Augusto Olmos Yepes

Convocado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL)

En audiencia inicial de fecha 05 de abril de 2017, en la etapa de conciliación la apoderada de la parte demanda aporta propuesta de conciliación de conformidad con lo decidido por el Comité de Conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL de fecha 28 de marzo de 2017 que consta en el acta No. 19 de 2017., prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual fue aceptada por la parte accionante.

Previo a analizar la fórmula de arreglo presentada por el comité de conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, y aceptada por la parte actora, el Despacho expondrá de manera breve el trámite procesal previo a esta providencia.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, pretendiendo la nulidad del acto administrativo oficio N°20115660838931 adiado 04-10-10 mediante el cual se niega el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro, y el pago de los dineros retroactivos resultantes de la diferencia económica entre lo pagado y lo dejado de pagar, con su respectiva indexación, en virtud a los aumentos decretados por el Gobierno Nacional (IPC) por los años de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 ajustes que se hicieron por debajo de la inflación y se reajuste y reliquide asignación de retiro a partir de los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 hasta cuando se profiera sentencia a favor.

De igual forma, solicitó a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada y pague, reajuste, compute y reincorpore en la asignación de retiro el porcentaje a cada año, con su respectiva indexación con reajuste al Índice de Precios al consumidor.

Este Despacho mediante auto escrito de 12 de febrero de 2016 admitió la demanda, se notificó electrónicamente el 20 de junio de 2016 y se ordenó correr traslado de la misma a la parte demandada a la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado, así como al Ministerio Público; posteriormente se corrió traslado de las excepciones propuestas y se fijó fecha y hora la audiencia inicial.

El 05 de abril de 2017 se celebró audiencia inicial donde se llevaron a cabo la etapa de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio y la conciliación (fl.79-80).

En la etapa de conciliación la apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, manifiesta el ánimo conciliatorio de la entidad, plasmado en el acta del Comité de Conciliación, el cual aprobó conciliar el proceso bajo Litis, de la cual el Juez corrió traslado a la apoderada de la parte demandante quien expresó el ánimo conciliatorio y al Ministerio Público que manifestó su desacuerdo respecto al año 1998 que no debió reajustarse porque el principio de oscilación fue superior al IPC al igual que el año 1997 porque en este fue que se adquirió el estatus de pensionado. Solicita se apruebe la conciliación respecto de los reajustes de los años 1999 a 2002.

II. PROPUESTA DE CONCILIACIÓN PRESENTADA POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL

Mediante acta del 28 de marzo de 2017, expedida por la Secretaría técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, propuso acuerdo de conciliación el cual fue aceptado por la parte demandante relativo al reajuste a la asignación de retiro y/o sustitución pensional con base en el IPC a partir del 01 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable), lo anterior ajustado a los pronunciamientos jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

CONCILIAR el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. **Capital:** se reconoce en un 100%
2. **Indexación:** será cancelada en un porcentaje 75%
3. **Pago:** el pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago.
4. **Intereses:** no habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago.
5. **Costas y agencias en derecho:** considerando que el proceso termina con la conciliación las partes acuerdan el desistimiento por este concepto.
6. El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal.
7. Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación, que se adjunta en cuatro folios.

III. LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

De acuerdo con la Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, en términos generales constituyen requisitos de aprobación del acuerdo conciliatorio judicial los siguientes aspectos:

1. La debida representación de las personas que concilian
2. y la capacidad o facultad que tengan los representantes legales o conciliadores para conciliar.
3. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
4. Que no haya operado la caducidad de la acción.
5. Que lo reconocido, patrimonialmente, esté debidamente respaldado en la actuación.
6. Que no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público y se encuentre ajustado a la ley.

3.1. Caso concreto

A continuación procede el Despacho a verificar si los supuestos antes enunciados se reúnen en el caso *sub examine*:

3.1.1. En cuanto a la debida representación de las personas que concilian y la capacidad o facultad que tengan los representantes para conciliar, se verifica en el expediente que el señor **CESAR AUGUSTO OLMOS YEPES** actuó a través de apoderados especial facultado para conciliar, según consta en los memoriales poder visibles a folios 1 y 81 del expediente.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, otorgó poder a la abogada **ROSSANA LISETH VARELA OSPINO**, con expresa facultad de conciliar (fl.81). Igualmente obra en el expediente certificación expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la entidad demandada en la que exponen los parámetros fijados por dicha entidad pública para conciliar los asuntos de su competencia, de la que se desprende la correlación existente entre lo dispuesto por aquella y lo que fue conciliado en la audiencia(F.90-94).

3.1.2. En relación con la materia sobre la cual versó el acuerdo, la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha referido que los derechos pensionales no son materia de objeto de conciliación por la partes, por tratarse de derechos constitucionales reconocidos como irrenunciables e imprescriptibles. Al respecto señalo lo siguiente:

"La Ley 1285 de 2009 que está vigente desde el 22 de enero del presente año, en principio, es aplicable como norma de orden público y de obligatorio cumplimiento. De manera concreta adicionó un artículo nuevo a la Ley 270 de 1996 relacionado con el tema de la conciliación judicial y extrajudicial en materia Contencioso Administrativa, como requisito de procedibilidad en tratándose de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales. Así lo señala el artículo 13:

"ARTÍCULO 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

"Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso

Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."

Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 fue reglamentado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, cuyo parágrafo 2º del artículo 1º establece que "El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles". En el presente caso, los presupuestos del reconocimiento pensional en los términos reclamados en la demanda, no pueden ser objeto de conciliación.

En tratándose del tema pensional la Subsección "A" de la Sección Segunda de ésta Corporación mediante sentencia de tutela de 1º de septiembre de 2009, Exp. No. 00817-00 actor: ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMAN, sostuvo que esta clase de derechos no son conciliables – como requisito de procedibilidad –, en los siguientes términos:

"... Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con "los derechos ciertos y discutibles" susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial."

No obstante en pronunciamiento posterior el Consejo de Estado señaló la viabilidad de acudir a la conciliación en temas pensionales en los casos en que con la misma se logre el reconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del administrado, manifestando lo siguiente:

"Ahora bien en el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48² y 53³ de la CP).

De lo anterior se concluye que la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando:

i) Se trate de derechos inciertos y discutibles.

ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

(...)

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que las transacciones y acuerdos conciliatorios en los que se desconozcan el derecho a la seguridad social o los mínimos de las normas laborales carecen de fuerza frente a la Constitución Política,

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Providencia del veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00013- 01(1183-11)

² ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

³ ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

señalando que el alcance de las conciliaciones en derecho laboral es relativo, pues no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. A este respecto ha considerado:

"En lo referente a las conciliaciones en materia laboral, si bien, en cuanto cumplan las condiciones legales, están llamadas a resolver las diferencias entre patronos y trabajadores en aspectos salariales y prestacionales, carecen de fuerza, frente a la Constitución, para hacer que el trabajador mediante ellas renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles, como es el caso de la pensión de jubilación, que le debe ser reconocida y pagada cuando se cumplan los requisitos de ley para obtenerla.

Así, pues, el alcance de las conciliaciones es relativo, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de éstos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable."⁴

(...)

Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: "Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental"⁵. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a "allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho."⁶. (Subrayado fuera de texto).

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido⁷." (Negritas fuera del texto original).

En consecuencia y teniendo en cuenta lo señalado en la precitada providencia, será válida la conciliación como mecanismo de solución de conflictos cuando a través de ella se obtenga el reconocimiento de los derechos laborales irrenunciables e intransigibles del administrado.

En el presente asunto, se tiene que la entidad convocada, realizó el reconocimiento en un 100% del capital y el 75% de la indexación, aplicando la prescripción cuatrienal establecida por la ley, y señalando la aplicación del reajuste de la pensión.

En éstos términos, el reconocimiento por parte de la entidad convocada del 100 por ciento del capital correspondiente al reajuste pretendido por concepto de IPC, confirma el derecho que le asiste al señor **Cesar Augusto Olmos Yepes**, quien en este asunto no renunció al mismo ni dispuso de él, por lo que resulta viable aprobar el acuerdo celebrado.

Ahora bien, en lo referente a lo reconocido por indexación, esto es el 75%, es necesario aclarar que este valor no hace parte como tal del derecho irrenunciable del particular, puesto que el mismo resulta ser un asunto puramente económico que en nada afecta el derecho sustancial del afectado, y sobre el que la parte actora sí puede disponer, motivo por el cual es viable aceptar el acuerdo celebrado frente a dicho punto.

3.1.4. En cuanto al requisito que no haya operado la caducidad, debe señalarse que el tema que fue objeto de acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes tiene que ver con una prestación periódica como lo es la asignación de retiro y el

⁴ Sentencia T-1008-99 de 9 de diciembre de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁶ T-677 DE 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Providencial del catorce (14) de junio de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-01016-01(1037-11)

reajuste de la misma, frente a la cual no opera el fenómeno de la caducidad, por lo que en consecuencia la parte actora podía acudir a la jurisdicción o presentar la solicitud de conciliación prejudicial en cualquier tiempo, conforme a lo establecido en el artículo 164 literal c) del CPACA.

3.1.5. En relación con que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación, se observa que en el expediente reposa la **Resolución No.0130 de 17 de febrero de 1998** por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al Sargento Primero ® del Ejército **Cesar Augusto Olmos Yepes** en cuantía del 74% del sueldo de actividad (fl.10 reverso).

La parte actora le solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante petición radicada N°26243 de 16 de marzo de 2015, que se reliquidara la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor, petición que fue resuelta mediante oficio N° 2015-18294 de marzo 24 de 2015.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares efectuó liquidación de los valores correspondientes al monto del reajuste a reconocer por asignación así (fl.91):

	VALOR AL 100%	VALOR A CONCILIAR 75%
Valor capital al 100 %	16.064.748	16.064.748
Valor indexado	2.451.583	1.838.687
TOTAL A PAGAR	18.516.331	17.903.435

DIFERENCIA CREMIL

\$612.896

Cada una de las sumas citadas encuentran sustento en el cálculo realizado por la entidad convocada por cada concepto, es decir en relación con la diferencia a reconocer por concepto de IPC e indexación correspondiente a cada año.

3.1.6. Finalmente, y en cuanto al presupuesto referente a que lo conciliado no resulta lesivo para el patrimonio público ni violatorio a la ley, por cuanto lo que se dispone a conciliar es el pago de una acreencia laboral que se le aplicó la prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales, y en caso de adelantarse el correspondiente proceso judicial habría una alta probabilidad de condena que, además del pago de los valores que se concilian, podría dar lugar a indexación en un 100% e intereses. Esta circunstancia implicaría una afectación mayor al patrimonio de la Entidad demandada.

2.2. CONCLUSIÓN

Así las cosas se tiene que la conciliación celebrada deba aprobarse en razón a que se cumplen a cabalidad los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la ley 446 de 1998, a saber: (i) las partes actuaron con facultad expresa para conciliar, (ii) el asunto es susceptible de conciliación puesto a través del acuerdo logrado se protegen derechos irrenunciables de la parte demandante; (iii) no es exigible el término de caducidad de la acción en caso de acudir a la jurisdicción, (iv) lo convenido no es violatorio a la ley, se encuentra respaldado en el material probatorio, y (v) no resulta lesivo para el patrimonio de la entidad.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO. APROBAR el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en audiencia inicial del 05 de abril de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Declarar terminado el presente proceso propuesto por el señor Cesar Augusto Olmos Yepes en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL.

TERCERO. Ejecutoriada ésta providencia, expídanse a costas del demandante, copias autenticadas de esta providencia, con constancia de ejecutoria y la anotación de ser primera copia en los términos del artículo 114 del código General del Proceso.

CUARTO. Comunicada la presente decisión a las partes, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE LUIS QUIJANO PÉREZ

Juez

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
MONTERÍA**

Montería, 04 DE julio DE 2017. El anterior auto fue notificado por ESTADO ELECTRÓNICO a las 8:00 a.m., en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-monteria/71>

La Secretaría,



GIRA JOSÉ ALARCÓN RODRÍGUEZ