



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Sincelejo, veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Radicación No. 70-001-33-33-002-2013-00208-00

Partes: Adolfo José Romero Pineda Vs. E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se decide en la presente providencia si se imparte o no aprobación a la conciliación extrajudicial celebrada entre el **Sr. Adolfo José Romero Pineda** con C.C. No. 92'032.285, quien actúa a través de apoderado judicial con facultades para conciliar-transar¹ y la **E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé**, quien está representado por su Gerente **Efraín José Roldan Lozano**, quien acude a través de apoderado con facultades para conciliar-transar², contenida en el acta suscrita el día 29 de agosto de 2013, proveniente de la *Procuraduría 104 Judicial I ante los Juzgados Administrativos*.

CONSIDERACIONES:

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Art. 1° del Dcto. 1818 de 1998).

¹ Fl. 15.

² Fl. 89.

En materia contenciosa administrativa, podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que puedan ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones de nulidad y reestablecimiento del derecho (Art. 138 del C.P.A.C.A), de reparación directa (Art. 140 del C.P.A.C.A) y acciones contractuales (Art. 141 del C.P.A.C.A); así en el Art. 70 de la Ley 446 de 1998 se dispone:

“Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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.

...(...).

PARAGRAFO 2o.No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

Se deduce con claridad de la norma transcrita que el juez competente para pronunciarse sobre la validez de un acuerdo conciliatorio celebrado extrajudicialmente, debe serlo también a prevención, el mismo para conocer de la acción judicial respectiva.

Así las cosas, el juez administrativo está facultado para hacer un análisis jurídico sustancial sobre la existencia y validez del acuerdo conciliatorio celebrado extrajudicialmente y dado esto aprobarlo o improbarlo, sí ad initio se dictamina competente para conocer de la acción judicial que eventualmente podría incoar el interesado, con el fin de obtener a través del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, la satisfacción forzada del derecho subjetivo cuya atención intenta previamente a través del mecanismo de la conciliación.

Determinado lo anterior, es del caso verificar el cumplimiento de los requisitos señalados para la aprobación de la conciliación contenidos en el Art. 65 A de la Ley

23 de 1991 agregado por el Art. 73 de la Ley 446 de 1998, el cual en su último inciso señala:

“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...”

Norma de la que se infiere que son requisitos para la aprobación de la conciliación:

1. *Que se encuentren acreditados los hechos que sirvan de fundamento al acuerdo conciliatorio.*
2. *Que el acuerdo no sea violatorio de la ley, es decir, que verse sobre materias conciliables.*
3. *Que el acuerdo no sea lesivo para el patrimonio público.*

II. ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

HECHOS PROBADOS

- Se agotó vía gubernativa sobre los siguientes aspectos, por cuanto la extensión de la jurisprudencia que colocó en el asunto de la elevada no impone la pretensión allí expuesta sino como consecuencia de la aplicación normativa al caso homólogo de la parte actora al de la jurisprudencia, con la que debe haber analizado y explicado en el escrito para involucrar sus supuestos fácticos en el citado precedente³. De allí, se entiende que lo que existió fue la petición previa para acceder al medio de control y en él:
- Solicitó el reconocimiento de la relación laboral disfrazada en los contratos suscritos entre ésta y el citado, este último desempeñándose como portero y camillero.

³ Ley 1437/2011.

- Como consecuencia que se le reconozcan y se le paguen las prestaciones sociales a las que tiene derecho⁴ en el período comprendido entre los años de 2009 al 2011. Junto con los aportes a Sistema General de Seguridad Social.
- El motivo del litigio se decanta en probar el contrato realidad del actor, quien se desempeñó como portero y camillero en la E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé.
- Al efecto, se suministraron en copias simples la totalidad de las Ordenes de Prestación de Servicio (en adelante OPS), pero al tener en cuenta que el comité al analizar el caso en concreto del citante, hace una mención de cada una de las OPS⁵, las cuales concuerdan con las aportadas por el citante en la presente conciliación extrajudicial, siendo estos períodos donde se agotó la vía gubernativa⁶. *En ellos, se observa de manera sucinta que: El Portero y camillero debe prestar sus servicios en la E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé, y quien debe obedecer las órdenes impartidas por el jefe de la dependencia y estar disponible a los llamados de emergencia si se hace necesario.*
- El comité de conciliación de la Entidad citada afirma que de las pruebas aportadas en la solicitud de conciliación reconocen la existencia de la relación laboral⁷, reconociendo dentro de un cuadro discriminatorio las prestaciones sociales a las que tiene derecho, tales como Cesantías, intereses de Cesantías, Primas, vacaciones, sueldo adeudado, pensión, salud, auxilio de transporte, dotaciones por los periodos que laboró en la cual prestó sus servicios, además se le indexo al 40% de la obligación.

⁴ Prima de navidad, compensación por vacaciones, prima de servicio, subsidio familiar, bonificación por servicios prestado, cesantías e intereses de estas, devolución dineros pagados en salud y pensión, sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, auxilio de transporte, salarios adeudados.

⁵ Fls. 97 - 99.

⁶ Fls. 25 - 80.

⁷ Fls. 94 - 109.

Conclusión de lo probado:

1. El **Sr. Adolfo José Romero Pineda** prestó sus servicios como portero y camillero en la E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé.
2. Que del acerbo probatorio aportado en el plenario y leídas las OPS, se infiere que existió una verdadera relación laboral por lo indicado en párrafo anteriores, por lo que, es viable la configuración del contrato realidad en los períodos señalados. Aún así *no es viable incluir en el precio conciliado los valores establecidos al sistema General de la seguridad social (referente a la Salud y pensión), puesto que se ordeno el pago de unos valores por parte del Comité de Conciliación a la parte citante, a pesar que en el acta de dicho comité se dijo que: “con la salvedad que el valor correspondiente de la seguridad social para su reconocimiento e inclusión, deben los solicitantes demostrar la cancelación de dichos aportes...”, y que al momento del acta de conciliación ante la procuraduría se incluyeron en el reconocimiento y pago al citante, sin previa prueba que lo demuestre, diferente de la manifestación del actor sin que se mencionaran donde se efectuaron las cotizaciones y su correspondientes colillas de consignación, de esta manera pues no existe soporte alguno para su reconocimiento -toda vez que estas debían efectuarse al ser un derecho constitucional irrenunciable, y de ser así debían cancelarse directamente a la EPS o donde estuviera vinculado el citante-* y no ser reconocidas y pagadas a título de indemnización reparatoria o Reparación indemnizatoria.
3. Por otro lado, la E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé no reconoció los aportes a Riesgos Profesionales (ARP), perteneciente al Sistema general de Seguridad Social, los cuales son prestaciones sociales a cargos del empleador de carácter obligatorio e irrenunciables, por imposición normativa, de esta forma y al no hacer parte del acuerdo conciliatorio hace que la misma se torne contraria a la ley.

Frente al tema el H. Consejo de Estado, Sección Segunda en sentencia del 19 de febrero de 2009 CP Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ precisó la regla jurisprudencial que indica “...Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar a la actora quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajadora independiente. (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993.).

(...)En cuanto a los Riesgos Profesionales el Decreto Ley 1295 de 1994, establece que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), sin embargo, como en el presente asunto la contratista, que fungió como empleada, no probó que hubiese sufragado esta especie de seguro que cubre los siniestros derivados de accidentes de trabajo, se infiere que jamás disfrutó de este beneficio, siendo inexistente el daño antijurídico. (Subrayado y negrilla fuera de texto).”⁸.

Es así, que el empleador tenía la obligación legal de presentar una formula frente al asunto (ARP) y Parafiscales, ya que se tratan de prestaciones sociales de carácter público y que por ende son irrenunciables⁹, cosa distinta, es que el trabajador, no haya probado que fueron sufragadas de su pecunio, para así de esta manera solicitar el reembolso de lo ya cancelado.

Visto lo anterior, se **aprobará** la conciliación motivo de la presente, por la inclusión de al reconocimiento económico a la salud y pensión directamente al

⁸ EXPEDIENTE No. 730012331000200003449-01 - No. INTERNO: 3074-2005. Febrero 19 de 2009.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 68001-23-31-000-2001-02589-01(2483-10).

citante y además la no inclusión en el acuerdo de los aportes a la ARP y Parafiscales?

Al efecto, **se sostendrá que NO se aprobará** la conciliación motivo de la presente, por la inclusión del reconocimiento económico a la salud y pensión directamente al citante y además la no inclusión en el acuerdo de los aportes a la ARP y Parafiscales.

Argumentándose, el **Sr. Adolfo José Romero Pineda** prestó sus Servicios como portero y camillero en la E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé, del acerbo probatorio aportado en el plenario y leídos las OPS, se infiere la relación laboral por lo indicado en párrafo anteriores, por lo que, es viable la configuración del contrato realidad en los períodos señalados. Aún así *no es viable incluir en el precio conciliado los valores establecidos al sistema General de la seguridad social (referente a la Salud y pensión), puesto que se ordeno el pago de unos valores por parte de la entidad citada a la parte citante, sin previa prueba que lleve a al juzgador deducir de donde se efectuaron las cotizaciones y su correspondientes colillas de consignación, pues no existe soporte alguno para su reconocimiento fuera de la manifestación hechas por el actor -toda vez que estas debían efectuarse al ser un derecho constitucional irrenunciable, y de ser así debían cancelarse directamente a la EPS o donde estuviera vinculado el citante-* y no ser reconocidas y pagadas a título de indemnización reparatoria o Reparación indemnizatoria.

Por otro lado, el Municipio de Chalán no reconoció los aportes a Riesgos Profesionales (ARP) y Parafiscales, perteneciente al Sistema general de Seguridad Social, los cuales son prestaciones sociales a cargos del empleador de carácter obligatorio e irrenunciables, por imposición normativa, de esta forma y al no hacer parte del acuerdo conciliatorio hace que la misma se torne contraria a la ley.

En síntesis, no se aprobará la conciliación celebrada entre el **Sr. Adolfo José Romero Pineda** con C.C. No. 92'032.285, quien actúa a través de apoderado judicial con facultades para conciliar - transar¹⁰ y la **E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé**, quien está representado por su Gerente **Efraín José Roldan Lozano**, quien acude a través de apoderado con facultades para conciliar-transar¹¹, contenida en el acta suscrita el día 29 de agosto de 2013, proveniente de la *Procuraduría 104 Judicial I ante los Juzgados Administrativos*.

Teniendo en cuenta que el Juzgador como aprobante o no de la presente acta, no puede modificarla, ni entrar a re-imputar a prestación alguna o entenderla como incluida, pues el producto del valor a pagar surge de las específicas, ciertas y analizadas entre las partes, recordando eso sí, que la labor del conciliador (procuraduría) es ser el hilo conductor o medio facilitador idóneo para encaminar el acuerdo entre las partes, quedando en la potestad¹² del Juez Administrativo el aprobar o no lo acordado en el asunto motivo de estudio, por lo que procederá a su no aprobación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo- Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia.

RESUELVE:

PRIMERO: No dar aprobación a la conciliación lograda entre las partes, **Sr. Adolfo José Romero Pineda** con C.C. No. 92'032.285, quien actúa a través de apoderado judicial con facultades para conciliar-transar¹³ y la **E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé**, quien está representado por su Gerente **Efraín José Roldan Lozano**, quien acude a través de apoderado con facultades para conciliar-

¹⁰ Fl. 15.

¹¹ Fl. 89.

¹² Reglada.

¹³ Fl. 15.

transar¹⁴, contenida en el acta suscrita el día 29 de agosto de 2013, proveniente de la *Procuraduría 104 Judicial I ante los Juzgados Administrativos*.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen para los fines legales correspondientes, dejándose las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE,

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez Segunda Administrativa Oral Administrativo

SEVIZA / JOSÉ ALHDEZ / GUM

¹⁴ Fl. 89.