



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016)

JUEZ: TRINIDAD JOSÈ LÒPEZ PEÑA

Asunto: **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**
Radicado: **70001.33.33.005.2015-00222-00**
Convocante: **ANA QUINTERO RESTREPO**
Convocado: **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**

Determinada la competencia de este Despacho en razón de la cuantía para conocer sobre la aprobación o no del acta de conciliación extrajudicial suscrita por las partes el día 30 de septiembre de 2015, ante la Procuraduría 103 Judicial I para asuntos administrativos, procede a decidir sobre la misma.

I. ANTECEDENTES

a) PETICIONES

Solicita el convocante que se le cancelen los salarios de los meses de enero a abril de 2013; así como el equivalente a todas las prestaciones sociales tales como primas de servicios, de vacaciones, navidad, bonificación especial de recreación, compensación en dinero de las vacaciones, bonificación por servicios prestados, auxilio de cesantías e intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud.

b) FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El apoderado del convocante manifestó que su representada prestò sus servicios de manera personal, desde el día 1 de junio de 2012 hasta el 5 de abril de 2013 a través de contratos de prestación de servicios, sin que le fueran cancelados los salarios de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2013, tampoco sus prestaciones sociales.

II. ACUERDO CONCILIATORIO

La Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo mediante auto de fecha 1° de septiembre de 2015 admitió la solicitud de conciliación presentada el 18 de agosto de 2015, en la que dispuso citar a las partes a audiencia de conciliación, fijándose el 30 de septiembre de 2015 para su realización.

En la audiencia, las partes: ANA FELISA QUINTERO RESTREPO y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, a través de sus respectivos apoderados, llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio: La entidad convocada propuso reconocer y pagar el total de las prestaciones sociales por valor de \$4.925.209, así como los honorarios de los meses de enero, febrero, marzo y 5 días de Abril de 2013 por valor de: \$3.519.999, para un total por pagar de:\$7.945.208. El pago se realizará dentro de los diez meses siguientes, contados a partir del auto aprobatorio de la conciliación.

III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

A. Sobre el requisito de procedibilidad para demandar ante esta jurisdicción dispone el art. 161 numeral 1° del CPACA, “Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de 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 igual forma, consagra el artículo 60 del decreto 1818 de 1998, que incorpora los Estatutos de Medios Alternativos de Solución de Conflictos, que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público. Y, solo tendrá lugar el mismo cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (Art.81 ley 446/98 y 63 Dcto. 1818 de 1998).

Señalan igualmente los Arts.20 y 21 de la ley 640 de 2001, que su presentación suspende el termino de prescripción o de caducidad de la acción, según el caso, por tres (3) meses, que operará una sola vez y será improrrogable. Y, por disposición del Art.24 de la misma ley, las actas que contengan dichas conciliaciones se remitirán a más tardar dentro de los tres (3)¹ días siguientes a su celebración al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a

¹ Art. 3, 10 y 12 Decreto 1716 de 2009

efectos de que imparta su aprobación o improbación. Norma que permite determinar la competencia del juzgado para conocer sobre la misma.

Finalmente, consagra el art. 13 del Decreto 1716 de 2009 que el acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

B. EL CASO CONCRETO. En el asunto, las partes conciliaron el valor de las pretensiones en la suma de \$7.945.208.

Al plenario se arrimaron las siguientes pruebas:

- 1) Certificado de tiempo de servicios (fl 8)
- 2) Contratos de prestación de servicios (fls 9- 22)
- 3) Cuadro de turnos de trabajo (fls 23- 26)
- 4) Respuesta al derecho de petición (f 27)
- 5) Certificado de la pagadora del HUS donde consta los meses adeudadas a la señora ANA FELISA QUINTERO (fl 28)
- 6) Reclamación administrativa de ANA FELISA QUINTERO (fls 29- 30)
- 7) Acta del comité de conciliación de 7 días de septiembre de 2015 y anexos (fls. 41-58)

En ese orden, se procede a estudiar los siguientes aspectos: I) La conciliación de derechos inciertos e indiscutibles, II) Contratos de prestación de servicios en salud y III) El caso concreto.

I) La conciliación de derechos ciertos e indiscutibles

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia de 23 de febrero de 2012, radicado: 44001-23-31-000-2011-00013-01(1183-11. C.P. Bertha Lucia Ramírez De Páez, acogiendo la reiterada jurisprudencia expresó:

“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. Apruébase 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 2° del artículo 1° 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 1° 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”...*

Luego, el Consejo de Estado abrió la posibilidad para acudir a la conciliación aún, en temas pensionales, cuando con aquella se logre el reconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del administrado y se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. Señaló lo siguiente la Corporación:

“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. 48 y 53 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, 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.”²

...

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”³.

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

² Sentencia T-1008-99 del 9 de diciembre de 1999, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

³ T-232 de 1996, M.P Alejandro Martínez Caballero.

dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.”⁴.

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 válido⁵.⁶” Negrillas fuera del texto.

II) Contratos de prestación de servicios en salud- Tratamiento jurisprudencial en el sector salud.

Como es bien sabido, han sido abundantes las discusiones jurídicas suscitadas en torno al tema del contrato realidad; así, por ejemplo, la H. Corte Constitucional emitió pronunciamiento sobre la exequibilidad del numeral 3° del Artículo 32 de la ley 80 de 1993 que consagra la posibilidad para las entidades públicas para celebrar contratos de prestación de servicios. En dicho análisis se establecieron las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.⁷

De otro lado, el H. Consejo de Estado, a través de su Sala Plena, en sentencia del 18 de noviembre de 2003⁸ consideró que la relación existente entre el contratista y la entidad pública, por virtud de un contrato de prestación de servicios, es de mera coordinación en la que no necesariamente debía entenderse la configuración de los elementos del contrato de trabajo, muy a pesar de que puedan darse algunas situaciones como el cumplimiento de horarios, presentación de informes y recibir instrucciones de superiores, pues, ello de por si no indica que haya subordinación.

El mismo Tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, en decisiones más recientes ha morigerado sus planteamientos para reiterar que se hace necesario acreditar la existencia de los tres componentes de la relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, remuneración y más importante aún la subordinación del trabajador frente al empleador. Demostrados estos tres elementos, la consecuencia

⁴ T-677 de 2001, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵ T-677 de 2001, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia de 14 de junio de 2012. Radicación número 25000-23-25-000-2008-01016-01 (1037-11). C.P Gerardo Arenas Monsalve.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

ineludible es que haya lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas durante el periodo en que se hayan prestado los servicios; lo anterior en razón a que puede establecerse que se ha encubierto una verdadera relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios, para lo cual se acude a los principios constitucionales de igualdad e irrenunciabilidad establecidos en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, con lo cual se supera la vieja posición de la figura de la indemnización como reparación de los derechos laborales conculcados.⁹

De igual forma, el Alto Tribunal se ha referido al tema de la prescripción de las prestaciones laborales, considerando que esta no opera por cuanto la sentencia que accede a las pretensiones es de carácter constitutivo siendo entonces imposible que tal figura se aplique antes de la sentencia.¹⁰ Eso sí, se hace claridad que mediante providencia de fecha 9 de abril de 2014, con ponencia del H. Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, el Alto Tribunal en su Sección Segunda, subsección “A”, se precisó *“(..)* que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan. (...)”.

Así, visto el tratamiento jurisprudencial que se le ha impartido al tema de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, es posible concluir que para su operancia es indispensable la acreditación de los tres elementos de la relación de trabajo, cuales son, la continua y permanente prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación y dependencia en el cumplimiento de la labor encomendada en la entidad pública en las mismas condiciones que otros servidores públicos, y que se descarte la existencia de una relación de coordinación entre las partes del contrato.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁰ Sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En el tema específico de contratos de prestación de servicios del sector salud, resulta procedente su celebración con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados, sin embargo, habrá de considerarse que no puede excluirse la posibilidad de que se configure en ciertos casos una verdadera relación laboral con el Estado, por lo tanto, es factible admitir en materia de servicios de la salud que se pueda estar frente a un contrato realidad, cuando el servicio contratado se encuentra previsto en un empleo público con denominación y funciones detallados en la Ley.

III) El caso concreto. Retomando el caso que se estudia, el Despacho encuentra acreditado que: **1)** La señora Ana Felisa Quintero Restrepo prestó sus servicios desde el 1º de junio de 2012 al 05 de abril de 2013 mediante contratos de prestación de servicios cuyo objeto fue el de apoyo en los procesos de auxiliar de enfermería. **2)** Se tiene demostrado que el Hospital Universitario de Sincelejo le adeuda a la señora Ana Felisa Quintero Restrepo, los honorarios de los meses de Enero, Febrero, Marzo y 05 días de abril de 2013. **3)** Que el día 29 de mayo de 2015 la señora Ana Felisa Quintero Restrepo a través de apoderado presentó reclamación laboral por el pago de las acreencias laborales, la que fue negada mediante oficio de fecha 4 de junio de 2015.

Así, se tiene que la señora Ana Felisa Quintero Restrepo prestó sus servicios de manera personal como viene acreditado con los cuadros de turnos anexos al expediente, recibía una remuneración al respecto, y que la jurisprudencia al respecto ha sostenido que la fijación de horarios y el cumplimiento de ello por parte del contratista hacen presumir la existencia de una relación laboral de carácter subordinada con el consecuente pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

Se procede a verificar si el acuerdo conciliatorio se realizó dentro del marco de la legalidad.

En ese orden, el contenido de la propuesta conciliatoria presentada por la entidad convocada y aceptada por el convocante, es el siguiente: Prestaciones sociales: \$4.425.209, salarios \$3.519.999, total propuesta: \$7.945.208.

Además de lo anterior, en el presente asunto se cumple con el requisito de capacidad jurídica y procesal, habida cuenta de que la señora Ana Felisa Quintero Restrepo y el Hospital Universitario de Sincelejo, actuaron a través de sus respectivos apoderados judiciales, quienes tienen expresa facultad de conciliar, tal como consta a folios 31 y 36 del expediente.

Así las cosas, considera el Despacho que la conciliación lograda por las partes se ajusta a lo previsto por la normatividad y la jurisprudencia, en consecuencia se procederá a impartir la aprobación debida.

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

RESUELVE:

1. Aprobar el acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado entre la señora Ana Felisa Quintero Restrepo y el Hospital Universitario de Sincelejo, ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, contenido en el acta de conciliación de fecha 30 de septiembre de 2015 (Rad. No.6885 del 18 de agosto de 2015), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSE LOPEZ PEÑA

Juez

