

Aprobación de conciliación Extrajudicial
Expediente: 70 001 33330082014-00202-00
Demandante: JOAQUIN GONZALEZ DIAZ
Demandado: E.S.E CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL - SUCRE



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO -
SUCRE

Sincelejo, trece (13) de abril de dos mil quince (2015).

Aprobación de conciliación Extrajudicial
Expediente: 70 001 33330082014-00202-00
Demandante: JOAQUIN GONZALEZ DIAZ
Demandado: E.S.E CARTAGENA DE INDIA DE COROZAL - SUCRE

1. ASUNTO A DECIDIR

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, observa el despacho que **JOAQUIN GONZALEZ DIAZ** actuando a través de apoderado judicial y la, **E.S.E CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL-SUCRE**, a través también de apoderado, han suscrito ante el procurador 104 Judicial I para asuntos Administrativos, acta de conciliación prejudicial N° 4819 de 2014, donde finiquitan un posible litigio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, actuación surtida conforme al tenor de las normas: inciso segundo del artículo 68 de la Ley 80/93, artículo 75 de la ley 446 de 1998, del capítulo V de la Ley 640/01, artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y conforme al Decreto 1716 de 2009.

2. ANTECEDENTES

El señor **JOAQUIN GUILLERMO GONZALEZ DIAZ**, fue contratado con la modalidad de órdenes de prestación de servicio, como Odontólogo en LA E.S.E. CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL, en los años: 2010 - 2013, en los siguientes periodos:

Del 01 de septiembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2013.

En desarrollo de las funciones asignadas como Odontólogo en la E.S.E, a través de sucesivos contratos, a los cuales le dieron denominación de órdenes de prestación de servicios, y en algunos momentos se le hizo aparecer como miembro de Cooperativas, tales como AMISALUD y COOPERSALUD, de esta manera desempeño sus funciones bajo órdenes y directrices de la E.S.E. Que la

labor desempeñada por el accionante fue en completa subordinación y nunca le fueron reconocidas prestaciones; Que emergen de la relación laboral los siguientes aspectos: el salario, la subordinación y la prestación personal del servicio, ante la entidad la cual fue la E.S.E. Que el cargo que desempeñó es de quienes se encuentran Nombrados en propiedad, por lo que su desempeño no podía estar a cargo de un contratista.

Que ante la E.S.E CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL se hizo petición de reconocimiento de la existencia de una relación laboral y por ende el derecho al pago de unas prestaciones laborales por el tiempo de servicio a lo que esta entidad respondió no accediendo a dicha pretensiones.

Que con base en lo anterior pretenden conciliar el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sus prestaciones sociales, el cual asciende a una sumatoria total de las pretensiones a conciliar indexadas es de treinta y cuatro millones cincuenta y tres mil cuatrocientos treinta y nueve pesos (\$34.053.439.00).

Ante la anterior situación el señor JOAQUIN GONZALEZ DIAZ, mediante apoderado presentó solicitud de conciliación extrajudicial, citando a la E.S.E CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL, recibida el día 10 de abril de 2014, fecha en la cual se presentó ante la Procuraduría 104 I Judicial Para Asuntos Administrativos, la audiencia se celebró el día 26 de junio de 2014, se fijó nueva fecha y se celebró el día 11 de julio de 2014.

A al E.S.E CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL le asiste ánimo conciliatorio para acordar el pago de la liquidación de la indemnización, y determina que conforme al acta de comité de conciliación en sesión del 2 de julio de 2014 y con base en el precedente jurisprudencial, esta presentó las liquidaciones respectivas, las cuales se discriminan de la siguiente manera: entre el 15 de noviembre al 06 de diciembre de 2010 – del 1° de febrero al 31 de mayo de 2011 - del 1° de septiembre al 31 de diciembre de 2011- del 1° de enero al 31 de diciembre de 2012 y el 1° de enero al 31 de diciembre de 2013 total= \$ 6.261.143. Exceptuando los contratos que la E.S.E suscribió con las cooperativas, las cuales suministran personal y asumían la carga prestacional del mismo. En lo que respecta al pago una vez aprobado el acuerdo conciliatorio por parte de los Jueces Administrativos o el Honorable Tribunal Administrativo cuando sea del caso, según lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A o antes previa provisión de recursos.

Por su parte el apoderado de la parte convocante al respecto de la propuesta presentada por la E.S.E. CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS, expone: acepta la propuesta conciliatoria formulada por la apoderada de la entidad convocada, por cuanto se ajusta a sus expectativas y no conculca derechos irrenunciables.

El Ministerio Público avalo el acuerdo conciliatorio por considerar que contiene obligaciones claras, expresas y exigibles y porque reúne los siguientes requisitos: i) que la eventual acción contenciosa que se podido llegar a presentar no ha caducado. ii) versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las parte. iii) las partes se encuentran debidamente representadas y tienen capacidad para conciliar. iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo. v) y el acuerdo no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público, ya que la cantidad acordada es menor que la pretendida.

El expediente del trámite de la conciliación Extrajudicial N° 4819 del 11 de julio de 2014, está formado por 111 folios. Donde reposa las pruebas documentales de la Copia de la petición y la respuesta efectuada por la E.S.E CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL, copia de los diversos contratos de Prestación de Servicio del odontologo, Certificados de tiempo de servicio, copia de solicitud o convocatoria a conciliación ante la procuraduría, copia del acta de Comité de Conciliación de la E.S.E CARTAGENA DE INDIAS de fecha 02 de julio de 2014.

3. CONSIDERACIONES

Se procede a estudiar la viabilidad jurídica de la aprobación de la conciliación extrajudicial, la cual se hace en la siguiente forma:

El problema jurídico central ¿cuáles son los requisitos de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa?

Como problema asociado tenemos: ¿Es posible la conciliación en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho?

La tesis de las partes contractuales es que es procedente la conciliación extrajudicial de las prestaciones sociales no reconocidas ni pagadas durante la ejecución del contrato de prestación de servicio, como quiera que sobre este tema existe un precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado en caso

iguales al presente y con base en ello para no causar más detrimento de los recursos del Departamento.

La tesis de este despacho es que tiende a prosperar la conciliación extrajudicial, es decir, que tiene vocación de ser aprobada.

La cual se sujeta a lo siguiente:

1.- La conciliación extrajudicial en el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho es permitida siempre que verse sobre asuntos conciliables.

El artículo 13 de la Ley Estatutaria 1285 de 2009 nos dice expresamente: a partir de la presente ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 138, 104 y 141 del C.P.A.C.A, o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

La conciliación es un mecanismo ágil, uno de cuyos objetivos es descongestionar la administración de justicia, en la medida en que existiendo los elementos necesarios para avizorar la futura existencia de un proceso con resultados positivos al particular, a la Administración pública le resulte más favorable y práctico conciliar las obligaciones a su cargo.

El Consejo de Estado ha manifestado: “Conforme a la norma vigente, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).”¹

1 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00910-01(27884). Actor: VIAS Y CONSTRUCCIONES VICON S.A. Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU. Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CONCILIACION.

La revisión de legalidad cobra particular importancia en la homologación del acuerdo conciliatorio a que llega el Estado sin que este control en modo alguno suponga por parte de esta instancia un prejuzgamiento, debido a que no se anticipa concepto alguno sobre la legalidad de la actuación de la administración sino que dicha tarea se restringe a la revisión del acuerdo conciliatorio en orden a verificar su entera sujeción al ordenamiento jurídico, situación que se presenta en el *subexámine*, dado que se cuenta con las pruebas suficientes para concluir que se ajusta a la ley y no lesiona el patrimonio público.

Por otra parte si entramos a definir cuáles son los asuntos conciliables de conformidad con el art. 19 de la Ley 640 de 2001, se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar. Es decir, aquellas que sea particular y de contenido económico.

En nuestro caso en concreto, podemos observar que las partes han acordados el pago del valor de SEIS MILLONES DOCIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO CUARENTA Y TRES PESOS (\$6.261.143.00), correspondiente a la liquidación realizada a titulo de indemnización, pues el peticionario perdió la oportunidad de obtener el reconocimiento y pago por este valor por las prestaciones sociales que por derecho posee un odontólogo nombrado bien en provisionalidad o en propiedad, por ende se le rompió el derecho de igualdad, pues se desnaturalizó el contrato de prestación de servicio, configurando los elementos esenciales de una vinculación laboral, por lo cual es aplicable para indemnizar el principio de contrato realidad.

2.- Porque está vigente el medio de control, es decir no ha operado la caducidad.

El artículo 164 del C.P.A.C.A., en el numeral 2 literal d), el término de caducidad del medio de control de de Nulidad y Restablecimiento de Derecho es de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

En el caso sub judice, el último contrato de prestación de servicios fue hasta el 31 de diciembre del 2013, se presentó derecho de petición el día 22 de enero del 2014, el cual fue respondido por la administración el 12 de febrero de 2014 y

notificado al demandante el día 13 de febrero de 2014. La solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el día 11 de abril de 2014, como podemos ver, con la solicitud de conciliación se suspendió la caducidad del medio de control. Luego se ha de concluir que no ha operado la caducidad del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, pues no habían transcurrido los cuatro (4) meses, cuando se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial o prejudicial que prescribe la Ley.

3.- La conciliación es fruto de la manifestación de las partes contratantes.

El párrafo tercero del artículo primero de la Ley 640/01, preceptúa que en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación

La solicitud fue presentada por el accionante mediante apoderado debidamente constituido y con facultades expresas para conciliar, conformado por un abogado Titulado, (a folio 71); la entidad pública citada actuó a través de Apoderado con facultades expresa para conciliar tal como consta dentro del expediente N°4819 de 11 de julio de 2014.

4.- La conciliación fue celebrada ante autoridad competente.

En el caso de lo contencioso administrativo, las conciliaciones prejudiciales, sólo pueden ser adelantadas, como lo establece el art. 23 de la Ley 640, ante los agentes del Ministerio Público delegados ante esa jurisdicción. Adicionalmente, de acuerdo con el art. 24 ibídem, las actas que contengan tales conciliaciones, deberán ser aprobadas por el juez o corporación competente para conocer de la acción judicial respectiva.

La conciliación celebrada entre JOAQUIN GONZALEZ DIAZ, se realizó ante la Procuraduría 104 judicial I Para Asuntos Administrativos de Sucre, tal como aparece en el expediente N°4819 de 11 de abril de 2014.

El acuerdo de la conciliación no es abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

El Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“La conciliación en el proceso administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Carta Política. Pero esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación se puedan producir al tesoro público, comoquiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de la transacción jurídica, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente y, por ello mismo, exige previa homologación judicial. Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley y si refleja favorabilidad cuantitativa para la administración”²

El acuerdo conciliatorio celebrado entre el solicitante contratista de prestación de servicio odontólogo, mediante OPS señor JUAQUIN GUILLERMO GONZALEZ DIAZ Y la E.S.E. CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL, se basa fundamentalmente, en la pérdida de oportunidad para acceder al reconocimiento de prestaciones sociales ante la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, que existe una verdadera relación laboral por el ejercicio de odontología la subordinación y la dependencia se encuentra implícita en las funciones, los horarios a cumplir y la prestación del servicio al igual que quienes se encuentran nombrados en propiedad, además existen innumerables pronunciamientos sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la protección que brindan las normas constitucionales y las últimas líneas jurisprudenciales, aplicando el contrato realidad del artículo 53 de la Constitución Política y para

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A. Actor: EPTISA PROYECTOS INTERNACIONALES S.A. Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS

evitar un detrimento al patrimonio del Departamento, como ya se ha establecido por el precedente jurisprudencial que existe en casos igual a estos donde se reconocen los derechos solicitados, el monto fue determinado en la suma de SEIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO CUARENTA Y TRES PESOS (\$6.261.143.00), manifestaron que una vez aprobado el acuerdo conciliatorio por parte de los jueces o el H. Tribunal cuando sea del caso, se iniciaran los trámites para efectuar su pago según lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A., la parte convocante aceptó el acuerdo.

Para este despacho es de recibo esta conciliación pues la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en reconocer dichas indemnizaciones por los contratos de prestación de servicios. Además existen pruebas de la certificación de tiempo de servicio, con las copias de las órdenes de prestación de servicios (OPS) aportadas en el proceso.

5.- Los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

El artículo 25 de la Ley 640 establece que durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados podrán aportar las pruebas que estimen pertinente. Con todo, el conciliador podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio. De donde inferimos la obligatoriedad de probar la existencia de los derechos conciliados.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado que el acuerdo de las partes debe estar ajustado al derecho: “La conciliación supone, entonces, que la solución adoptada por las partes para poner fin al litigio sea ajustada a derecho, y si no es así el juez tiene la obligación de improbarla.³ Y ello es así, porque, si como considera Merlk, *“se reconoce que la voluntad jurídica y el interés del Estado coinciden, que no es posible una contradicción entre los intereses del Estado y el ordenamiento jurídico, y se considera, por lo tanto, que el funcionario administrativo, lo mismo que el juez, no es más que un ejecutor, un órgano, un servidor del derecho y, en virtud de esta función, órgano del Estado”*⁴ pues, en

³ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, La conciliación en el derecho administrativo, Bogotá, segunda edición, enero de 1998, P. 14.

definitiva, la guarda de los intereses del Estado y la realización del derecho no son tareas distintas y, *a fortiori*, nunca pueden resultar irreconciliables.”⁵

Con base en lo anterior y como quiera que en el expediente se encuentran las diferentes certificación de las ordenes de prestación de servicios para los años 2010 a 2013 (fls. 37- 42 y 49 - 70), así como el certificado de tiempo de servicios (fls.34-36), y el acta del Comité de Conciliación de la E.S.E CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL(fl.102-105), se encuentra probado que el convocante prestó sus servicios a la E.S.E como Odontólogo, y al ser esta actividad realizada por el contratista denominada como permanente, la que denota los elementos típicos del contrato de laboral: subordinación, prestación personal del servicio y una remuneración como contraprestación, se vislumbra por tanto la desnaturalización del contrato realidad, la cual trae consigo el reconocimiento a titulo de indemnización de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir por parte del señor Joaquín González Díaz durante el los años 2010 hasta 2013.

En conclusión por cumplir con los requisitos de ley y no violentar el patrimonio público se aprobará dicha conciliación extrajudicial.

Por todo lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la república y en virtud de la ley.

RESUELVE:

1.- PRIMERO.- APRUÉBESE en todas sus partes la conciliación Extrajudicial celebrada entre JOAQUIN GONZALEZ DIAZ y la E.S.E CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL, ante la Procuraduría 104 I Judicial para asuntos Administrativos, efectuada el día 11 de julio de 2014.

2.- SEGUNDO. Ordénese que por secretaria, se entregue la primera copia autentica, con la constancia de que presta merito ejecutivo, del auto aprobatorio y del acta de Conciliación.

4 MERKL Op. Cit. p. 472.

5 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A. Actor: EPTISA PROYECTOS INTERNACIONALES S.A. Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS

Aprobación de conciliación Extrajudicial
Expediente: 70 001 33330082014-00202-00
Demandante: JOAQUIN GONZALEZ DIAZ
Demandado: E.S.E CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL - SUCRE

3.- TERCERO. Una vez ejecutoriado el auto, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez

a.p.a