

Aprobación de conciliación Extrajudicial
Expediente: 70 001 33330082013-00073-00
Demandante: NEDIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ PINTO
Demandado: MUNICIPIO DE CHALÁN- SUCRE



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO
Sincelejo, treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013).

Aprobación de conciliación Extrajudicial
Expediente: 70 001 33330082013-00073-00
Demandante: NEDIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ PINTO
Demandado: MUNICIPIO DE CHALÁN- SUCRE

1. ASUNTO A DECIDIR

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, observa el despacho que **NEDIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ PINTO** actuando a través de apoderado judicial y el **MUNICIPIO DE CHALÁN- SUCRE**, a través también de apoderado, han suscrito ante el procurador 44 Judicial II para asuntos Administrativos, acta de conciliación prejudicial N° 2710 del 11 de febrero de 2013, 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

La señora **NEDIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ PINTO**, fue contratado con la modalidad de órdenes de prestación de servicio, como docente en escuelas rurales del Municipio de Chalán- Sucre, en los años: 2000 a 2002, en los siguientes periodos:

Del 01 de febrero de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2000, del 01 de febrero hasta el 15 de diciembre de 2011 y del 01 de febrero hasta el 30 de septiembre de 2002 (fl. 13).

En desarrollo de las funciones asignadas como docente del Municipio, en las escuelas rurales Los Comuneros y Joney en el Municipio de Chalán - Sucre, celebró contrato de prestación de servicio de forma consecutiva. 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: los requisitos que la configuran: salario, subordinación, prestación personal del servicio. Que en el caso particular de los docentes, es necesario como lo ha considerado el Consejo de Estado, brindar más exigibilidad, como quiera que los elementos como subordinación y la dependencia se encuentran ínsitos en la labor que ellos desarrollan en la entidad para la cual han sido contratados.

Que ante el MUNICIPIO DE CHALÁN- SUCRE 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 CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS SIETE PESOS MCTE (\$5.931.507.00).

Ante la anterior situación la señora NEDIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ PINTO, mediante apoderado presentó solicitud de conciliación extrajudicial, citando al MUNICIPIO DE CHALÁN- SUCRE, recibida el día 15 de Febrero de 2013, fecha en la cual se presentó ante la Procuraduría 44 II Judicial Para Asuntos Administrativos, la audiencia se celebó el día 23 de abril de 2013.

Al MUNICIPIO DE CHALÁN- SUCRE le asiste ánimo conciliatorio para acordar el pago de la liquidación de la indemnización, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales esta presentó las liquidaciones respectivas, las cuales se discriminan de la siguiente manera: año 2000 cesantías: \$310.675,73, intereses de cesantías: \$ 30.964,01, prima de navidad:

Aprobación de conciliación Extrajudicial
Expediente: 70 001 33330082013-00073-00
Demandante: NEDIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ PINTO
Demandado: MUNICIPIO DE CHALÁN- SUCRE

\$290.564,88, aportes a seguridad social por salud: \$224.250 pensión \$279.608,16; por el año 2001 cesantías: \$371.206,45, intereses de cesantías: \$38.852,94, prima de navidad: \$346.053,49, prima de vacaciones \$ 134.510,62, aportes a seguridad social por salud: \$259.050, pensión: \$334.085,80; Por el año 2002 cesantías \$287.897,92, intereses de cesantías: \$22.935,87, prima de navidad: \$272.805,22, aportes de a la seguridad social por salud: \$209.125, pensión: \$259.108,13. En cuanto a la indexación que corresponde a un total de \$2.510.903,20 solicitaron una rebaja del 10% ofreciendo \$ 2.259.812,88. En lo que respecta al pagó se realizará dentro de los diez meses siguientes a la ejecutoria del auto que apruebe la conciliación, de conformidad a lo estipulado en el artículo 195 del C.P.A.C.A.

Por su parte el apoderado de la parte convocante al respecto de la propuesta presentada por el Chalán-Sucre, la aceptó en su integridad. Por lo que el acuerdo conciliatorio queda tasado en la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS SIETE PESOS MCTE (\$5.931.507.00).

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.

El expediente del trámite de la conciliación Extrajudicial N° 2710 de 11 de febrero de 2013, está formado por 36 folios. Donde reposa las pruebas documentales de la Copia de la petición y la respuesta efectuada por el MUNICIPIO DE CHALÁN- SUCRE, copia de los diversos contratos de Prestación de Servicio del docente, Certificados de tiempo de servicio, copia de solicitud o convocatoria a conciliación ante la procuraduría.

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 la acción de nulidad y restablecimiento del derecho? ¿Se puede aprobar la conciliación parcialmente? ¿La cotización en salud puede ser reconocida y pagada directamente al citante – contratista?

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 exista un precedente en casos iguales al presente.

La tesis de este despacho es que no tiene vocación de ser aprobada la Conciliación Extrajudicial, por los siguientes argumentos:

La cual se sujeta a lo siguiente:

1. No puede ser objeto de conciliación, (la salud) por ser obligatorio su afiliación y cotización.

Por mandato legal la conciliación, como mecanismo alternativo para solucionar un conflicto, en materia de lo contencioso administrativo procede siempre que se traten de asuntos de carácter particular y concreto, que tengan contenido económico y que la respectiva controversia pueda ser debatida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, contractual o ejecutiva (Art. 70 de la Ley 446 de 1998), cuyo conocimiento corresponda al juez o Corporación ante quien se solicite la respectiva aprobación.

Ahora bien, el artículo 31 de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece que serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

“ En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a sus entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que, adopten _los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.”

De igual manera el artículo 23 del decreto 1703 de 2002 establece que los aportes en Salud deberá el contratante verificar su afiliación y que se están realizando los respectivos aportes

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 *subexámíne*, 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 sean particulares y de contenido económico.

En nuestro caso en concreto, podemos observar que las partes han acordados el pago del valor de CINCO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS SIETE PESOS MCTE (\$5.931.507.00)., correspondiente a la liquidación realizada a título de indemnización, pues el

petionario perdió la oportunidad de obtener el reconocimiento y pago por este valor por las prestaciones sociales que por derecho posee un docente 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.

No es menos cierto que si tiene derecho a que se le reconozcan sus prestaciones sociales con la configuración de un contrato realidad; al momento de presentarse estas liquidaciones tanto por parte de la apoderada de la acciónate como por parte de la entidad accionada se puede observar que incluyen en cada periodo laborado los valores correspondientes a salud y pensión, aclarando que estos debían girarse al respectivo fondo, es claro que estos aportes que no deben ser tomados como pagos de forma personal a la parte convocante, pero si puede en lo que corresponde a los aportes en pensión girarse al respectivo fondo pensional, para que en un futuro puede el accionante acceder a adquirir el derecho de recibir una pensión; ahora bien en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social en salud, no puede pretenderse que después de haber transcurrido varios años en que se estuvo vinculado con la entidad territorial (Municipio de Chalán-Sucre) a través de un contrato de prestación de servicios, puedan estos pagarse de forma retroactiva ya que este emolumento (salud), debe cancelarse de forma periódica y obligatoria por ambas partes en el contrato ya que el contratista nunca debe dejar de estar cobijado por esta.

El inciso segundo del artículo 3° del Decreto 510 de 2003, concordante con Ley 100 de 1993, establece que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se deben hacer sobre la misma base que el Sistema General de Pensiones: en consecuencia, el ingreso base de cotización conforme a los artículos 5° y 6° de la Ley 797 de 2003 que modificaron en su orden los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 204 ibídem en ningún caso puede ser inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, ni superior a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El 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”¹

2. Los aportes en salud sería un hecho superado, pues es un servicio no prestado en su oportunidad.

Ha dicho la Corte Constitucional:

“No se olvide que los derechos derivados del sistema general de seguridad social en salud, como lo ha sostenido esta Corte, “en principio, son de naturaleza programática y de desarrollo progresivo. Y esa naturaleza programática se deriva del esfuerzo presupuestal y de planificación que debe desplegar el Estado, de conformidad con las reglas y procedimientos establecidos en la medida en que se elaboren los respectivos planes y se obtengan los recursos para desarrollarlos, se crearían las condiciones de eficacia que permitan exigir dichas prestaciones como derechos subjetivos. La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: OLGA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011) Radicación número: 250002326000200800434 01 Actor: María Hilda Cifuentes Benavidez Demandado: Ministerio De Defensa Nacional –Policía Nacional- Referencia: CONCILIACION JUDICIAL Exp No. 38.596

*recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios.*²

Al respecto cabe recordar que en la Ley 100 de 1993, -mediante la cual el Legislador en ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución (ATS 48, 49, 365 C.P.) reguló el Sistema Integral de Seguridad Social en materia de salud y de pensiones-, en aplicación del referido principio estableció la obligación de contribuir a su sostenimiento, entre otros criterios, de acuerdo con la capacidad de pago de cada quien.

Así en lo que se refiere al sistema de Seguridad Social en Salud el literal b) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 señala que todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales.

Al ser una obligación de ambas partes en un contrato el pago de los aportes correspondientes a salud de forma mensual e ininterrumpida durante el tiempo que dure la relación laboral, es ilógico que después de varios años de que se prestó el servicio, se quiera reclamar algo que en su momento debió ser un servicio satisfecho por esta y desee por otro lado la entidad citada reconocer algo de forma extemporánea, cuando debió preverse de una y otra parte que debía hacerse lo que legalmente está estipulado en cuanto al pago de esta prestación del Sistema de Seguridad Social, porque sería impropio el pago de estos aportes en salud cuando ya no representa un peligro para la contratista no estar cobijada a este sistema, si en el momento en que hubiese pasado una eventualidad a la integridad física de la persona convocante no la reclamó, es absurdo reclamar y pagar algo que está superado en el tiempo y un servicio que no se prestó nunca; por otro lado podría darse un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad prestadora de los servicios de salud donde llegaren a girarse los aportes tal

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

como se expreso en la conciliación prejudicial, y un colateral empobrecimiento del patrimonio del Estado- Municipio de Chalán- Sucre, situación está que iría en contra vía con uno de los requisitos que deben tenerse en cuenta para aprobarse un acuerdo conciliatorio extrajudicial, el cual es que no se lesione el patrimonio público con el acuerdo al que lleguen las partes. Y finalmente no se probó por parte de la accionante que durante los años 2000, 2001 y 2002 tiempo durante el cual la señora Nedis Hernández Pinto prestó sus servicios al municipio de Chalán- Sucre a través de OPS como docente, pagó los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud, evento en cual si serían objeto de conciliación y de pago de forma directa a la actora, como indemnización por el detrimento que esto le hubiera causado a su patrimonio.

3. No es predicable que exista aprobación parcial del acuerdo conciliatorio.

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.

En la presente conciliación se acordó el pago de una indemnización por la pérdida de oportunidad de recibir del convocante las prestaciones sociales a las que tenía derecho por estar vinculado como docente a través de órdenes de prestación de servicios, y reconocieron los siguientes conceptos: cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, prima de vacaciones y los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, y aclaran que en cuanto a los últimos deberán girarse a los respectivos fondos. En atención a esto último se oportuno manifestar que es totalmente viable girar los dineros que se reconozcan por concepto de pensión al fondo correspondiente del convocante y así este tenga la posibilidad de gozar de los beneficios que la ley otorga por cotizar en pensiones; por el contrario en cuanto a los aportes en salud que pretende pagar el ente convocado la señora Nedis Hernández Pinto, no tuvieron en cuenta la imposibilidad de

liquidar los aportes a salud junto con los otros valores adeudados, y como ya se ha expresado anteriormente esto es una contingencia superada imposibilitando pagar estos aportes a la aseguradoras en salud, debiéndose entonces sufragarse desde el primer momento que se celebros el contrato.

De acuerdo a lo anterior, y aun siendo viable los otros puntos del acuerdo, no puede este despacho acceder a aprobar parcialmente una conciliación puesto que no él es permitido al operador judicial realizar dicho acto, toda vez que el acuerdo celebrado por las partes aunque provenga de su voluntad, deberá tener en cuenta los requisitos necesarios para poder aprobarlo en conjunto, que es lo que trae inmerso un acuerdo conciliatorio prejudicial en este caso, es decir debe ser un todo.

Al respecto de lo anterior ha manifestado el H. Consejo de Estado:

“Esta Corporación de manera reiterada ha señalado que no es posible que el Juez Administrativo adelante aprobaciones parciales del acuerdo, según su criterio y sana crítica, o que entre a modificar, fraccionar, sustituir, o en general invadir la órbita en la cual se fijó el acuerdo de voluntades. La conciliación comprende un “universo único”, sobre el cual es deber de aquel concentrar su labor en el estudio de legalidad del mismo, y en la posible lesividad del patrimonio público.

En síntesis, el sólo acuerdo de voluntades no es suficiente para que la conciliación sea aprobada, ya que es deber del juez realizar el estudio de legalidad y lesividad del acuerdo haciendo uso de las herramientas que la Ley le otorga para ello, sin irrumpir ese espacio vital llamado voluntad de las partes, ni excederse en el cumplimiento de sus funciones fraccionándolo.”³

En conclusión no se aprobara dicha conciliación extrajudicial, porque No puede ser objeto de conciliación los aportes a salud por ser obligatoria su afiliación y cotización, además porque en cuanto a los aportes en salud es un hecho superado pues es un servicio no prestado en su oportunidad y porque no es predicable que exista aprobación parcial del acuerdo conciliatorio.

³ CONSEJO DE Estado SALA DE LO CONTENCIOSO Administrativo SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: OLGA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011) Radicación número: 250002326000200800434 01 Actor: María Hilda Cifuentes Benavides Demandado: Ministerio De Defensa Nacional –Policía Nacional- Referencia: CONCILIACIÓN JUDICIAL Exp No. 38.596

Aprobación de conciliación Extrajudicial
Expediente: 70 001 33330082013-00073-00
Demandante: NEDIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ PINTO
Demandado: MUNICIPIO DE CHALÁN- SUCRE

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

PRIMERO: No APROBARSE la conciliación Extrajudicial celebrada entre NEDIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ PINTO y el MUNICIPIO DE CHALÁN-SUCRE, ante la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativos, efectuada el día 23 de abril de 2013.

SEGUNDO. Una vez ejecutoriado el auto, archívese el expediente.

TERCERO: por secretaria realizar desglose de los documentos, sin auto que lo ordene.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez