



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

Carrera 16 N° 22-51, Cuarto Piso, Torre Gentium, Tel. 2754780, Ext. 2066

Sincelejo, doce (12) de mayo dos mil dieciséis (2016)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

RADICACIÓN No. **70001-33-33-004-2016-00063-00**

DEMANDANTE: **ANA KARINA PALENCIA ESTRADA**

DEMANDADO: **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**

Tema: *Conciliación Extrajudicial - Prestaciones Sociales*

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a decidir sobre la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativo, en la que intervinieron mediante apoderado como parte convocante la señora ANA KARINA PALENCIA ESTRADA y, como parte convocada la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

2. ANTECEDENTES

2.1. PARTES:

- **Citante: ANA KARINA PALENCIA ESTRADA**, mayor de edad, quien actuó por intermedio de apoderado judicial doctor FREDY CASTILLO YÉPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.102.820.766 de Sincelejo y T.P. No. 235.358 del C. S. de la J.
- **Citado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**, quien actuó por intermedio de apoderada judicial, doctora CIELIBETH SALAZAR GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.571.854 de Sincelejo y T.P. No. 106.344 del C.S. de la J.

2.2. LA PETICIÓN DE CONCILIACIÓN:

La parte solicitante pretende conciliar los efectos del acto administrativo N° 125 del 15 de febrero de 2016, expedido por el Gerente de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, que negó el reconocimiento de la relación laboral bajo la modalidad de contrato de realidad, existente entre el Hospital Universitario de Sincelejo y la citante, por medio de órdenes de prestación de servicio, como auxiliar de enfermería.

Que como consecuencia de lo anterior, se le reconozca, ordene liquidar y pague el equivalente a los salarios debidos correspondientes a los meses de ENERO, FEBRERO, MARZO y 5 días de ABRIL, y todas las prestaciones sociales y demás emolumentos que por ley le corresponden tales como: prima de servicios, dotación, prima de navidad, indemnización de vacaciones, prima vacacional, auxilio de transporte, subsidio familiar, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial por recreación, salarios debidos, nivelación salarial con los auxiliares de enfermería de planta, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, valor de lo pagado por retención en la fuente.

2.3. LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

Tuvo lugar el 16 de marzo de 2016, con presencia y participación del señor Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos y los representantes de las partes, dentro de la cual la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO presentó la siguiente propuesta¹:

Al estudiar y analizar el caso en particular y la solicitud presentada por la parte convocante, el comité de conciliación estableció lo siguiente: PRIMERO: Con relación a la oferta presentada a la parte convocante, referente a la liquidación, como pago definitivo de las acreencias laborales: Periodos del Primero (1o) de Agosto de 2012 al 5 de Abril de 2013: Se realizó la liquidación del periodo en comento, toda vez que para estas fechas, la convocante suscribió y cumplió cabalmente con Contrato de Prestación de Servicios con la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, según consta en oficio mediante por el Subgerente de Servicios Asistenciales, doctor Oscar Barrios Guardiola, de fecha 3 de Febrero de 2016, y oficio expedido por la señora Martha Vargas Murcia, Coordinadora de Enfermería, adiado Marzo 8 de 2016, en los que hacen constar que en las calendas antes enunciadas la señora ANA KARINA PALENCIA ESTRADA, C.C. 33.084.823, prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la institución. Se adjuntan a esta acta, las constancias anteriormente referenciadas como prueba de lo expuesto para que hagan parte integral de la misma, constantes en 13 folios útiles y escritos. Por lo anterior, la liquidación quedará de la siguiente manera (Se anexa copia de la liquidación): CESANTÍAS \$741.501; INTERESES DE CESANTÍAS \$16.289; PRIMAS DE VACACIONES \$362.435; PRIMAS DE NAVIDAD \$730.382; APORTE

¹ Propuesta estudiada y emitida por el Comité de Conciliación del Hospital Universitario de Sincelejo Fol. 48



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Conciliación Extrajudicial N° 2016-00063

Convocante: ANA KARINA PALENCIA ESTRADA

Convocado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO

PATRONAL SALUD \$670.083; APORTE PATRONAL PENSIÓN \$946.000; TOTAL PRESTACIONES RECONOCIDAS \$3.466.690. Por lo anterior el total de las prestaciones que se van a conciliar en esta sede es el correspondientes a tres MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$3.466.690) según liquidación emitida por la Unidad de Talento Humano, que hace parte integral de esta acta. NO le será aplicado Ningún tipo de descuento, el valor será pagado neto. Reiteramos que dentro de la misma, se realizó la liquidación de salud y pensión. Pero se deja de presente que su pago se encuentra supeditado a que la convocante demuestre sus pagos, e informe por escrito el fondo al que se encuentra afiliada. De conformidad con lo anterior, se realizará el pago en la proporción que corresponda al empleador a la entidad reportada o se realizara el pago directamente a la convocante si esta demostró haberlo cancelado. De igual forma dentro de la liquidación en lo concerniente al subsidio de alimentación y de trasporte se acordó no reconocerlo porque para los años 2012 y 2013 en los que la convocante suscribió contrato de prestación de servicio con el hospital, tenía una asignación mensual de \$1.100.000 pesos, superior a los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes de la fecha de conformidad con la ley 15 de 1959, y reglamentado por el decreto 1258 de 1959.

SEGUNDO: Con relación a los honorarios adeudados (meses: ENERO, FEBRERO, MARZO y 5 días del mes de ABRIL de 2013), cuando la convocante suscribió contrato estatal de prestación de servicios (apoyo gestión Auxiliar de Enfermería), el comité encontró procedente conciliar el pago de estas acreencias laborales, como quiera que ya existe pronunciamiento frente a este tipo de casos, por parte del Tribunal Administrativo de Sucre, y según informa la Profesional Universitaria (pagadora) del HUS, revisados los archivos de su oficina, existen cuentas debidamente legalizadas y pendientes por pagar a favor de la convocante. Anexo copia certificado Profesional Universitaria Pagadora para acreditar lo dicho. **TOTAL HONORARIOS RECONOCIDOS \$3.483.333.** Por lo anterior el total de los honorarios que se van a conciliar en esta sede es el correspondientes a tres MILLONES cuatrocientos ochenta y tres MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$3.483.333), con sus respectivos descuentos de ley.

TERCERO: En lo concerniente al periodo en el que presuntamente la convocante suscribió contrato con RECURSO ACTIVO, no es posible conciliario, toda vez que de encontrarse afiliada a dicho sindicato, quiere decir entonces, que es su empleador directo, por lo que debe dirigir su reclamación a esta y no a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

CUARTO: Ahora bien, con relación al pago de las propuesta total que asciende a la suma de (\$ 6.950.023) SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL VEINTITRÉS PESOS M/CTE, se hará efectivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, cuando establece que la condena impuesta a las entidades públicas en el pago de suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria del auto que aprueba la conciliación. Lo anterior, en razón a que no existe un término estipulado en la ley para el pago de conciliaciones, se aplica la norma antes anotada por analogía". Aporto acta del Comité de Conciliación de fecha 15 de Marzo de 2016.

La parte convocante aceptó la propuesta presentada por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

2.4. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público avaló el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, por considerar que contiene una obligación clara, expresa y exigible, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, el acuerdo se ajusta al ordenamiento legal, no resulta lesivo para el patrimonio público y está soportado probatoriamente.

3. CONSIDERACIONES

3.1. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL ACUERDO CONCILIATORIO

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas 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 los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (antes artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo).

Por su parte artículo 65A, inciso último, de la Ley 23 de 1991 adicionado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, prevé que se 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.

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, si ab 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.

Tales requisitos de aprobación han sido compendiados por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, expresando que se requiere²:

- La debida representación de las personas que concilian.
- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.

² Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003



- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio Público.

3.2. CASO CONCRETO

Hecho el recuento anterior, procederá el Despacho a determinar, de acuerdo al material probatorio arrimado al expediente y a la normatividad legal y jurisprudencial aplicable al caso concreto si el acuerdo conciliatorio reúne los requisitos para su aprobación, o si en su defecto hay que declarar la improbación del mismo.

3.2.1. QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO PROCESAL DE LA CADUCIDAD

La prestación de los servicios como auxiliar de enfermería a favor y en beneficio del ESE Hospital Universitario de Sincelejo y cuyo pago se reclama, corresponden a derechos laborales que surgen con ocasión de la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y que se reconocen a título de reparación por parte de la entidad que se beneficia con el servicio personal y subordinado de la auxiliar. En tal sentido ha señalado el H. Consejo de Estado³ en sus últimos pronunciamientos, que no opera el fenómeno de la prescripción, lo que conlleva a que los derechos puedan ser reclamados en cualquier tiempo, eso sí respetando el término para impetrar la acción luego de obtenida la respuesta a la decisión previa presentada a la Administración.

Pues bien, en el presente caso, el acto administrativo que resolvió la petición incoada por la convocante tiene fecha de expedición de 15 de febrero de 2016⁴, que posteriormente dicho término se interrumpió con la presentación de la conciliación extrajudicial ante la

³ A partir de la Sentencia del 19 de febrero de 2009 Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato; Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1° de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08).

⁴ Folio 19

Procuraduría General de la Nación, el 19 de febrero de 2016⁵ y que la audiencia de conciliación se realizó el 16 de marzo de 2016, por lo que el término de cuatro (4) meses otorgado por el artículo 164 núm. 2 literal d) del CPACA, para impetrar la reclamación por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no ha fenecido.

3.2.2. QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES

El acuerdo conciliatorio versa sobre sumas de dinero reclamadas por la señora ANA KARINA PALENCIA ESTRADA, a título de reparación y equivalentes al valor de las prestaciones sociales y demás derechos laborales devengados por ella, como auxiliar de enfermería, como consecuencia de la relación laboral que emerge del vínculo que existió entre las partes.

3.2.3. QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR

A folio 11 se aporta el poder debidamente otorgado al apoderado citante, con plenas facultades para conciliar y de igual forma, a folio 50 el Gerente de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, concedió mandato con expresas facultades para conciliar a nombre del ente que preside.

3.2.4. QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO

Del folio 21 a 32 del expediente se encuentran copias de las órdenes de prestación de servicios suscritas por las partes; igualmente a folio 12 a 18 se registra la reclamación administrativa presentada por FREDY CASTILLO YÉPEZ, actuando como apoderado de la señora ANA KARINA PALENCIA ESTRADA ante la ese Hospital Universitario de Sincelejo; la cual fue resuelta por la entidad mediante Oficio No. 125 el 15 de febrero de 2016 (fol. 19); asimismo a folio 20 reposa el certificado expedido por la pagadora de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, manifestando que existen cuentas legalizadas por pagar, a favor de la señora ANA KARINA PALENCIA ESTRADA, igualmente obran los cuadros de los horarios

⁵ Folio 45



de trabajo de la convocante durante el tiempo que estuvo vinculada a la entidad. (fol. 34-44)

Revisado el expediente, tenemos que si bien existen las pruebas necesarias para establecer que la convocante prestó sus servicios a favor de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, mediante órdenes de prestación de servicios, desempeñando la función de auxiliar de enfermería, existen serias dudas con respecto a la suma conciliada, la forma de su liquidación y los datos que se tomaron para su cálculo, por las siguientes razones:

Se observa que en la liquidación, sometida a aprobación judicial, en cuanto a lo concerniente al subsidio de transporte se acordó no reconocerlo, porque para los años 2012 y 2013, en los que la convocante suscribió contrato de prestación de servicios con el hospital, tenía una asignación mensual de \$1.100.000 pesos, superior a los dos salarios mínimos mensuales vigentes de la fecha; al respecto, tenemos que para acceder a dichos subsidios el trabajador debe percibir un ingreso igual o menor a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el caso que nos ocupa, para el año 2012, el salario mínimo legal mensual estaba en \$566.700, por lo que lo devengado por la convocante en ese año, no superaba los dos salarios mínimos legales mensuales, lo mismo ocurre con el año 2013, ya que el salario mínimo legal mensual, en ese año, estaba en \$589.500, valor no superado por lo devengado por la convocante.

Por otro lado, se observa que la suma conciliada de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL VEINTITRÉS PESOS (\$6.950.023), que corresponde al pago de prestaciones sociales y salarios adeudados, puesta a consideración de esta dependencia judicial, no se incluyó el valor de la indexación de dichos dineros.

En atención a los principios del Estado Social de Derecho que nos rige y la vigencia de un orden justo, teniendo en cuenta lo inestable de nuestra economía, la revalorización de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y justicia que permite el pago real de la acreencia.⁶ Hay que advertir que el no pago de la indexación, al ritmo de la

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Auto de 20 de enero de 2011. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación: 54001-23-31-000-2005-01044-01(1135-10). En esta sentencia se dice: "(...) que es innegable que en economías inestables como la nuestra el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y de justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias."

devaluación de la moneda, implica que el empleado termina recibiendo un valor menor de las prestaciones sociales a que tiene derecho, las cuales son de carácter cierto e indiscutible, y como se sabe no son conciliables. La indexación no se puede ver como una indemnización a favor del actor, sino la corrección monetaria para efectos que la suma adeudada sea cancelada a valor actual.

Así las cosas, el acuerdo contenido en el acta de fecha 16 de marzo de 2016, proveniente de la Procuraduría 44 judicial II para Asuntos Administrativos, no cumple con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado, razón por la cual el Despacho, no le impartirá la aprobación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO: IMPRUÉBESE la conciliación prejudicial celebrada entre ANA KARINA PALENCIA ESTRADA y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, contenida en el acta de fecha 16 de marzo de 2016, proveniente de la Procuraduría 44 judicial II para Asuntos Administrativos, por las razones expuestas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez

<p>JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. _____. De hoy, _____, a las 8:00 a.m.</p> <p> LUZ KARIMÉ PÉREZ ROMERO Secretaria</p>
