

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Arauca (Arauca), ocho (8) de noviembre de 2017

**Expediente No.** : 81-001-33-33-002-2016-00259-00  
**Demandante** : Gabriel Fernando Gutiérrez López  
**Demandado** : E.S.E. Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo – Hospital San Antonio de Tame  
**Naturaleza** : Conciliación Extrajudicial

1. ANTECEDENTES

**De la solicitud de conciliación**

Gabriel Fernando Gutiérrez López, a través de apoderado judicial, presentó el 20 de octubre de 2016, solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, correspondiéndole por reparto a la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca (A), convocando a la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo – Hospital San Antonio de Tame, con el objeto de conciliar sobre las siguientes:

**PRETENSIONES**

**“PRIMERA:** Se declare la **NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO** contenido en el **Oficio No. G-100 - 174** suscrito el **19 de Julio de 2015**, comunicado y/o entregado el **27 de Julio de 2015** por el señor Gerente José Vicente Sanabria Monsalve, por medio del cual negó acceder al reconocimiento de una relación laboral legal y reglamentaria, por haber existido para el actor el derecho al reconocimiento de un Contrato de Trabajo Realidad en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades, reconociendo en el periodo comprendido entre el **01 de Enero de 2012** hasta el **29 de Febrero de 2016** que el Señor Gabriel Fernando Gutiérrez López tuvo la calidad de empleado público y/o trabajador oficial en las mismas condiciones que los demás empleados que prestan un servicio público al interior de la E. S. E MORENO Y CLAVIJO en el Hospital San Antonio de Tame (Arauca).

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la anterior declaratoria de **NULIDAD** y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se condene a la **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, al pago de la totalidad de los valores en dinero, de los siguientes conceptos salariales, prestacionales e indemnizatorios causados durante el tiempo que estuvo laborando para la E. S. E, esto es, entre el **01 de Enero de 2012** hasta el **29 de Febrero de 2016**, teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley:

- a) Vacaciones
- b) Prima de Vacaciones
- c) Bonificación por Recreación
- d) Prima de Navidad
- e) Prima de Servicios

- f) Prima de Riesgo
- g) Prima de Antigüedad
- h) Primas Legales y Extralegales
- i) Cesantías
- j) Intereses sobre las Cesantías
- k) Indemnización por no consignación de las Cesantías, en tal caso.
- l) Indemnización por falta de pago.
- m) Indemnización por Despido Injusto.
- n) Indemnización moratoria por pago tardío de las prestaciones sociales.
- o) Y demás prestaciones e indemnizaciones que se llegaren a probar.

**PARAGRAFO:** En el caso de existir Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 2012 a 2016 se liquiden los anteriores conceptos acordes a la respectiva convención.

**TERCERO:** Que se condene al demandado **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, al reconocimiento y Pago a favor de mi Mandante la totalidad de los valores, en dinero, por concepto de horas extras, compensatorios, recargo por trabajo nocturno y en dominicales y días festivos.

**CUARTO:** Que se condene al demandado **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, al reconocimiento y Pago a favor de mi Mandante la totalidad de los valores, en dinero, por concepto de Primas Legales y Extralegales, incrementos salariales, pólizas y demás beneficios salariales y prestacionales que hayan sido reconocidos por Convención Colectiva de Trabajo y/o Acuerdo Sindical vigente para los años 2012 a 2016.

**QUINTO:** Que se condene al demandado **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, Se Reconozca y Pague a favor de mi Mandante la totalidad de los valores por concepto de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social (Salud, Pensiones, Caja de Compensación Familiar).

**SEXTO:** Que se condene al demandado **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, a que reembolse a favor de mi Mandante los valores descontados correspondientes al 10% del valor mensual de los contratos por concepto de Retención en la Fuente, ICA, Estampilla Pro Desarrollo Departamental, Estampilla Pro Adulto Mayor y otros, sin tener en cuenta que realmente se estaba llevando a cabo era una relación laboral bajo la denominación de Contrato de Realidad.

**SÉPTIMO:** Que se condene al demandado **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, A PAGAR A LA PARTE DEMANDANTE, A TITULO DE PERJUICIOS MORALES**, en pesos colombianos lo equivalente a Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes liquidados el día en que quede ejecutoriada la sentencia, que ponga fin al presente proceso, por el grave incumplimiento de la demandada en el pago de las obligaciones ordenadas en la Ley, por lo que la parte actora no ha podido cumplir con sus obligaciones básicas, y legales para con su cónyuge y menores hijos y por el contrario desembolsar dinero para el pago de honorarios y gastos de un proceso ordinario ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **QUE NO TIENE LA OBLIGACION DE SOPORTAR** , pues es de público conocimiento – y **POR ENDE NO REQUIERE PROBAR EL PERJUICIO-**, que los salarios de los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado son exiguos y por ende los acreedores de estos derechos viven en sectores marginados y en condiciones

no acordes con el servicio que prestaron o han prestado a la sociedad Colombiana.

**OCTAVA:** Que se condene al Demandado **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**NOVENA:** Se condene en Costas al Demandado **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, pese a que conociendo las circunstancias por las se ha reconocido en anteriores decisiones judiciales el reconocimiento y pago de las pretensiones incoadas de mala fe y de manera dilatoria ha decidido no reconocer los derechos laborales que asisten a mi prohijado.

**DÉCIMA:** Que se condene al Demandado **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, a Indexar las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$\textcircled{R} = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente  $\textcircled{R}$  se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es la suma adeudada a la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificados por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de la providencia que defina el litigio, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada descuento realizado, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos hasta el reajuste pensional.

**DECIMA PRIMERA:** Que se condene al Demandado **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la Doctrina Constitucional obligatoria contenida en las Sentencias C-367 de 1995 y C-601 de 2000 de la Corte Constitucional.”

## HECHOS

Gabriel Fernando Gutiérrez López, fue contratado como Técnico en Facturación en la E.S.E Departamental Moreno y Clavijo – Hospital San Antonio de Tame, desde el 1 de enero de 2012 hasta el 29 de febrero de 2016, mediante contratos de prestación de servicios.

Durante el desarrollo de los contratos suscritos, el convocante prestó sus servicios personales de forma permanente en la sede del Hospital San Antonio de Tame, desempeñando funciones de Técnico en Facturación, presentado informes mensuales al supervisor de dichos contratos.

Refiere que al convocante nunca le fue pagado valor alguno por trabajo en horario adicional, festivos, horas extras, prima de navidad, de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, etc., a diferencia de los servidores

públicos que laboran para la E.S.E., los cuales contaban con una vinculación legal y reglamentaria.

El 29 de junio de 2016, Gabriel Fernando Gutiérrez López, mediante apoderado judicial, presentó derecho de petición ante el Gerente de la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo, con el fin que se declarara la existencia de una relación laboral legal y reglamentaria entre ellos.

Mediante oficio No. G-100-174 del 19 de julio de 2016, la entidad convocada da respuesta a la petición interpuesta negando lo solicitado, señalando que no es factible reconocer la existencia de una relación laboral entre las partes, pues es resorte de un Juez, quien mediante un fallo determinará si dicha relación laboral existe.

### **DEL ACUERDO CONCILIATORIO**

Una vez llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 5 de diciembre de 2016 (fl. 264) y encontrándose en ella las partes, se celebró el siguiente acuerdo conciliatorio:

(...) “Se pagará a Gabriel Fernando Gutiérrez López, la suma de VEINTE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS PESOS (\$20.683.200.00), teniendo en cuenta la liquidación por el apoderado de la parte convocante y revisada por el contador de la entidad, basada en el Código Laboral, con los ajustes conforme a los pronunciamientos del Consejo de Estado, en cuanto a las vacaciones. El presente valor, será cancelado NUEVE (9) MESES después de hacerse ejecutoriado el auto de homologación de la conciliación con la presentación de los documentos para el pago por parte del apoderado del convocante... En este estado se concede la palabra al apoderado de la parte convocante, quien manifestó: De la fórmula de arreglo presentada por la entidad convocada, el Suscrito en calidad de apoderado del convocante y luego de comunicarme telefónicamente con el mismo, acepta en nombre de su prohijado, la fórmula de arreglo presentadas por el apoderado de la entidad (...).”

Finalmente, el Agente del Misterio Público, avaló el anterior acuerdo conciliatorio, por reunir todos los requisitos legales.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Marco normativo**

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 1, establece que la Conciliación:

“es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Igualmente, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el Decreto 1818 de 1998 artículo 56., preceptúa que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial "... 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. ...".

A su vez el artículo 80 ibídem, señala que:

"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas...".

Aunado a lo anterior, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero:

"...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la 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 las normas transcritas se deduce, que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa extrajudicial, deben ser aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **Requisitos para aprobar los acuerdos conciliatorios judiciales o extrajudiciales**

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir a efectos de otorgar aprobación a los acuerdos conciliatorios, en reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los mismos, entre los cuales ha dicho<sup>1</sup>:

- 1) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- 2) Que las entidades estén debidamente representadas.
- 3) Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
- 4) Que no haya operado la caducidad de la acción.
- 5) Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación y no sea violatorio de la ley.

---

<sup>1</sup> Auto del 21 de octubre de 2004. M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Radicado: 2002-2507-01 (25140), actor: Seguros Liberty S.A., demandado: Empresa Inmobiliario Cundinamarquesa

- 6) Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

En este mismo sentido, ha dejado claro la jurisprudencia que, la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que con el acervo probatorio allegado, el Juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Lo anterior resulta coherente con las condiciones que en materia de conciliación extrajudicial administrativa, expresa el Decreto compilatorio 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.8 cuando dispone que *“Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil”*, cuyas normas regulan el modo como deben allegarse las pruebas documentales al proceso, en este caso la conciliación extrajudicial (Art. 245 CGP) y los casos en los cuales tales documentos adquieren valor probatorio (Art. 246 ibídem).

Es de advertir que los anteriores requisitos, deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su no aprobación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

### **Del caso concreto.**

En el presente caso y previo a evaluar el cumplimiento de los requisitos para dar aprobación al acuerdo conciliatorio, el Despacho teniendo en cuenta dicho acuerdo, considera pertinente traer a colación, pronunciamiento del Consejo de Estado, del veinticuatro (24) de noviembre de 2014, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, en el cual la Sala Plena de la Sección Tercera por importancia jurídica unificó jurisprudencia en relación, entre otros, con la posibilidad que tiene el juez de aprobar parcialmente un acuerdo conciliatorio, señalando entonces que:

“En este sentido, se ha observado como la negativa a aprobar parcialmente los acuerdos, ha limitado la consecución del fin mismo de la conciliación, que es la resolución del conflicto por las mismas partes, lo que contribuye indirectamente a la descongestión judicial.

Así las cosas, los jueces en sus despachos, se han enfrentado a una realidad que no se previó cuando se fijó la jurisprudencia en este sentido, y es que se presentan casos en que es inminente el ánimo de conciliar y que se logra llegar a un acuerdo, pero que algunos aspectos del mismo no cumplen a cabalidad con los requisitos que exige la ley aunque otra parte, sí. Y es angustiante para el operador judicial tener que sacrificar la parte del acuerdo que no está viciada, sabiendo que fue fruto de un proceso arduo, que tomó tiempo, dedicación y esfuerzo, y ante todo, que puede significar el inicio de

la resolución del conflicto a través del diálogo entre las partes, porque no tiene la posibilidad de otorgarle efectos jurídicos a pesar de que los amerita, en razón a la limitación que previamente ha establecido la jurisprudencia.

Es decir, es más que obvio que un punto del acuerdo que no cumpla con los requisitos, no se puede aprobar. Pero es lamentable que este solo punto, contagie de invalidez el resto del acuerdo y, por ende, se desconozca la magnitud de lo que significa haber logrado una solución anticipada al conflicto.

De otro lado, una vez analizados los argumentos de la Sala, respecto a la injerencia en la autonomía de la voluntad privada y su sustitución de parte del juez cuando aprueba parcialmente, se observa que estos corresponden realmente al supuesto denominado modificación del acuerdo, pues es en ese escenario donde realmente se presenta un cambio en el sentido del acuerdo. Es decir, si las partes llegaron a un convenio sobre el monto de la pretensión X y el juez modifica ese monto, ya sea aumentándolo o disminuyéndolo, se presenta una extralimitación de sus facultades, pues éste solo puede imponer su voluntad cuando el proceso avanza hasta la sentencia, pero le está completamente prohibido reemplazar la decisión que tomaron las partes en la audiencia de conciliación, toda vez que perdería su naturaleza de mecanismo autocompositivo, y sería un atentado directo contra la autonomía de la voluntad privada.

Sin embargo, esta injerencia no se evidencia si el juez aprueba parcialmente el acuerdo, comoquiera que no está cambiando el sentido de una decisión por otro, no está imponiendo su voluntad sobre la de las partes, simplemente está otorgando la producción de efectos jurídicos a alguna o algunas de las decisiones que se tomaron, y las otras, por no cumplir con los requisitos, continúan el trámite del proceso, pero sobre ellas no se ha tomado una decisión de fondo, y nada obsta para que las partes intenten nuevamente una conciliación respecto a los puntos que no se aprobaron.

Es decir, impedir la producción de efectos jurídicos de una parte del acuerdo, no se puede equiparar con reemplazar la autonomía de la voluntad privada, en tanto el juez no está decidiendo de fondo el contenido del acuerdo, simplemente está haciendo un filtro de su legalidad y constitucionalidad, pero el litigio sigue abierto, y las partes pueden seguir ejerciendo su autonomía de la voluntad respecto a la conciliación.

Por consiguiente, si se atiende a la finalidad del artículo 24 de la Ley 640 de 2001, es claro que lo que la expresión trae implícito es el ejercicio que debe hacer el juez de verificar la legalidad y la materialización de los fines del Estado en cada acuerdo conciliatorio, y que de ello se desprenderá su decisión de otorgar efectos jurídicos o no, los cuales pueden ser parciales en tanto esto no contraría el sentido de la normativa.

En conclusión, es evidente la necesidad de realizar un cambio jurisprudencial, en tanto se está desconociendo la importancia de los acuerdos válidos que logran las partes, subordinándolos al devenir de los acuerdos que no cumplieron con los requisitos para su aprobación. Entonces, como la aprobación parcial no significa una injerencia en la esfera privada de los administrados, en tanto no se está resolviendo el sentido de los temas improbados, puesto que queda abierta la posibilidad que tienen las partes de volver a conciliar sobre estos o permitir su trámite vía jurisdiccional, nada

obsta para que se permita aprobar parcialmente los acuerdos conciliatorios, en aras de realizar los fines de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y contribuir con la descongestión judicial.<sup>2</sup> (Subrayado fuera de texto).

A partir de estos razonamientos se tiene entonces que de llegar el acuerdo conciliatorio a no cumplir con los requisitos expresamente señalados por nuestro órgano de cierre para su aprobación total, *“nada obsta para que se permita aprobar parcialmente los acuerdos conciliatorios, en aras de realizar los fines de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y contribuir con la descongestión judicial”*.

Por consiguiente, analizados los aspectos jurídicos de la conciliación, y teniendo en cuenta que los acuerdos pueden aprobarse parcialmente, procede el Despacho a verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dar o no, aprobación a la presente conciliación, realizando el análisis comparativo entre los requisitos enlistados *ut supra* con la conciliación bajo estudio, de lo que se concluye:

1. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.

Se tiene que la Litis se contrae a una discusión de tipo patrimonial de solución disponible para las partes, ya que la finalidad del proceso es netamente económico pues lo perseguido por la parte convocante es el pago de unas prestaciones sociales como consecuencia de haber suscrito unos contratos de prestación de servicios con la parte convocada, que estima desnaturalizados por la existencia de una verdadera relación laboral.

2. Que las entidades estén debidamente representadas y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.

Este requisito se cumple de acuerdo a lo visto a folios 3 y 248-249 de la solicitud de conciliación, así mismo se observa que estos representantes cuentan con capacidad para conciliar.

3. Que no haya operado la caducidad de la acción. Si ésta fuere la de nulidad y restablecimiento del derecho, que se haya agotado la vía gubernativa.

Se cumple con este requisito, en cuanto a la caducidad, se tiene que el acto fue demandado en término, pues el mismo fue notificado el 27 de julio de 2016 y la solicitud de conciliación se presentó el 20 de octubre de 2016, esto es, dentro de los cuatro (4) meses para presentarla. En cuanto a que se hubiera agotado el requisito de agotamiento de sede administrativa se tiene agotado ya que contra el acto demandado no procedía recurso alguno.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., 24 de noviembre de 2014 Radicación: 07001-23-31-000-2008-00090-01(37.747) Demandante: Bernabé Cuadros Contreras y otros.

4. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación.

Con el fin de determinar si dicho requisito se encuentra cumplido, el Despacho relacionará las pruebas allegadas con la solicitud de conciliación, siendo estas las siguientes:

- Derecho de petición del 29 de junio de 2016 (fls. 16-19).
- Oficio No. G-100-174 del 18 de abril de 2016, suscrito por el Gerente de
- Contratos de prestación de servicios (fls. 23-25, 31-33, 40-42, 50-52, 57-59, 71-73 85-87, 105- 107, 116, -119, 129-133, 159-161,170-172, 192-193, 203-204, 207-209, 211, 214-215, 235-239 y 241-242).
- Acta de comité de conciliación (fls. 250-259).
- Liquidación por la suma de \$20.683.200 (fl. 277).

De lo anterior se tiene que dicho requisito se encuentra cumplido, pues se logró probar que Gabriel Fernando Gutiérrez López suscribió contratos de prestación de servicios durante el año 2012 al 2016. Así mismo que el 29 de junio de 2016, Gabriel Fernando Gutiérrez López, presentó derecho de petición ante la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo solicitando el reconocimiento de unas prestaciones sociales a las que aducía tener derecho, durante el tiempo de la relación contractual establecida entre ellos y que mediante oficio No. G-100-174 del 18 de abril de 2016, el Gerente de la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo, dio respuesta negativa a la petición argumentando que debido a la modalidad de la contratación no era dable acceder a lo solicitado.

5. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley.

Se cumple parcialmente este requisito pues al corresponder los valores que se concilian con los reclamados y con los hechos enunciados y probados, así mismo por cuanto existe soporte probatorio de los contratos celebrados entre las partes, el mismo resulta acorde con la legislación en casi su totalidad.

Sin embargo el Despacho observa que la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo, dentro de la propuesta presentada reconoce a Gabriel Fernando Gutiérrez López, los aportes reconocidos por cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensión, el Despacho se ceñirá a lo dispuesto en sentencia del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016<sup>3</sup>, que señaló:

“resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto

<sup>3</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Rad: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter Actor: Lucinda María Cordero Causil.

pensional, por lo tanto, la administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Lo cual fue reiterado en sentencia del 25 de mayo de 2017<sup>4</sup>, en la cual se expuso:

Por último, se tiene que el a quo en cuanto a las cotizaciones en salud y pensión a favor del señor Jorge Eliecer García Manzo, ordenó que tales valores le fueran pagados al actor, decisión que no se ajusta al criterio jurisprudencial dispuesto en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, razón por la cual, la Sala considera que el numeral 3° de la providencia recurrida deberá modificarse en el sentido que dichas sumas de dinero deberán ser girados a los entes previsionales a los cuales estuvo afiliado el actor durante el tiempo de la relación laboral reconocida en este proveído y no pagárselos al demandante como se dispuso en la sentencia apelada.

Es decir, dado el caso que la parte convocante tuviera derecho al reconocimiento de los aportes en seguridad social, que la entidad omitió realizar mientras existió un vínculo entre ellas, tal y como lo dispone la Jurisprudencia actual del Consejo de Estado, no deben ser cancelados directamente a quien los solicita, sino a las entidades a las cuales se encontraba afiliado el interesado, por lo que no hay lugar a ningún pago por tal concepto que deba ser entregado directamente a este.

Y por lo anterior con el fin de no viciar el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes, los valores reconocidos por concepto aportes de salud y pensión, no serán objeto de aprobación.

6. Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

Como se dijo en párrafos precedentes, la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo reconoce dentro de la fórmula conciliatoria presentada, el valor de \$5.652.005, por concepto de aportes a salud y pensión respectivamente, lo que llevaría a concluir que el acuerdo conciliatorio es lesivo para el patrimonio público, toda vez que se están reconociendo unas sumas de dinero que tal y como lo expuso el Consejo de Estado, no hacen parte de las prestaciones sociales comunes, ni de los emolumentos a reconocer directamente a favor del convocante, por lo que no sería procedente reconocerlos.

En efecto, se tendría que la falta de cumplimiento de estas obligaciones llevaría a improbar el acuerdo conciliatorio, no obstante y teniendo en cuenta la posición del Consejo de Estado, que como ya se mencionó permite aprobaciones parciales de acuerdos conciliatorios, y acorde con lo expresado en el punto anterior, este Despacho, excluirá de los valores acordados entre las partes, los correspondientes a los aportes en salud y pensión, teniendo en cuenta que *“es lamentable que este*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Rad. No.: 66001-23-33-000-2013-00468-01(2093-15) Actor: JORGE ELIECER GARCÍA MANZO

*solo punto, contagie de invalidez el resto del acuerdo y, por ende, se desconozca la magnitud de lo que significa haber logrado una solución anticipada al conflicto”.*

Así mismo en cuanto al requisito de constituirse este acuerdo en un título ejecutivo, lo cumple dado que se establece una obligación clara expresa y exigible a favor de Gabriel Fernando Gutiérrez López y en contra de la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo, pues se señala una obligación que debe cumplir la entidad frente a la convocante y señala los términos que determinan su exigibilidad, esto es que la formula conciliatoria se pagará en dos cuotas, precisando que se llevará a cabo transcurridos nueve (9) meses después de quedar ejecutoriado el auto de homologación.

Por todo lo anterior, se impartirá aprobación parcial al presente acuerdo conciliatorio, exceptuando el reconocimiento de valores por concepto de aportes en salud y pensión, por cuanto el pago de dichas prestaciones son violatorias de la ley y por resultar lesivo para el patrimonio público; aprobándose respecto de las demás pretensiones conciliadas tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Valga señalar que las pretensiones no aprobadas, podrán ser deprecadas ante la Jurisdicción, si así lo considera el interesado, pues tal y como lo señaló el Consejo de Estado, *“la aprobación parcial no significa una injerencia en la esfera privada de los administrados, en tanto no se está resolviendo el sentido de los temas improbados, puesto que queda abierta la posibilidad que tienen las partes de volver a conciliar sobre estos o permitir su trámite vía jurisdiccional”.*

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

### **Resuelve**

**Primero:** **Aprobar parcialmente** la conciliación extrajudicial celebrada el 21 de junio de 2016, ante la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, entre Gabriel Fernando Gutiérrez López y la E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo. Por consiguiente, se imparte aprobación al acuerdo salvo en lo que atañe al reconocimiento de valores por concepto de aportes en salud y pensión, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**Segundo:** La E.S.E. Departamental Moreno y Clavijo y Gabriel Fernando Gutiérrez López, darán cumplimiento al acuerdo conciliatorio en los términos de ley, y lo allí estipulado.

**Tercero:** El acta de acuerdo conciliatorio, la liquidación visible a folio 277 y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada, respecto de lo aprobado.

**Cuarto:** Por Secretaría, expedir las copias que soliciten las partes, con observancia de lo dispuesto en los artículos 114 y 115 del C.G del P.

**Quinto:** En firme la presente decisión **archivar** las diligencias, realizando las anotaciones a que haya lugar.

**Notifíquese y Cúmplase**



**CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ**

Juez



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA**

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 129, en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/71>

Hoy, nueve (9) de noviembre de 2017, a las 08:00 A.M.



**BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA**  
Secretaria