

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Informe secretarial: Arauca (A), 26 de julio de 2022, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente, para decidir sobre la transacción del proceso. Sírvase proveer.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Beatriz Adriana Vesga Villabona'.

Beatriz Adriana Vesga Villabona

Secretaria

Arauca (A), 04 de agosto de 2022

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación : 81-001-33-33-002-2019-00241-00
Demandante : Ilene María Bueno Escorcía
Demandado : E.S.E departamental Moreno y Clavijo
Providencia : Auto imprueba transacción
Consecutivo : 000139

Antecedentes

La señora Ilene María Bueno Escorcía, actuando a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende en esta actuación que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 06 de enero de 2018, a partir del cual se entiende negada la solicitud de reconocimiento de la existencia de una relación laboral y, en consecuencia, el pago de prestaciones sociales e indemnización por mora en el pago de cesantías.

En el trámite del proceso se recibió memorial de terminación del proceso por transacción, radicado por el apoderado de la parte demandante con copia enviada a la parte accionada. El contrato de transacción fue arrimado con dicho memorial.

Consideraciones

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato mediante el cual las partes dan por terminado

extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. En virtud de lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se autoriza la celebración de contratos estatales, generadores de obligaciones, previstos en el derecho privado, entre los cuales se encuentra incluido el de transacción.

El Consejo de Estado acepta el carácter contractual de la transacción y frente a los requisitos de su aprobación en materia administrativo laboral ha señalado:

“son requisitos para la validez del contrato de transacción en derecho administrativo laboral: (i) Que el o los derechos objeto de transacción no constituyan un beneficio mínimo para el trabajador en los términos de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y, por ende, sean renunciables. (ii) Que el o los derechos objeto de transacción sean inciertos y discutibles. (iii) Que el comité de conciliación de la entidad de derecho público de conformación obligatoria o facultativa haya impartido previamente su aprobación al acuerdo, en los términos establecidos en los artículos 15 y siguientes del Decreto 1716 de 2009. (iv) Que la celebración del contrato de transacción sea autorizada de manera expresa y por escrito, por el Gobierno Nacional cuando la entidad demandada sea de dicho orden o por el funcionario que ostenta su representación legal en el caso de las demás entidades públicas, de conformidad con el artículo 218 del C.C.A.”¹.

Por su parte, el artículo 176 del CPACA establece la posibilidad de la terminación anticipada del proceso por allanamiento o transacción, cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables. A la vez que dispone que para allanarse a la demanda las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita, entre otras, del ministro, o de la autoridad que las represente o a cuyo despacho estén vinculadas o adscritas.

Del caso concreto

Analizados los aspectos jurídicos de la transacción y sus requisitos, procede el Despacho a verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dar o no, terminado el proceso por transacción, en esta etapa procesal.

¹ C.E., Sec. Segunda. Sent. Oct. 12/2017, rad. No: 27001-23-31-000-2000-00220-02. C.P. William Hernández Gómez.

1. Solicitud ante el juez del proceso

El 26 de noviembre de 2021 la parte demandante solicitó la terminación del proceso por transacción, anexando el documento suscrito entre las partes donde consta el acuerdo al que llegaron. De dicho documento, también se envió copia al correo electrónico de la parte demandada. Razón por la cual el traslado de la solicitud se corrió debidamente a esta por el término de 3 días, sin que hiciera pronunciamiento al respecto.

Se cumple este requisito.

2. Representación y capacidad de las partes

El contrato de transacción del 20 de agosto de 2021 fue suscrito por Wilder Hernández Ortiz Bueno, Gerente de la ESE Departamental Moreno y Clavijo, acompañado por la firma del apoderado de la entidad, el abogado Juan Carlos Torres Diaz. Por la parte actora, el acuerdo fue suscrito el Danys Jose Galindo Quenza, apoderado quien se encuentra debidamente facultado para transigir conforme al poder aportado con la demanda.

Se cumple este requisito.

Pese a que el acuerdo de transacción se encuentra suscrito por el representante legal de la entidad demandante, no se evidencia que dentro de los documentos remitidos para su aprobación se encuentre el acta de comité de conciliación de la ESE Departamental Moreno y Clavijo, que apruebe dicho acuerdo de conformidad con los establecido en el numeral 5 artículo 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto 1069 del 2015 que reglamentó el artículo 65B de la Ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la ley 446 de 1998, requisito indispensable para aprobar el acuerdo suscrito

No se cumple este requisito

3. Naturaleza conciliable de las pretensiones

Al contraerse la *litis* a una discusión de tipo laboral, se hace necesario su estudio de fondo a efectos de definir si se ajusta al derecho sustancial y, por ende, si resulta viable impartirle aprobación. Como fundamento de esta exigencia aparecen los principios laborales de rango constitucional contenidos en los artículos 48 y 53 de la Carta Política. El primero de tales principios es el de irrenunciabilidad, en virtud del cual, se encuentra proscrito el desconocimiento de los derechos laborales mínimos del trabajador, incluso en aquellos casos en que este, de manera expresa, ha prestado su consentimiento para tales efectos.

Así las cosas, se tiene que en el acuerdo suscrito entre las partes el 20 de agosto de 2021 entre el señor Wilder Hernández Ortiz Bueno, en condición de gerente de la ESE Departamental Moreno y Clavijo y el apoderado de la parte actora, puede leerse

*(...) 2. Las partes llegan a un acuerdo transaccional para dar por terminado el presente proceso, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en lo referente a los contratos realidad y en especial a lo que concierne a la prestación de servicios en el ámbito de la salud (...) (...) Teniendo en cuenta que la demandante laboro para la entidad durante el periodo comprendido entre el 04 de enero del 2010, hasta el 15 de noviembre del año 2017, de manera ininterrumpida, desempeñándose como **Enfermera Profesional en el Hospital San Juan De Dios De Puerto Rondón**, adscrito a la ESE Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo, configurándose de esta manera los presupuestos necesarios para la configuración del contrato de trabajo de conformidad con el artículo 23 del código sustantivo de trabajo*

*3. la entidad demandada se obliga a cancela al trabajador demandante a través de su apoderado **DANYS JOSE GALINDO QUENZA**, la suma de **CIENTO DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS C/CTE (\$119.734.985)**, dinero que será consignado en una sola cuota, a la cuenta de ahorros No. 31738758351 del Banco Bancolombia*

*4. Declaramos que la anterior suma, se desprende de la liquidación realizada por el contador público de la entidad **E.S.E. DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO**, liquidación debidamente detallada e individualizada, la cual se adjunta al presente contrato de transacción como anexo a la presente (...)*

En materia laboral los derechos ciertos e indiscutibles son irrenunciables por parte del trabajador. Esta es sin duda, una excepción a la autonomía de la voluntad de las partes en un negocio jurídico, establecida por la Constitución. Es el art. 53 de esta el que prescribe unos principios mínimos fundamentales que el legislador tendría en cuenta al momento de expedir el estatuto del trabajador, algunos de estos son: i) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, ii) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, iii) primacía de la realidad sobre las formalidades.

Al establecer solo la posibilidad de conciliar o transigir derechos inciertos y discutibles, prohíbe hacerlo respecto de sus opuestos, esto es, de los derechos ciertos e indiscutibles. El concepto de estos no se encuentra definido en ni en cánones constitucionales ni legales, motivo por el cual es necesario acudir a la jurisprudencia para determinar su alcance.

No todo derecho, por el solo hecho de ser laboral o prestacional, reúne las características de cierto e indiscutible. En sentencia del 02 de julio 2008 con radicado No. 31756. la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral sostuvo que ese *“especial carácter surge de las circunstancias que contribuyen a configurarlo como, por ejemplo, la certeza sobre el tiempo, la cuantía, la contraprestación efectiva del servicio, etc”*

Esa misma corporación en sentencia del 08 de junio de 2011², conceptuó acerca de la certeza y el carácter de indiscutible de un derecho lo siguiente:

i) *“un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad”*.

ii) *lo que hace que un derecho sea “indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre*

² Radicado No. 35157

empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento”.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-320 de 2012 se plegó a esos conceptos, con algunas precisiones, veamos:

- Un derecho es cierto en la medida en que esté incorporado en el patrimonio de un sujeto, es decir, cuando operaron los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Este concepto de derecho cierto está ligado con la concepción de derecho adquirido y excluye, por lo tanto, las simples expectativas o los derechos en formación.

- La indiscutibilidad de un derecho alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su *quantum*, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial.

Y resume la Corte en esta misma providencia que, *“la certeza de un derecho corresponde a su efectiva incorporación en el patrimonio del trabajador y la indiscutibilidad hace relación a la seguridad sobre los extremos del derecho.”* y trae a colación un ejemplo según el cual, el derecho a las cesantías es cierto en la medida en que, si hubo contrato laboral, el empleador debe consignarlas al trabajador. Pero, será discutible en el caso de que el contrato sea verbal, y se desconozca desde cuando hubo contrato, lo cual impide determinar el monto de cesantías a pagar.

Finalmente, el Consejo de Estado en providencia de 2017³, se suma a los conceptos anteriores y arguye que:

3 Sección Segunda Subsección A, rad: 27001-23-31-000-2000-00220-02(1378-06), M.P. William Hernández Gómez.

- Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

-Respecto del rasgo de indiscutible replica lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-662 de 2012, según la cual hace referencia a *“la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum”*.

En casos como el presente, en donde se reclaman prestaciones sociales por la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, es pertinente tener en cuenta una nota adicional plasmada en sentencia de unificación de 2016⁴. En esa oportunidad, el Consejo de Estado cuando se refirió a que no era obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, señaló como argumento, que se encontraban involucrados derechos laborales, irrenunciables, tales como las cotizaciones al sistema de pensión que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, y por consiguiente, no susceptibles de ser conciliados. Véase, que no hizo reconocimiento alguno sobre derechos con esas características a las prestaciones sociales u otra acreencia.

Para determinar, entonces, si se tratan de derechos ciertos e indiscutibles, sería necesario establecer si todas las acreencias reclamadas por la parte actora pueden ser consideradas derechos adquiridos, independientemente que se encuentren en disputa y si están determinados los extremos del derecho y el *quantum* de las mismas. Solo si se cumplen estas 2 características se estaría frente a esa categoría de derechos y, por consiguiente, la transacción o conciliación sería inadmisibles. De lo contrario, este mecanismo de solución de conflictos sería procedente.

⁴ Sentencia 2013-00260 de Agosto 25 de 2016 Del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda M.P Carmelo Perdomo Cuéter.

Para lo anterior, se precisa que tanto en la demanda como en su contestación es que la relación que tuvo la señora Ilene Maria Bueno Escorcía con el ESE Departamental Moreno y Clavijo fue a través de contratos de prestación de servicios, ello en principio descarta una relación laboral (que es precisamente también lo que se reclama en la demanda) y bajo esa premisa el pago de prestaciones no resultaría procedente en los términos del art. 32 de la Ley 80 de 1993.

Es un presupuesto del derecho adquirido la configuración de los presupuestos fácticos previstos en la norma que los contiene. Y para que ello opere en este tipo de casos, se requiere el cumplimiento de la existencia de una relación laboral, pues solo su existencia cumple con las normas que disponen el pago de prestaciones sociales a cambio. Y como este es punto que debe ser analizado en sentencia, mal haría el despacho en tenerlo como acreditado en este momento.

Sería diferente si lo reclamado, llámese salario o prestación, reajuste o reliquidación de estos hubiera estado precedido de una relación laboral (vinculación legal o reglamentaria o un contrato de trabajo). Si fuera así no habría duda sobre la certeza del derecho puesto que por el hecho de que un servidor público labore en un ente estatal bajo ese tipo de relación, por disposición de la ley tendrá derecho a recibir como contraprestación, salario y prestaciones sociales en los términos que prevea ella. Son elementos esenciales de la relación laboral y mínimos irrenunciables del trabajador, sin importar que se encuentren en disputa.

Precisamente el Consejo de Estado fue preciso en resaltar la nota de relación laboral como presupuesto de la certeza de un derecho, al expresar: *“Independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento, un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene”*⁵ / Negrillas fuera de texto.

5 Sección Segunda Subsección A, rad: 27001-23-31-000-2000-00220-02(1378-06), M.P. William Hernández Gómez.

Ello concuerda, si se quiere, con el silencio que hizo la corporación en la sentencia de unificación de 2016 ya enunciada, frente a las prestaciones sociales en casos de “contrato realidad”, al referirse únicamente como derechos ciertos e irrenunciables, en estos asuntos, los aportes para efectos del derecho a pensión. Respecto de las prestaciones sociales, considera el despacho que, en estos casos, solo se tornarían en derechos ciertos e indiscutibles cuando en la sentencia ordenan, no antes, como consecuencia de encontrar probado el solapamiento de la relación aboral, por tratarse de una sentencia constitutiva y no declarativa de derechos.

Bajo las anteriores consideraciones, el derecho reclamado en el caso objeto de estudio, no tiene la calidad de cierto. Al ser así, puede ser objeto de transacción o conciliación. La excepción a esta regla lo constituye el componente pensional inherente a todos estos asuntos, que como ya se explicó es cierto indiscutible y, por ende, irrenunciable. De modo que, procedería una conciliación o transacción parcial, más no sobre aportes a pensión.

Se cumple este requisito solo respecto a la reclamación de prestaciones sociales, mas no respecto de los aportes pensionales, respecto de los cuales no resulta admisible el acuerdo transaccional. De hecho, resultaría nulo.

En el caso concreto, revisado el acuerdo transaccional y los documentos que se remitieron con este, no se evidencia certificación o manifestación por parte del demandado que permita constatar cuáles son las prestaciones sociales que se le reconocen a un empleado de planta de la entidad, lo cual imposibilita determinar si efectivamente se contemplaron todas a las podría tener derecho.

De igual manera la liquidación que dio lugar al acuerdo transaccional, contempló dentro del valor a reconocer al demandante el pago de los aportes a salud y pensión, los cuales poseen naturaleza de recursos parafiscales. Al respecto la Corte Constitucional se ha referido a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, expuso de manera concreta, lo siguiente

“3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C086/02, C-789/02). ».”⁶

Por tanto, los aportes a salud se tratan de recursos parafiscales, *“de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».”*⁷

En cuanto a los valores incluidos por concepto de cotizaciones a pensión, dada la naturaleza de prestación pensional, son sumas que deben ser cotizadas al respectivo fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el trabajador, tomando, mas no pagárselos a este⁸

Asimismo, al realizar la confrontación del valor tomado por la ESE Departamental Moreno y Clavijo como base para el cálculo de las prestaciones sociales, frente a los valores de los honorarios mensuales pactados según consta en la certificación de fecha 12 de febrero de 2018, suscrita por Saddy Antonio Araque, en su condición de Profesional Líder de Talento Humano de la ESE Moreno y Clavijo (Folio 15), se evidencia que no hay coincidencia, dado que para el cálculo realizado se tomó para cada año un valor único, cuando la

6 Sentencia T-569, de 1999, C-155 DE 2004, reiterada en la C-895 de 2009 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

7 Sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021 con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21 C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas.

8 Ibidem

realidad de los contratos demuestra que para el año 2011 al 2017 existió variación de los honorarios pactados para cada vinculación. Por lo cual la liquidación tampoco se ajusta a los parámetros reiterados por el Consejo de Estado en 25 de agosto de 2016 con radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), esto es, que se debe realizar con base a los honorarios pactados en cada contrato.

Por último, dentro de la liquidación elaborada por la ESE Departamental Moreno y Clavijo se contempló el pago de prestaciones sociales correspondiente a los años 2006, 2007 y 2008, los cuales no fueron objeto de reclamación en la demanda. Aunado a esto, no habría lugar a reconocimiento de ningún concepto para estos años, teniendo en cuenta que estos periodos de tiempo en cualquier caso estarían prescritos, habida cuenta que al verificar las fechas de inicio y finalización de cada uno de los contratos de este periodo se advierte que entre el contrato 00-1996 del 2006 y el 00-0573 de 2007 existen más de 30 días hábiles de interrupción, lo cual hace que opere la solución de continuidad, y la misma situación se presenta entre el contrato 00-2966 de 2008 y el 03-0229 de 2011. En ese contexto, excedería el plazo de los 3 años establecido en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, para que el contratista realizara la reclamación administrativa. Para reclamar los periodos 2006, 2007 al 2008 las reclamaciones debían ser presentadas en 2009 y 2011 respectivamente, sin que se haya realizado la misma dado que la única reclamación realizada fue la del 05 de octubre de 2018.

Sobre este punto debe resaltarse que, en tratándose de asuntos en que se pretenda la existencia de un contrato realidad, como es el presente caso, si bien se ha dicho que la sentencia es constitutiva, por nacer el derecho a partir de su expedición, lo cierto es que para efectos de hacer la respectiva reclamación en sede administrativa, el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que el interesado cuenta con el termino de 3 años a partir de la finalización del último contrato, tal como lo consagra los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, de lo contrario opera la prescripción de las acreencias reclamadas⁹.

⁹ Sobre este particular, ver sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado proferida el 25 de agosto de 2016, con radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), M.P. Carmelo Perdómo Cuéter. y la

Conclusión

Analizados los requisitos anteriores, la conclusión a la que se llega es que el acuerdo transaccional celebrado entre las partes no cumple con la totalidad de los requisitos de ley para ser validado por el despacho. Por consiguiente, no se declarará la terminación del proceso con fundamento en el contrato de transacción. Esto es así porque i) no se acreditó que el Comité de Conciliación de la ESE Moreno y Clavijo haya impartido previamente su aprobación al acuerdo ii) porque aparentemente se transigió sobre un aspecto que no podía ser objeto de ello, como lo son los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, iii) dentro de la liquidación se incluyeron valores por concepto de prestaciones sociales de los años 2006, 2007 y 2008 los cuales no fueron reclamados en la demanda y en todo caso, estarían prescritos, iv) la liquidación de los valores efectuada por la entidad demandada no se justó a la ley ni a la jurisprudencia del Consejo de Estado, v) se le reconoció valores por aportes a pensión y salud a favor del actor a los cuales no tiene derecho.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

Primero: DESAPROBAR la transacción suscrita entre la E.S.E Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo e Ilene María Bueno Escorcía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

Segundo: Reconózcase personería al abogado Juan Carlos Torres Díaz identificado con cedula de ciudadanía 86.057.578 y Tarjeta Profesional 224.196 del C.S. de la J., para que actúe como apoderado general de la entidad demanda, en los términos de los poderes conferidos.

Tercero: Ejecutoriado este auto, por Secretaría, CONTINÚESE con la etapa procesal respectiva.

Cuarto: Fíjese Audiencia Inicial para el 29 de septiembre de 2022 a las 9:00 a.m., con el fin de llevar a cabo la audiencia inicial.

La audiencia no será presencial, sino que se realizará de manera virtual por las plataformas Lifesize o Microsoft Teams (se sugiere tener descargada esta aplicación en caso de llegarse a utilizar) de conformidad con el artículo 7 del Decreto 806 de 2020. También se sugiere ver el protocolo de audiencias copiando y pegando el siguiente link en su dispositivo electrónico (celular, Tablet o computador): <https://www.facebook.com/watch/?v=1153929525006935>.

En todo caso, la Secretaría comunicará a los correos electrónicos que los apoderados tienen registrados en el proceso y al Ministerio Público De legado ante este despacho minutos previos a la audiencia, la plataforma que se utilizará para la celebración de la diligencia.

Quinto: Ordénese a Secretaría que haga los registros pertinentes en las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI, una vez se encuentre plenamente habilitado.

Notifíquese y Cúmplase,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez