

**República de Colombia**



**Rama Judicial**

**Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca**

**Informe secretarial:** Arauca (A), 21 de octubre de 2022, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente, para decidir sobre la transacción del proceso. Sírvasse proveer.

A handwritten signature in red ink, appearing to read 'Julio Melo Vera'.

**Julio Melo Vera**  
**Secretario**

Arauca (A), 26 de octubre de 2022

**Medio de control** : Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación** : 81-001-33-33-002-2020-00048-00  
**Demandante** : Adela Pérez Sarmiento  
**Demandado** : E.S.E departamental Moreno y Clavijo  
**Providencia** : Auto desaprueba transacción  
**Consecutivo** : 000487

**Antecedentes**

La señora Adela Pérez Sarmiento, actuando a través de apoderado 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 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 al apoderado de 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.”<sup>1</sup>.*

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.

---

<sup>1</sup> 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 del apoderado 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 por 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, 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, con el que se apruebe dicho acuerdo de conformidad con lo 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 03 de octubre del 2005, hasta el 31 de julio del año 2017, de manera ininterrumpida, desempeñándose como **Auxiliar de enfermería 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 **SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS C/CTE (\$71.953.119)**, 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 2011<sup>2</sup>, 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 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

---

<sup>2</sup> Radicado No. 35157

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 2017<sup>3</sup>, se suma a los conceptos anteriores y arguye que:

- 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*

---

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

*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 2016<sup>4</sup>. 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 sobres 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.

Para lo anterior, se precisa que tanto en la demanda como en su contestación es que la relación que tuvo la señora Adela Pérez Sarmiento con la 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.

---

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.

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”*<sup>5</sup> / Negrillas fuera de texto.

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

---

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

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 comunes 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). ».”<sup>6</sup>*

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

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».*”<sup>7</sup>

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 este<sup>8</sup>

## **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 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) 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 y Adela Pérez Sarmiento, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Ibídem

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

**Tercero:** Fíjese Audiencia Inicial para el 24 de noviembre 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.

**Cuarto: Ordénese** a Secretaría que haga los registros pertinentes en las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI.

**Notifíquese y Cúmplase,**



**CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ**  
**Juez**