



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiocho (28) de Enero de dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RADICADO N°:	70-001-33-33-007-2015-00049-00
CONVOCANTE:	DIANA MILENA MERCADO VILLALBA
CONVOCADO:	E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Despacho, a decidir la conciliación presentada por el Hospital Universitario de Sincelejo y aceptada por la demandante, en audiencia inicial celebrada el 14 de enero de 2016.

ANTECEDENTES:

En Audiencia Inicial celebrada el 14 de enero de 2016, en la fase de conciliación establecida en el numeral 8° de la Ley 1437 de 2011, la apoderada judicial del Hospital Universitario de Sincelejo en compañía de la Jefe de la Oficina Jurídica del ente hospitalario, propusieron formula de conciliación en los términos previstos en el Acta de Sesión del Comité de Conciliación de dicha institución, celebrada el 2 de febrero de 2015, constancia que fue aportada en la respectiva diligencia oral.

Observado el acta en comento, nota el Despacho que la entidad propone conciliar las pretensiones formuladas, en cuantía de \$8.502.440 que corresponden al total de las prestaciones sociales causadas desde el 1° de febrero de 2012 hasta el 5 de abril de 2013, con ocasión al servicio prestado por la señora DIANA MILENA MERCADO VILLALBA, como auxiliar de enfermería, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicio. Las prestaciones reconocidas por el comité de conciliación a favor de la accionante, son: cesantías e intereses a las cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, aporte patronal a salud y aporte patronal a pensión.

La anotada formula, fue aceptada por la contraparte en la audiencia inicial, por

lo que este Despacho, atendiendo los parámetros legales y jurisprudenciales en materia de aprobación de conciliación, procede a decantar el asunto propuesto de cara a probar o improbar, según sea el caso, el arreglo presentado por el hospital demandado.

CONSIDERACIONES:

Previo a abordar el presente asunto conciliatorio, es menester que este Despacho precise lo concerniente al destinatario de la fórmula conciliatoria suscrita por el Comité de Conciliación del Hospital Universitario de Sincelejo.

Al efecto, se observa que la sesión de dicho comité, celebrada el 2 de febrero de 2015, donde se levantó el acta que se puso a consideración en la audiencia inicial como soporte del ánimo de conciliar las pretensiones formuladas en esta oportunidad, se realizó para analizar la procedencia de la convocatoria que hizo la señora DIANA MILENA MERCADO VILLALBA ante la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos administrativos, radicado con el No. 6075/2014, lo que significa, que en principio, el examen que efectuó en esa oportunidad, tenía por propósito conciliar las pretensiones que se reclamaban en sede conciliación extrajudicial.

Sin embargo, contrastando las pretensiones que se reclamaban ante el agente delegado del Ministerio Público para asuntos administrativos, las cuales se encuentran expresamente señaladas en el acta que constata la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial de fecha 11 de febrero de 2015¹, junto con las pretensiones formuladas en el presente medio de control, se evidencia la total semejanza que existe entre las dos, luego entonces, al haber igual identidad, objeto y causa en el derecho que persigue la demandante, es posible adoptar y acoger el arreglo presentado en aquella oportunidad en sede extrajudicial, para el caso de marras, circunstancia que es posible en virtud del principio de economía procesal y tutela judicial efectiva, dado que se busca con ello, la solución de fondo de la controversia de la referencia, haciendo uso de un mecanismo de solución anticipada de conflicto.

Clarificado lo anterior, abordando la naturaleza y concepción de la conciliación en materia contenciosa administrativa, se tiene que el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de mayo 26 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, dispone que las entidades públicas y las personas que ejercen transitoriamente funciones administrativas

¹Folios 21-22

propias de los órganos del Estado, tienen la facultad de conciliar a través de apoderado, total o parcialmente, las controversias de carácter particular y contenido económico cuyo juez natural sea la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de controles previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA, estos son, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Sin embargo, no pueden ser objeto de transacción conflictos que graviten en asuntos tributarios, o aquellos que se tramitan mediante proceso ejecutivo previsto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, o en aquellos donde hayan operado la caducidad.

Conforme a la norma vigente, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A ley 23 de 1991 y artículo 73 ley 446 de 1998).
5. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado (parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001).
6. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (artículo 65B de la ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la ley 443 de 1998)².

Al respecto, el Consejo de Estado ha determinado:

² En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara "por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales" (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: "5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo...La conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado." (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Elí Rojas indicó: "...El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso, tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite" (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

“Entratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley.

Sin que sea necesario construir un complejo razonamiento jurídico, es claro que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, de las pruebas allegadas al expediente no se puede deducir, con claridad, la existencia de la obligación que es objeto de conciliación, a cargo del ente público...

A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley”³

Abordando el **caso concreto**, este juzgado encuentra que la conciliación pactada por las partes, en audiencia inicial, debe examinarse a la luz de los requisitos legales para su aprobación, tarea que se emprende a continuación:

1.- CADUCIDAD: Tal como lo consagra el artículo 164 numeral 2 literal d), la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ocurre dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. En el presente asunto la caducidad no operó, dado que el acto administrativo⁴ no tiene constancia de publicación, notificación o ejecución, es

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra.

⁴Fol. 19.

decir, fue indebidamente publicitado y por tanto la caducidad ni siquiera ha empezado a correr.

2.- DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES: Se trata del pago de unos derechos laborales a favor de la demandante, lo que conforme al artículo 53 de la C.P. son derechos ciertos e indiscutibles, por lo que en el punto se entra a analizar de manera directa si los valores conciliados corresponden con las prestaciones que se concilian.

3.- REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES: La señora DIANA MILENA MERCADO VILLALBA actuó a través de apoderado (fol.13), quien está facultado para conciliar en sede jurisdiccional. Sin embargo, para el caso del Hospital Universitario de Sincelejo, se advierte que su apoderada judicial no tiene facultad para conciliar dentro del presente asunto, tal como lo advierte el escrito de mandato judicial visible a folio 78, donde se estipuló las atribuciones que le asiste a la profesional del derecho, dentro de este proceso judicial, en representación de la entidad demandada, sin que se mencionara la posibilidad de conciliar.

Esta exigencia encuentra establecida en el decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 del capítulo V de la Ley 640 de 2001, enmarca aspectos fundamentales en cuanto a la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativa, como se ve reflejado en el artículo 5:

“Artículo 5º. Derecho de postulación. Los interesados, trátense de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.” (Negritas y subrayado propio)

Ahora bien, a la audiencia inicial asistió la Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital Universitario de Sincelejo, quien aportó copia de la Resolución No. 00316 de marzo 3 de 2014, a fin de acreditar que asistía en representación del señor Gerente de esa entidad, JHON NICOLAS BITAR BELTRÁN, en virtud de la delegación conferida en dicho acto administrativo.

Para los fines del caso, se extraen los siguientes apartes relevantes de la resolución delegataria de funciones:

“Que la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, está representado legalmente por el señor gerente Jhon Nicolás Bitar Beltrán, quien por esa calidad de representante legal, tiene el deber de asistir a todas las audiencias de conciliación que se cursen en contra de la entidad.

(...)

Que el Gerente, por su carácter de representante legal de la entidad, necesita asistir a diligencias de conciliación prejudicial, judicial y a las audiencias de pacto de cumplimiento de las acciones populares, donde requiera la presentación personal del representante legal o quien haga de sus veces.

Que el Gerente de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo por sus múltiples ocupaciones, debe delegar a la jefe de la oficina jurídica la representación legal del hospital.

(...)

RESUELVE

Artículo 1º. Delegar en la jefe de la Oficina Jurídica de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, la facultad de asistir a todas las audiencias de conciliación prejudicial judicial y pacto de cumplimiento de las acciones populares donde se requiera la asistencia del representante legal de la entidad.”

De lo anteriormente anotado, se desprende los siguientes supuestos relevantes.

.- El Gerente de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, delegó en la Jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad, la facultad de asistir a las audiencias de conciliación extrajudicial, judicial y de pacto de cumplimiento donde requiera su asistencia.

.- Sin embargo, en el acto administrativo en comento, si bien el señor gerente delega a la Jefe de la Oficina Jurídica, la representación legal del ente hospitalario en las audiencias de conciliación prejudicial, judicial y pacto de cumplimiento, dicho acto de delegación no detalla cuales funciones o atribuciones específicas propias de la representación legal de la entidad, fueron transferidas transitoriamente a la dependencia jurídica de la institución, concretamente, no se menciona expresamente la facultad de conciliar por parte de la Jefe de la Oficina Jurídica en el curso de un proceso judicial, como el presente.

Nótese, que en la parte resolutive del acto mencionado, se restringe la delegación a la Jefe de la Oficina Jurídica en únicamente **asistir**⁵ a las audiencias

⁵ Significado según la Real Academia Española – R.A.E.:
tr. Acompañar a alguien en un acto público.

de conciliación en sede prejudicial o judicial, sin que se indique expresamente la potestad de conciliar en nombre y representación de la entidad, luego entonces, para los efectos de proponer un acuerdo conciliatorio dentro del asunto de la referencia, no hay evidencia que la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad accionada, pueda suscribir en nombre de la entidad, actos de conciliación en sede judicial.

Por lo tanto, siendo que la apoderada judicial del hospital demandado no tiene vocación para conciliar dentro del presente asunto, aunado a que la Jefe de la Oficina Jurídica no tiene expresamente atribuciones de representar legalmente al gerente de la entidad, en actos que impliquen la suscripción de conciliaciones judiciales, se colige que el presupuesto en cuestión no se encuentra acreditado, dado que el Hospital Universitario de Sincelejo no se está debidamente representado, en el marco de la formula conciliatoria presentada en la audiencia inicial.

Lo anterior se considera sin perjuicio de que si bien los Comité de Conciliación tienen la facultad legal para examinar la viabilidad de transar un conflicto sujeto a conciliación y dar concepto favorable al respecto, la persona encargada de transmitir la voluntad conciliatoria del comité, tiene que tener expresa facultad para difundir y suscribir ese acuerdo, bien sea ante el Ministerio Público o ante los operadores contenciosos administrativos, de lo contrario, no surtirá efectos la intención de conciliar, dado que se avizora una indebida representación de la entidad pública interesada en transar el conflicto.

Así las cosas, se colige que el examen de legalidad efectuado al acuerdo de conciliación presentada por el hospital demandado y aceptada por la parte demandante, en curso de la audiencia inicial, no se encuentra superado toda vez que, como se dilucidó en antecedencia, no se acreditó que la entidad demandada estuviere debidamente representada en la audiencia inicial celebrada el 14 de enero de 2016, diligencia donde la apoderada judicial y la Jefe de la Oficina Jurídica del ente hospitalario manifestaron la voluntad de

-
2. tr. Servir o atender a alguien, especialmente de un modo eventual o desempeñando tareas específicas.
 3. tr. Servir interinamente. *Estoy ahora sin criada, y me asiste Martina.*
 4. tr. Socorrer, favorecer, ayudar.
 5. tr. Cuidar enfermos y procurar su curación. *Le asiste un médico famoso. Estoy asistiendo a Rafael.*
 6. tr. Dicho de la razón, del derecho, etc.: Estar de parte de alguien.
 7. tr. Dep. En baloncesto y en otros deportes de equipo, dar una asistencia.
 8. intr. Concurrir a una casa o reunión, tertulia, curso, acto público, etc.
 9. intr. Estar o hallarse presente.

conciliar el presente conflicto previa aprobación de comité de conciliación, sin que tuvieran, se insiste, facultad para anunciar y suscribir formula de conciliación.

Por consiguiente, al no acreditarse el supuesto de indebida representación del Hospital Universitario de Sincelejo, para la procedencia de la conciliación judicial aceptada y pactada por las partes, el despacho se releva de estudiar los ítems restantes que conforman el examen de legalidad del acuerdo conciliatorio, y en consecuencia, se procede a improbar dicho arreglo.

En consecuencia el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR la Conciliación judicial, propuesta por el Hospital Universitario de Sincelejo, en la audiencia inicial de 14 de enero de 2016, respaldada por el Comité de Conciliación de dicha entidad, aceptada por la contraparte, de conformidad con las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, por Secretaria ingrese el expediente al Despacho con el propósito de fijar fecha para continuar el trámite de la audiencia inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA.

JUEZ