

# República de Colombia



## Rama Judicial

### Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca (A), 12 de julio dos mil veintitrés (2023).

**Medio de Control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación** : 81-001-33-33-002-2015-00342-00  
**Demandante** : Kelly Andrea Gutiérrez Vega  
**Demandado** : Municipio de Arauquita  
**Providencia** : Auto decide recurso  
**Consecutivo** :

#### Antecedentes

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia proferida por este despacho, mediante la cual se desaprobó la transacción suscrita entre el Municipio de Arauquita y la señora Kelly Andrea Gutiérrez Vega, porque no se acreditó que el Comité de Conciliación del municipio haya impartido previamente su aprobación al acuerdo; y porque se transigió sobre un aspecto que no podía ser objeto de ello, como lo es los pagos al demandante de aportes al sistema pensional, tras manifestar el municipio de Arauquita que se le había reembolsado a la accionante “pagos de seguridad social”.

Con el escrito del recurso presentado por el municipio de Arauquita, se allegó el acta del comité de conciliación llevada a cabo el día 04 de diciembre de 2020 el cual no había anexado al escrito de transacción. Y frente al reembolso de los aportes al Sistema de Seguridad Social a la demandante, precisó que Kelly Andrea hizo sus pagos de las cotizaciones respectivas, de manera que, lo solicitado y lo procedente a título de resarcimiento de los perjuicios, en el caso de una eventual condena, sería la erogación de esos costos de manera directa a la señora Gutiérrez Vega, mas no el giro a entidades de salud o fondos de pensión. Para sustentar lo anterior citó la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencias 2046-17 y 1824-17.

#### Consideraciones

Teniendo en cuenta que la parte demandante recurrió y sustentó oportunamente el recurso de reposición y de forma subsidiaria el de apelación de manera oportuna, con interés para hacerlo y en vigencia de la Ley 2080 de 2021, se advierte que la providencia es susceptible de este último recurso con fundamento en el art. 312 del CGP en virtud de la integración normativa por virtud del num. 8 del art. 243 del CPACA, el cual puede ser interpuesto de manera indirecta o subsidiaria tal como lo prevé el art. 244 del CPACA modificado por el art. 64 de la Ley 2080.

Así las cosas, a continuación, se resolverá el recurso de reposición en los siguientes términos:

- En el auto que no aprobó la transacción el despacho negó el acuerdo por dos motivos que, se pueden leer en su totalidad en esa providencia, pero que aquí se enuncian brevemente:

El primero, porque el Municipio de Arauquita no allegó al acta del comité de conciliación en donde aprobara dicho acuerdo, de conformidad con el requisito establecido en los numerales 4 y 5 de art. 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015 que reglamentó el artículo 75 de la Ley 446 de 1998.

El segundo, por considerar que se transigió sobre aportes parafiscales que no debían reintegrarse a la accionante, como son los aportes al sistema de seguridad social. Según la repuesta a un requerimiento hecho por el despacho previo a decidir sobre el acuerdo transaccional en donde se solicitó que se allegara la liquidación efectuada por el municipio de Arauquita para determinar el valor a pagar en favor de la señora Kelly y los conceptos respectivos, el ente territorial informó que pagó a la demandante, a manera de reembolso la suma de \$5.130.060 por concepto de **“aportes a seguridad social”** sin especificar a cuáles hizo referencia, salud, pensión o ambos y \$17. 869.940 por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios.

Frente a la primera causal por la que se negó la transacción, con el recurso presentado por el municipio de Arauquita se acompañó el acta del comité de conciliación de dicha entidad, la cual fue celebrada el día 04 de diciembre de 2020, esto es, con anterioridad al contrato de transacción que data del 15 de diciembre de ese año. En ese orden de ideas, podría tenerse como subsanado este requisito. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la segunda causal.

Frente a esta última, la entidad recurrente precisó que tal como se dijo en el escrito de transacción, la demandante hizo las cotizaciones respectivas, y lo que procede a manera de resarcimiento de perjuicios, en el caso de una eventual condena, sería la erogación de esos costos de manera directa a la señora Kelly Gutiérrez y no el giro a las entidades de salud o fondos de pensión. Esto lo sustentó con la sentencia 2046-17 y 1824-17 expedidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Argumentó que no es viable una doble cotización al sistema de seguridad social, pues la demandante hizo siempre sus aportes, entre ellos al fondo de pensiones, estando siempre amparada de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Al respecto, el Despacho reitera su posición, y reafirma que, en el acuerdo de transacción se incluyeron aportes parafiscales, cuyo reintegro directo a la accionante no resultaba procedente. Por consiguiente, no era posible convalidarlo a través de la aprobación del acuerdo transaccional porque sería contrariar el precedente vigente del Consejo de Estado sobre el tema y porque ante una eventual condena, conforme a ese precedente tampoco tendría derecho la accionante a recibir reembolsos por conceptos de aportes a la seguridad social.

En efecto, en sentencia del 25 de mayo de 2017<sup>1</sup> el alto tribunal aclaró el tema respecto de la devolución de aportes de seguridad social al demandante, cuando decidió que los mismos había era que girarlos al fondo de pensiones, mas no devolverlos al demandante, tras señalar:

“en cuanto a las cotizaciones en salud y pensión a favor del señor J(...), 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 3º 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”

Este criterio se fue reiterado en el tiempo, por ejemplo en las sentencias de la Subsección B del Consejo de Estado, tales como las siguientes: 1) radicado No. 17001-23-33-000-2015-00864-01 (1225-19) del 24 de julio 2020, M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, 2) 63001233300020170017001 (0897-18) del 27 agosto de 2020, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 3) 08001233300020150010901 (3693-18) del 04 de marzo de 2021 M.P Carmelo Perdomo Cuéter, 4) la de unificación CE-SUJ2-025-21 del nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; 5) la de radicado No. 81001-23-39-000-2017-00036-01 (1138-2019) del 17 de febrero de 2022 expedida por la Subsección A, M.P Rafael Francisco Suárez Vargas.

Claro está, en la sentencia de unificación de 2021 se fijó inequívocamente la siguiente regla sobre el tema: *“frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”*. Pero, ello no quiere decir que la postura haya surgido con esa sentencia. Como se referenció, desde 2017 el Consejo de Estado viene aplicando tal tesis. Razón esta que conlleva al despacho a plantear que, las partes debían tener en cuenta esa postura al momento de celebrar la transacción puesto que, al menos ya había 2 sentencias al momento del celebrarse el acuerdo entre las partes, que revelaban la improcedencia de las devoluciones de aportes a seguridad social al interesado, de modo que no se incluyera allí las mismas.

Adicional a ello, no se puede pasar por alto que en la sentencia de unificación de 2016<sup>2</sup> el Consejo de Estado sostuvo que no era obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, bajo el 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, en consecuencia, no susceptibles de ser conciliados. Véase que allí

---

1 Sección Segunda Subsección B, radicado número: 66001-23-33-000-2013-00468-01(2093-15) M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>2</sup> Sentencia 2013-00260 de agosto 25 de 2016 Del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda M.P Carmelo Perdomo Cuéter

no hizo reconocimiento alguno sobre derechos con esas características a las prestaciones sociales u otra acreencia.

En tal sentido, si las cotizaciones al sistema pensional son derechos del trabajador ciertos e indiscutibles y por ende no conciliables, la transacción en si misma sobre valores que obedezcan a ese concepto resultarían invalidas, con el agravante que ninguna de las partes discriminó ni fue clara en torno a la liquidación de las sumas que se reintegraban por aportes a seguridad social. Recuérdese que fue sumamente escueta, sin ningún tipo de rigor contable.

Por las anteriores consideraciones, no se repondrá el auto de fecha 24 de mayo de 2022 por medio del cual se improbo la transacción presentada por las partes el 15 de diciembre de 2020.

En consecuencia, se ordenará conceder en el efecto suspensivo ante el Tribunal Administrativo de Arauca, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Con base en lo anteriormente expuesto, el Despacho,

#### **RESUELVE:**

**Primero: No Reponer** el auto del 24 de mayo de 2022, según lo expuesto en la parte motiva.

**Segundo: Conceder** en el efecto suspensivo ante el Tribunal Administrativo de Arauca, el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra del auto proferido por este Despacho el 24 de mayo de 2022, conforme se expresó en precedencia.

**Tercero:** Por Secretaría, **realícense** las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI.

**Notifíquese y Cúmplase,**



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