



**JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
MEDELLIN - ANTIOQUIA**

Medellín, once (11) de abril de dos mil trece (2013)

REFERENCIA: **CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**
CONVOCANTE: **OLGA LUCIA CORREA BARRIENTOS**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE CAROLINA DEL PRINCIPE**
(ANTIOQUIA)
AUTO INTER: **232**
RADICADO: **2013 – 00324**

ASUNTO: **IMPRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**

La señora **OLGA LUCIA CORREA BARRIENTOS**, obrando mediante apoderado judicial, presentó ante los Procuradores Judiciales Delegados ante los Juzgados Administrativos Orales de Medellín, solicitud de conciliación prejudicial, con el fin de obtener del **MUNICIPIO DE CAROLINA DEL PRINCIPE (ANTIOQUIA)**, el pago de las siguientes acreencias laborales: a) cesantías e intereses a las cesantía, b) sanción por no pago de los intereses a las cesantías, c) pago de las vacaciones y prima de vacaciones, d) pago de la prima de servicios y de la prima de navidad, e) pago de horas extras, f) reintegro de los descuentos por concepto de retención en la fuente, g) pago de la cuota parte que le correspondía al Municipio en los aportes a la seguridad social integral, h) indemnización moratoria por falta de pago, i) indemnización por despido injusto, debidamente indexada.

ANTECEDENTES

Por auto del 7 de febrero de 2013, la Procuradora 114 Judicial II Administrativo admitió la solicitud de conciliación presentada, fijándose para la celebración de la audiencia el día 5 de abril de 2013 (folios 50 y 52).

Las diligencias fueron remitidas a los Juzgados Administrativos Orales de Medellín, correspondiéndole por reparto a esta Despacho Judicial.

CONSIDERACIONES

I. Del acuerdo conciliatorio.

En Audiencia de Conciliación celebrada por las partes el 5 de abril de 2013, éstas llegaron al siguiente acuerdo:

"[...] el apoderado de la parte convocante manifiesta cales son las pretensiones, con la solicitud de conciliación: Se pretende con la solicitud de conciliación la nulidad del Oficio Nro. 959 de septiembre 18 de 2012 y el consecuente restablecimiento del derecho ordenando el pago de las acreencias laborales e indemnizaciones de la señora OLGA LUCIA CORREA BARRIENTOS [...]. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada [...] analizada la situación particularísima de los objetos contractuales que suscribió la convocante con la entidad territorial entre los años 2008 y 2011, estuvieron referidos a actividades de producción de material vegetal para programas de reforestación y mantenimiento de micro cuencas y mantenimientos de parques del municipio, desnaturalizan el contrato de prestación de servicios y lo torna muy probablemente en una relación contractual de carácter laboral, la cual origina el reconocimiento pago de las prestaciones sociales de carácter legal que contempla el Decreto 1919 de 2002 y la Circular 013 de 2005 del DAFP; precisando que los contratos que se suscribieron entre el año 2008 y el 3 de septiembre de 2009 les opero la prescripción, por cuanto la reclamación administrativa se radico en el Municipio el día 3 de septiembre del año 2012. El Municipio lego –sic- de hacer un análisis jurídico y financiero juicioso propone el pago de las siguientes prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, y prima de navidad; todas ellas frente a los contratos que no se encuentran prescritas dichas obligaciones. [...] Valores estos que suman en total \$4.876.854,00 y que serán pagados dentro de los seis meses siguientes al auto que imparta aprobación de esta conciliación prejudicial [...]. En este estado de la diligencia se le concede la palabra al apoderado de la parte convocante quien manifiesta al Despacho: acepto recibir la cantidad de \$4.876.854,00 para dar por terminada, por pago de la obligación, contenida en la eventual acción de nulidad del Oficio con radicado 000959 y su consecuente restablecimiento del derecho. [...] INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: [...] No obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo por cuanto solo se aportaron con la solicitud los contratos varios celebrados cuyo contratante es el Municipio de Carolina del Príncipe y contratista la hoy convocante, señora Olga Lucia Corres –sic- Barrientos, desde el 14 de abril y 14 de julio de 2008, enero, abril 13, julio 21, octubre 22 de 2009, enero 18 y julio 26 de 2010; documentos en los cuales consta que son fiel copia del original firmado por la Secretaría General y de Gobierno, así como la respuesta al derecho de petición identificado con el número 000959, mas no se refleja que efectivamente se haya dado la prestación del servicio y la constancia de recibido a entera satisfacción o la prueba de los pagos efectuados por dicha contratación, no estoy de acuerdo con el acuerdo al que han llegado las partes. [...]"

II. Generalidades de la conciliación prejudicial.

La Ley 1285 del 22 de enero 2009, "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", en su artículo 13 prescribe:

"ARTICULO 13°. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:
"Artículo 42 A. Conciliación Judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial."

Así las cosas, a partir de la vigencia de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, cuando los asuntos sean conciliables, la conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa, constituye requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código de Contencioso Administrativo –entiéndase los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, vale decir, para promover las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Y este requisito se debe exigir a partir del 22

de enero de 2009, fecha en la cual fue promulgada la Ley en el Diario Oficial 47240.

III. Requisitos para la aprobación de la conciliación.

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (artículo 23 Ley 640 de 2001), y las actas que contengan "*[...] conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable*" (artículo 24 *Ibíd*em).

Con el fin de determinar la procedencia de la aprobación de la conciliación prejudicial objeto de estudio, llevada a cabo ante la Procuraduría 114 Judicial II Administrativa, es necesario analizar los siguientes requisitos:

- (i)** El asunto que se concilia debe corresponder a aquellos de que conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ventilables a través del ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y Controversias Contractuales (artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).
- (ii)** Cuando la conciliación se fundamente en hechos que tengan soporte probatorio;
- (iii)** El acuerdo no debe ser violatorio de la ley;
- (iv)** El acuerdo no debe resultar lesivo para el patrimonio público;
- (v)** El asunto debe relacionarse con materia que sea conciliable;
- (vi)** No puede haber operado la caducidad para el ejercicio del respectivo medio de control, la cual se analizará de conformidad con los términos señalados en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y la fecha de presentación de la solicitud ante el conciliador;
- (vii)** Debe haberse agotado la vía gubernativa en los casos donde la ley lo exige, fundamentalmente cuando se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde se impugne un acto particular contra el cual era procedente el recurso de apelación, y
- (viii)** Las partes deben haber estado debidamente representadas, y asistidas por medio de abogado.

Si no se cumplen estos requisitos, el Juez o el Tribunal según el caso, teniendo en cuenta las normas de competencia, debe improbar el acuerdo conciliatorio y ordenar devolver la documentación a los interesados, para que oportunamente acudan a la vía del medio de control.

IV. El caso concreto.

Una vez analizados los requisitos señalados, encuentra el Despacho que los mismos no se satisfacen en el presente asunto, de allí que no sea posible aprobar

el acuerdo celebrado por las partes, por las razones que a continuación pasan a explicarse:

Con relación al requisito de disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, habrá de indicarse que en materia laboral, es procedente la conciliación prejudicial de conflictos de carácter particular y contenido económico de que pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativo en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como no se tiene certeza del derecho de naturaleza laboral que se alega, puede hablarse de un conflicto jurídico de intereses de contenido patrimonial, y en tal caso, procede la conciliación.

En lo atinente a la caducidad del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter Laboral, debemos indicar que el asunto objeto de aprobación de conciliación, se sigue por las reglas consagradas en el artículo 164 numeral 2º literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que *"Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatros (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales"*.

Se observa que la señora OLGA LUCIA CORREA BARRIENTOS elevó un derecho de petición ante el MUNICIPIO DE CAROLINA DEL PRINCIPE, el día 3 de septiembre de 2012, para el pago de sus prestaciones sociales, al cual se le dio respuesta mediante acto administrativo del día 18 de septiembre de 2012, presentándose solicitud de conciliación el día 16 de enero de 2013, y dado que la audiencia de conciliación se celebró el día 5 de abril de 2013, es claro que en éste caso no existe caducidad de la acción.

Con relación al requisito referente a que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación, el Despacho debe indicar que se exige, la presentación de las pruebas necesarias que fundamenten las pretensiones que se aducen en la solicitud de conciliación, para establecer los supuestos de hecho y de derecho del acuerdo conciliatorio.

Si bien es cierto, dentro de una conciliación se reconocen derechos discutibles y sobre los cuales pueda existir duda de dicho reconocimiento, la jurisprudencia, con fundamento en la ley, ha considerado que la conciliación administrativa debe tener soporte probatorio suficiente. En efecto,

"Tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece las 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 artículo 73, rescribe 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 lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley.

La Sala, por razones que pasa a puntualizar, encuentra que no es del caso aceptar la conciliación prejudicial.

1. Si bien es cierto, dentro de una conciliación se reconocen derechos discutibles y sobre los cuales, pueda existir duda de dicho reconocimiento, ello no implica, que por tratarse de bienes o dineros del Estado, los funcionarios puedan libremente

disponer de los mismos, dado que el principio de la autonomía de la voluntad en derecho público es prácticamente inaplicable.

2. Así mismo, las partes conciliantes están en la obligación de aportar los soportes sobre los cuales decidieron llegar al acuerdo conciliatorio, para demostrar que dicho pago no se hizo por liberalidad de los funcionarios administrativos, con el fin de evitar un pago de lo no debido y especialmente para evitar realizar el cumplimiento de una obligación lesiva a los intereses estatales"¹.

En relación **al contrato de prestación de servicios**, debemos precisar que algunas personas prestan servicios a la Administración con fundamento en contratos diferentes de la relación laboral, como sucede en los eventos en que se prestan servicios personales con base en un contrato administrativo que se denomina "*contrato de prestación de servicios*", que es el que celebra la entidad estatal "*para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados*". Y según el inciso último del ordinal 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, "*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*".

Pero se puede desvirtuar acreditando la existencia de una relación laboral. En efecto, uno de los principios del derecho laboral es el **de primacía de la realidad sobre las formalidades** (artículo 53 de la Constitución Política), según el cual, "*cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad de la relación a los datos aparentes que puedan ofrecer los documentos o contratos, máxime cuando éstos implican simulaciones o fraudes a la ley laboral que resultan perjudiciales al trabajador. Pero tal principio no se traduce en una presunción de que todos los documentos contienen siempre simulaciones y fraudes ya que ellos bien pueden corresponder lícitamente a circunstancias reales"*².

En estos eventos corresponde a la persona interesada aportar los medios de convicción necesarios para demostrar que su relación con la Administración no es de naturaleza contractual, sino que laboró en función pública, en ejercicio de funciones administrativas de carácter permanente, que son propias de un empleo cuyas funciones se desempeñan por empleados públicos. Demostrar también los elementos esenciales de toda relación laboral, es decir, la actividad personal realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia y un salario, sueldo o asignación como retribución del servicio.

Deberá entonces, el interesado acreditar que el contrato de prestación de servicios es simulado, celebrado para hacer fraude a la ley y abusar de los derechos del trabajador, dado que los contratistas no están sometidos a procesos de selección, ni gozan de estabilidad, ni de factores salariales, ni tienen prestaciones sociales, ni seguridad social, sino un pago único o integral por el servicio prestado.

La Corte Constitucional, en pronunciamiento de 19 de marzo de 1997, sostuvo lo siguiente:

"[...] Desde luego, que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Segunda. Auto de septiembre 9 de 1999. Expediente 2694. Consejero Ponente: Dr. Silvio Escudero Castro.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Providencia de 8 de noviembre de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Daza Álvarez. Exp. 3859.

consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público [...]³.

Pretende la señora **OLGA LUCIA CORREA BARRIENTOS**, que se reconozca la existencia de una relación laboral sostenida con la Administración, y como consecuencia, se paguen cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas.

Es claro para este Despacho que la señora **OLGA LUCIA CORREA BARRIENTOS**, sólo demostró la existencia de varios contratos de prestación de servicios pero no una relación laboral con el **MUNICIPIO DE CAROLINA DEL PRINCIPE (ANTIOQUIA)**, por lo que puede predicarse que los contratos de prestación de servicios no son fuente de las obligaciones reclamadas, toda vez que las prestaciones sociales solo pueden derivarse de una relación laboral que en el presente caso no se probó. En consecuencia, se improbará la conciliación, por falta de prueba.

Además, encuentra el Despacho que el señor apoderado de la señora **OLGA LUCIA CORREA BARRIENTOS**, no se encontraba facultado para pretender la nulidad del Oficio No. 000959, como se lo hizo saber a la señora Procuradora en escrito del 7 de febrero de 2013 que obra a folio 40, por cuanto del texto del mandato dicha facultad no se desprende.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

Primero.- IMPROBAR EL ACUERDO CONCILIATORIO celebrado el 5 de abril de 2013, por las partes en el asunto de la referencia, ante la Procuradora 114 Judicial II Administrativa, por las razones expuestas en la motivación precedente.

Segundo.- Se dispone la devolución de los anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose.

Tercero.- En firme esta providencia, procédase al archivo de la actuación

NOTIFIQUESE

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ

Juez.

COO.

³ Expediente D-1430, actor: Norberto Ríos Navarro y otros. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.