



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO
LISTADO DE ESTADO

ESTADO ELECTRONICO No. 067

Fecha: 25/09/2020

No. Proceso	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Descripción Actuación	Fecha Auto	Cuad.
520013333005 2019-00024	Ejecutivo Singular	Carlos Faini Santander	Nación-Mindefensa- Policía Nacional	Auto no repone actuación que decreta M. Cautelar	24/09/2020	1
520013333005 2020-00066	Conciliación Prejudicial	Sandra Ximena Ceballos Meneses	IPS Municipal de Ipiales	Auto no repone actuación que improbó conciliación	24/09/2020	1

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LOS ARTS. 201 Y 205 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y PARA NOTIFICAR A LAS PARTES DE LA ANTERIOR DECISIÓN, EN LA FECHA 25/09/2020 Y A LA HORA DE LAS 7 A.M., SE PUBLICA EL PRESENTE ESTADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE UN DÍA, SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 4:00 P.M.


NORMA DEYANIRA TUPAZ DE LA ROSA
 Secretaria



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACION: 52-001-33-33-05-2019-00024
PROCESO: Ejecutivo
DEMANDANTE: CARLOS FAINI SANTANDER
DEMANDADO: LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
AUTO: No repone auto que decreta medida cautelar

ANTECEDENTES

1) El apoderado de LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, interpuso Recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra el auto de 5 de marzo de 2020, que dispuso aplicar la excepción legal y jurisprudencial a la regla de inembargabilidad, en consecuencia, **DECRETAR** el embargo y retención de los dineros que a nombre de **LA POLICIA NACIONAL** que se encuentren depositados en las cuentas corrientes y de ahorros, aduciendo lo siguiente:

- *La inembargabilidad de las cuentas del demandado*
- *solicitud de la medida cautelar*

Aduce la recurrente que de acuerdo a la Circular Externa No. 002 del 16 de enero de 2015, proferida por el Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los bienes de uso público conforme al art. 63 de la Constitución Política de Colombia, son inembargables. Que, por ello, el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, es el facultado para proferir certificación señalando que las cuentas de la Policía Nacional son Inembargables, toda vez que son conformadas por el Presupuesto General de la Nación con base en lo normado por el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación. Que por lo anterior queda plenamente acreditado que las cuentas de la institución no son objeto de embargo, porque la naturaleza de donde proceden sus recursos son de origen estatal.

En su escrito aporta como prueba copia de la certificación expedida por el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, sobre la inembargabilidad de las cuentas de la Policía Nacional. Un (01) folio.

Respecto de la medida cautelar aduce que esta no cumplió con ciertas condiciones que el interesado debió acreditar a fin de que la medida resulte ejecutable, por ausencia del fundamento legal que demuestre que los dineros sobre los cuales requiere la cautela son susceptibles de embargo o que, al menos sobre éstos es dable flexibilizar el principio de inembargabilidad.

Conforme a lo anterior, el Despacho resolverá los planteamientos formulados, teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

Conforme a lo anterior el Despacho considera pertinente reiterar que la medida se decretó bajo el amparo de la aplicación de principio de inembargabilidad sobre las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación. La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias, entre otras, las sentencias C- 546/02, C354/97, C-566/03, recogándose en la sentencia C-1154 de 2008, la posición jurisprudencial sobre el principio de inembargabilidad de recursos públicos, fijando al respecto algunas excepciones a dicha inembargabilidad así:

- La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

- La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.

-La Tercera cuando se trata del pago de títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

-También excepciono la inembargabilidad frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la Ley 715/2001 como destino de dicha participación (educación, salud y propósito general).

Como se lee, la jurisprudencia constitucional establece que; no obstante, el principio de inembargabilidad de los recursos públicos sirve de base para el desarrollo del Estado social de derecho, su aplicación cede cuando de satisfacer ciertas obligaciones se trata, puntualmente si estas son de estirpe laboral, que se derivan de sentencias judiciales o constan en títulos emanados de la Administración.

Nuevamente, se recalca que en sentencia proferida el 21 de julio de 2017 por el Consejo de Estado, C.P. Carmelo Perdomo dentro del radicado N° 08001233100020070011202, en un caso similar al presente sostuvo que **" 1. debido a que el objeto del proceso ejecutivo bajo análisis es obtener el cumplimiento compulsivo de una sentencia judicial, la prohibición de embargo sobre los recursos del FOMAG pierde su fuerza, por lo cual estos pueden fungir como garantía de la deuda que la demandada tiene para con su afiliado. Especial prevalencia se predica de la pretensión cautelar de la casa puesto que el crédito cuyo pago se demanda, además de mostrarse como una orden judicial, se relaciona con una prestación de origen laboral, a saber, el derecho a percibir una pensión"**. (Se resalta y subraya).

Conforme con lo anterior, el Despacho accedió a decretar la medida cautelar y embargo de cuentas de la entidad ejecutada dando aplicación de las reglas de excepción al principio de inembargabilidad por encuadrar en la segunda excepción **que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.**

Ahora bien, respecto del argumento que expone la parte ejecutada, respeto a que no se señaló los recursos sobre los cuales debía recaer la medida es necesario acudir a lo dispuesto en Artículo **594. Bienes inembargables.**

Además de los bienes inembargables sentados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.

3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.

5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

(...)

16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.”

La norma aludida prohíbe el embargo de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

En efecto, la Medida Cautelar decretada no está dirigida a embargar indiscriminadamente los dineros de propiedad de la parte ejecutada, sino que su aplicación se condicionó sobre los dineros de propiedad de la ejecutada que se encuentren depositados en Cuentas Corrientes y de Ahorro, en las mencionadas entidades bancarias.

En el caso en concreto, si bien según certificación expedida por el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, las cuentas de la Policía Nacional están conformadas por el Presupuesto General de la Nación (**fl. 28 del cuaderno de medidas cautelares**), en el mencionado auto se explica claramente la excepción de inembargabilidad que se aplica, observando además las prohibiciones señaladas en el art. 594 del C.G.P. y art. 195 parágrafo 2° del CPACA, es decir, los correspondientes a las siguientes rentas:

- **Recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación o de las entidades territoriales.**
- **Recursos del Sistema General de Participación –SGP**
- **Recursos provenientes de las Regalías**
- **Recursos de la Seguridad Social.**
- **Recursos del rubro asignado para sentencia y conciliaciones o del Fondo de Contingencias.**

Por lo anterior, es claro que la Medida Cautelar decretada en Auto de fecha 05 de marzo de 2020, dio aplicación a la excepción al principio de inembargabilidad, que se refiere al pago de sentencias judiciales, por lo que la medida no aplica sobre los Recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, de manera que los recursos de la ejecutada NACIÓN/MINDEFENSA-POLICIA NACIONAL, que se encuentren conformados por este rubro no son objeto de la orden de embargo decretada en la providencia recurrida.

En consecuencia, el Despacho no repone la decisión y de conformidad con el artículo 321 numeral 8 del CGP, se concederá el **RECURSO DE APELACIÓN**¹ interpuesto subsidiariamente contra el Auto de fecha 05 de marzo de 2020, mediante el cual se resolvió la solicitud de medidas cautelares en el presente proceso.

Por lo anterior, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- NO REPONER el Auto de fecha 05 de marzo de 2020, mediante el cual se decretó medidas cautelares, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- CONCEDER en el **efecto devolutivo** el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada contra el **Auto de fecha 05 de marzo de 2020**, mediante el cual se resolvió la solicitud de medidas cautelares en el presente proceso. Dar aplicación al art. 322 núm. 3 del CGP.

TERCERO.- ORDENAR, a secretaria a realizar las acciones necesarias y pertinentes para remitir el cuaderno PDF del Cuaderno de Medidas Cautelares y para efectos de su remisión, por primera vez al Tribunal Administrativo de Nariño, a través de la oficina judicial, para lo de su cargo. Tal y como lo ordena el Art. 4 del Decreto 806 de 2020. Y las demás concordantes y aplicables al caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALIXON MAYINY RODRÍGUEZ RUANO
Juez (E)

¹ Al respecto, el despacho tiene en cuenta que el Honorable Consejo de Estado, en providencia de marzo 5 de 2015, proferida dentro del radicado 11001-03-15-000-2014-02189-00, demandante HILARIO ALFONSO AÑEZ MARTINEZ, demandados Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y Tribunal Administrativo del Cesar, Magistrada Ponente MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, expresó que **las reglas aplicables a los procesos ejecutivos de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, eran las contenidas en el CGP., incluso para el trámite y procedencia del recurso de apelación**, con lo cual despejó la confusión generada en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del art. 243 del CPACA, sobre la aplicación de esta artículo en el trámite ejecutivo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 52-001-33-33-005-2020-00066
PROCESO: Conciliación Prejudicial
CONVOCANTE: Sandra Ximena Ceballos Meneses
CONVOCADO: IPS Municipal de Ipiales
AUTO: No repone auto que improbo conciliación

Vista la cuenta secretarial que antecede¹, procede el Juzgado a resolver lo pertinente:

1. Antecedentes:

Mediante auto de 3 de agosto de 2020², el Juzgado resolvió improbar el acuerdo conciliatorio logrado por las partes ante la Procuraduría 95 Judicial I para Asuntos Administrativos. Decisión notificada a través de estados electrónicos de 4 de agosto del mismo año³.

En contra de la anterior decisión y encontrándose dentro del término legal, el apoderado de la parte convocante interpuso recurso reposición y en subsidio apelación con escrito radicado el 10 de agosto de 2020⁴. En la misma fecha, interpuso recurso de reposición la apoderada de la entidad convocada⁵.

De los recursos interpuestos por las partes se corrió traslado del 4 al 8 de septiembre de 2020⁶.

2. Objeto de los recursos:

a) Del recurso de la parte convocante:

En escrito contentivo del recurso de reposición, el apoderado convocante señaló que la certeza de los derechos nace con la sentencia que los reconoce dentro del juicio de contrato realidad, sin que después de reconocida la relación laboral, esta pueda ser considerada legal y reglamentaria, por lo que a su parecer, los derechos existen y son conciliables.

Indica que la entidad convocada no aporta ningún elemento de convicción que desvirtúe la presunción de subordinación en el caso de marras, y que por ende, el Juzgado no podía hacer un análisis probatorio desde la óptica de juzgador sino que debió hacerlo como «avalador del acuerdo».

¹ Expediente Digital 2020-00066/013. Da cuenta para resolver Reposición 2020-00066

² Expediente Digital 2020-00066/005. Auto imprueba conciliación

³ Expediente Digital 2020-00066/006. Estado No 047 – 04 – 08 – 2020

⁴ Expediente Digital 2020-00066/007. Recurso de reposición convocante y 008. Correo radicación recurso convocante

⁵ Expediente Digital 2020-00066/ 009. Recurso reposición Convocado y 011. Correo radicación recurso convocado

⁶ Expediente Digital 2020-00066/ 012. Traslado reposición-apelación No 028 04-09-2020

Argumenta que el Despacho no realizó una adecuada valoración probatoria, al no tomar en cuenta el fundamento factico y probatorio de la solicitud de conciliación, pues pese a que se consideró la presunción de subordinación, se le exigió la carga de demostrar los demás elementos que constituyen la relación laboral.

Añade que la declaración de no interrupción en la prestación del servicio no fue rebatida en el trámite conciliatorio, razón por la que no podía el juzgado afirmar la existencia de tales interrupciones.

Por otra parte, señala que las cotizaciones a seguridad social fueron realizadas por la convocante, constituyendo un pasivo de la convocada, tratándose entonces de un derecho conciliable que se enmarca dentro de la generalidad de los derechos laborales.

Finalmente, se duele el apoderado convocante de que en el auto recurrido, el Juzgado se refirió a las partes en calidad de «demandante» y «demandado», lo que a su modo de ver, constituye un prejuzgamiento contenido en la providencia en cuestión, habida cuenta que el estudio se realizó dejando de lado el carácter autocompasivo de la conciliación y no únicamente actuando en calidad de «avalador del acuerdo».

b) Del recurso de la entidad convocada:

En el escrito por medio del cual interpone recurso de reposición, la entidad convocada señala que el acercamiento de las partes a un acuerdo conciliatorio, no torna las prestaciones laborales en derechos ciertos e indiscutibles, pues las mismas son susceptibles de ser controvertidas por la entidad en un eventual proceso; señala que las pretensiones de la parte convocante no son más que una mera expectativa, y adicional a ello, la fórmula de conciliación propuesta por la parte convocada propende por evitar el desgaste procesal que conllevaría un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que el ofrecimiento realizado implique el reconocimiento de la existencia de relación laboral.

Considera que si bien allegar las pruebas que se tienen es un requisito de la solicitud de conciliación, en la misma no es dable realizar la recepción de testimonios para probar los elementos echados de menos al momento del estudio del acuerdo.

Afirma que aun cuando no se hizo referencia a la prescripción en el acuerdo conciliatorio, la misma sí se tuvo en cuenta para proponer la fórmula de arreglo, resultando un valor inferior al solicitado por la convocante.

Considera que no es dable afirmar que no existe probabilidad de condena en contra de la entidad, pues dentro del desarrollo del proceso podrían allegarse o decretarse pruebas que conlleven a una eventual condena en la que se determinen extremos temporales no afectados por la prescripción, culminando en un valor más elevado a reconocer.

3. Consideraciones:

a) Improcedencia del recurso de apelación (en subsidio) interpuesto por parte de la convocante:

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 242 dispone, respecto al Recurso de Reposición que:

«Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.»

Para determinar la procedencia y oportunidad del recurso antes mencionado, deben aplicarse las normas contenidas en el Código General del Proceso, que al respecto establecen:

«Artículo 318. Procedencia y oportunidades: Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.»

Lo anterior cobra relevancia, bajo el entendido que el apoderado de la convocante interpone recurso de reposición y «*en subsidio apelación*», este último no procedente frente a la providencia recurrida, pues el H. Consejo de Estado⁷ ha establecido que para la procedencia del recurso de apelación contra las decisiones que se tomen en el marco de la conciliación prejudicial, debe acudir a lo que consagra la Ley 1437 de 2011, indicando:

«El legislador, al redactar el Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no incluir en el artículo 243 de esa norma la posibilidad de apelar el auto que imprueba la conciliación extrajudicial, está haciendo una excepción a la regla general contenida en el citado artículo 31 constitucional, valiéndose para ello de herramientas que le otorga la Carta Política, inclusive, en el mismo artículo. Ahora bien, no comparte la Sala la argumentación de los recurrentes, pues remitirse al artículo 73 de la ley 446 de 1998 para encontrar una norma aplicable que permita recurrir el auto que imprueba una conciliación extrajudicial representa una antinomia normativa entre una ley anterior con una ley posterior, esto es, entré la ley 446 de 1998 y la ley 1437 de 2011, siendo ésta

⁷ Consejo de Estado - Sección Tercera. Auto del 26 de febrero de 2014; C.P Carlos Alberto Zambrano. Rad. 050012333000201 20020701 (45854).

última la norma que rige el presente proceso y que, al ser especial, configura una derogatoria tácita de lo dispuesto en el artículo 73 de la ley 446 de 1998, teniendo en cuenta que en el artículo 3º de la 153 de 1887 el legislador estableció reglas generales sobre la validez y aplicación de normas.»

Así pues; al ser la Ley 1437 de 2011 aplicable al presente asunto, se destaca que el artículo 243 de dicho compendio normativo, enlista los autos que son susceptibles de recurso de apelación, así:

«ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.***
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.»

En ese orden de ideas, se le recuerda al profesional del derecho que el recurso de apelación en casos como el que se estudia, solo es procedente contra los autos que aprueben el acuerdo conciliatorio y únicamente está facultado para interponerlo, el Ministerio Público, aunado a que, tal como lo ha dejado sentado el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, no es dable aseverar que el auto que imprueba la conciliación finaliza el proceso, porque ese trámite no tiene en sí mismo tal calidad⁸.

⁸ *Ibidem.*

Ergo, teniendo en cuenta que en el *sub judice* la decisión que se adoptó fue la de IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, a la luz de la normatividad citada, habrá de rechazarse por improcedente el recurso apelación, que en subsidio, interpone el apoderado de la parte convocante.

Por otra parte, como se indicó, el auto recurrido es únicamente controvertible a través del primero de los medios de impugnación mencionados, esto es el recurso de reposición, el cual se pasará a resolver.

b) Resolución a los argumentos de los recurrentes:

Consideran los apoderados, tanto de la parte convocante como convocada, que en el asunto NO se controvirtieron derechos ciertos e indiscutibles, pues la certeza de aquellos como tales, solo tiene génesis en la sentencia que así los declare, razón por la que consideran que los mismos son conciliables.

Al respecto, advierte el despacho que no les asiste razón a los profesionales del derecho, pues la falencia anotada en el acuerdo conciliatorio radica en la generalidad de la proposición del mismo, pues la convocante incluyó en su pedimento pretensiones relacionadas con aportes pensionales al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que la entidad convocada especificara a qué concepto obedecían los rubros reconocidos a la convocante.

Este argumento cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que el H. Consejo de Estado ha establecido que en asuntos de esta naturaleza, ni siquiera es exigible el agotamiento de conciliación prejudicial **como requisito de procedibilidad**, precisamente porque se trata de controversias que comprometen derechos ciertos e indiscutibles que **NO SON CONCILIABLES**⁹, como se explicó en el auto recurrido.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptase el argumento de que la certeza de los derechos solo devendría de la sentencia que reconozca la relación laboral, con mayor razón no podría la entidad convocada realizar un ofrecimiento en los términos efectuados, esto es de forma general, sin especificar a qué derechos o prestaciones laborales obedecía tal monto y el motivo por el cual los reconocía.

Adicionalmente, la apoderada de la parte convocada afirma que los derechos discutidos son una «*mera expectativa*», siendo la fórmula conciliatoria, el método para evitar un mayor desgaste procesal, sin que ello implique el reconocimiento de la relación laboral; No comparte el Juzgado esta apreciación, pues las pretensiones indemnizatorias que reclama la convocante, devienen de su reclamación de reconocimiento de relación laboral oculta en contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad convocada, por lo que indefectiblemente, el reconocer dineros en virtud de tal reclamación, implícitamente está aceptando que la convocante tenía derecho a un reconocimiento patrimonial en virtud de la existencia de tal relación laboral que le otorgaba la prerrogativa de percibir prestaciones diferentes a las pactadas en los contratos y ordenes de prestación de servicios.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Exp.: 25000 23 25 000 2006 08204 01 (1452-2013). Sentencia 2006-08204/1452-2013 de mayo 18 de 2017.

En este punto, se le recuerda a las partes que el objeto de la conciliación prejudicial como método alternativo de solución de conflictos no es únicamente evitar el desgaste procesal que conlleva una controversia contenciosa, pues si bien tal acuerdo puede evitar que las partes acudan a juicio, lo cierto es que el mismo debe cumplir con las directrices establecidas para que sea legal, y no proponerse de cualquier manera solo con el fin de evitar una demanda posterior, más aun si se tiene en cuenta que, en criterio de la apoderada de la IPS, los derechos que reclama la convocante son una «*mera expectativa*» que bien podría reconocerse o no en sede judicial, pues como se indicó en el auto recurrido, la carga de la prueba corresponde en casos como el que nos convoca a la entidad demandada y no le es dable sustraerse de su obligación únicamente con el fin de evitar una demanda, más aun si la relación laboral reconocida bajo la primacía de la realidad sobre las formas no se encuentra totalmente establecida; en otras palabras, no podía la entidad convocada reconocer los emolumentos propios de la existencia de una relación laboral, sin haber realizado un mínimo esfuerzo por desvirtuar la misma o por lo menos, hacer una determinación precisa de los elementos constitutivos del ofrecimiento, desconociendo además que «*la prohibición de confesión espontánea de los representantes de la nación y de determinadas entidades públicas cubija a todas las entidades públicas que deben preservar el mismo interés y patrimonio público.*»¹⁰

Llama la atención del Juzgado, como se indicó en el auto recurrido, que incluso en las actas de comité de conciliación realizadas por la IPS, la entidad niega la existencia de relación laboral con la convocante por no haberse probado la figura de contrato realidad y haberse circunscrito la vinculación a la prestación de servicios mediante contratos; sin embargo, se recomienda conciliar un valor sobre el cual no se explica su origen; se anota que en concepto jurídico de la misma apoderada hoy recurrente¹¹, no era dable realizar ningún reconocimiento sin que se haya logrado probar los derechos reclamados por la convocante en sede judicial, lo cual contradice lo que ahora expresa en sede del recurso que se estudia, contradiciendo su propio concepto jurídico respecto al asunto de marras.

Continuando con el estudio de los argumentos esbozados por los recurrentes para discutir la legalidad del auto de improbación, respecto de la valoración probatoria, el apoderado de la parte convocante considera que pese a la presunción que se aplica en casos de enfermeras y la inversión de la prueba en cabeza de la parte demandada, esta última no aportó ningún elemento de convicción para desvirtuarla, razón por la que la misma se mantuvo incólume, así como que, a su criterio, el Juez debe actuar como «*avalador del acuerdo*» y no en calidad de Juzgador.

En primer lugar, tal como se discernió en el auto recurrido, no cabe duda de la presunción de subordinación que cubija a las personas que desempeñan funciones de enfermería por la naturaleza misma de su cargo; no obstante, en el caso de estudio no quedó acreditado que la relación laboral discutida obedecía al ejercicio por parte de la convocante de actividades netamente de enfermería, lo cual se desprendió del estudio de los correspondientes contratos, en los que también le eran asignadas funciones de la entidad de distinta índole, por lo que si bien cabe la presunción para las actividades de enfermería, esta no cubija las demás funciones por ella suplidas, mayor razón por la que la entidad convocada no podía reconocer una indemnización sin cumplir con su obligación de desvirtuar,

¹⁰ Corte Constitucional - Sentencia C-632 de agosto 15 de 2012

¹¹ Expediente digital 2020-00066/002. Solicitud conciliación – Pág. 148

con el ejercicio probatorio correspondiente, que, en efecto, existió la relación laboral discutida, pues esto supondría la aceptación por parte de la entidad convocada de que ocultó con contratos de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Adicionalmente, considera el apoderado convocante que en la valoración probatoria no se tuvo en cuenta el contrato 752 de 2009 en el cual se estableció que la convocante prestaría servicios de enfermera jefe, aseveración alejada de la realidad, pues tal como se lee en el numeral 1 del acápite de «*hechos probados*» del auto recurrido, el contrato fue valorado y relacionado, estableciendo sus extremos temporales, su valor y su objeto; sin que dicho contrato, contrario a lo afirmado por el recurrente, definiera las condiciones de todas las vinculaciones posteriores de la convocante con la IPS convocada, pues de la misma valoración probatoria se dedujo que el objeto de los contratos varió de «*prestación de servicios de enfermera jefe*» a «*prestación de servicios en actividades de enfermería*» a «*apoyo profesional en actividades de enfermería general*», razón por la que la presunción tantas veces citada, no ha quedado completamente establecida, pues se repite, del acervo probatorio allegado al paginario, especialmente de los contratos de prestación de servicios, es dable inferir que la demandante no sólo cumplía labores netamente de enfermería, razón adicional para desvirtuar la presunción de subordinación frente a esas demás sendas funciones, carga y obligación que le compete a la entidad convocada en sede judicial, antes las dudas que devienen de los contratos mencionados.

Considera el Juzgado que el apoderado convocante incurre en un desacierto al afirmar que el Juez debe actuar como «*avalador del acuerdo*» y no en calidad de Juzgador; pues el Juez no puede avalar simplemente un acuerdo por el hecho de que las partes lo hayan convenido, independientemente de sus condiciones, pues precisamente el sometimiento del acuerdo a homologación judicial es imperativo para verificar que el acuerdo se ajuste rigurosamente al ordenamiento vigente, tal como lo ha indicado el Consejo de Estado¹²:

*«La conciliación en el derecho administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el Preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Constitución Política. **Pero, esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin reparar en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación, se puedan producir al tesoro público, comoquiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de este negocio jurídico, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente y, por ello mismo, exige previa homologación judicial.**»*

También ha indicado esa Alta Corporación¹³:

*«El acta del acuerdo logrado en la conciliación prejudicial que se realiza ante el Ministerio Público, **se somete a aprobación de la jurisdicción contenciosa, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado** (art. 73 ley 446 de 1998 y 24 ley 640 de 2001).*

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia de 18 de junio de 2007, radicación 31838.

¹³ Consejo de Estado, Sentencia de 27 de enero de 2005. C.P.: Doctora Ruth Stella Correa Palacio, Rad.: No. 2003-01254.

(...)»

De lo anterior se desprende que el Juez debe velar porque el acuerdo logrado por las partes ante Procuraduría, sea completamente legal para que de ahí devenga su aprobación y no solo emitir aprobaciones de manera automática, pues entre los requisitos para que el acuerdo conciliatorio sea avalado, es que el mismo cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998), razón por la que no existe sustento alguno para que se considere que al Juez no le está dado realizar la valoración probatoria que conlleve a la certeza de la alta probabilidad de condena en contra del Estado, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, reconoce la apoderada de la entidad convocada que no es dable en sede de conciliación, aportar las pruebas encaminadas a desvirtuar la existencia de una relación laboral (testimonios); razón que lleva a confirmar la posibilidad de desvirtuar tal relación en sede judicial con el cumplimiento de las obligaciones a su cargo respecto de la carga probatoria.

Continuando con el análisis en cuestión, un argumento adicional del apoderado convocante para atacar el auto improbatario, es que no le es dable al Juzgado considerar la existencia de solución de continuidad en la vinculación de la convocante con la entidad convocada y definir la operancia en dicho auto de la prescripción de ciertos periodos, pues, a su modo de ver, en el trámite de conciliación se declaró que no hubo solución de continuidad y que tal declaración no fue controvertida por la IPS convocada; lo cual contradice la afirmación de la apoderada de la entidad convocada, según la cual, la prescripción sí se tuvo en cuenta para definir el monto del ofrecimiento realizado, razón por la que el mismo resultó inferior a lo solicitado por la convocante.

Al respecto, ha de decirse que lo anterior lleva al Juzgado a reafirmar su decisión de improbar el acuerdo, pues se le reitera al apoderado convocante que el Juzgado debe velar por la legalidad del mismo y que una vez realizada la valoración probatoria, se estableció que sin lugar a hesitaciones existieron periodos en los que la relación laboral se interrumpió por un lapso superior a 15 días (3 meses con 6 días y 4 meses con 20 días, respectivamente), por lo que no se puede predicar que la prestación del servicio fue continua durante todo el periodo reclamado, aun cuando la entidad convocada así lo hubiese aceptado, pues esto sería aceptar un acuerdo que no se compadece con lo probado en el proceso, pues de los contratos de prestación de servicios aportados se logra deducir que operó la prescripción en los contratos suscritos con anterioridad al 20 de agosto de 2015, tal como se consideró en el auto que hoy se controvierte.

Sin embargo, la entidad convocada no refiere haber aceptado que la relación laboral se dio sin solución de continuidad; por el contrario, afirma que sí se tuvo en cuenta los periodos prescritos, pero no determinó en la fórmula de arreglo el lapso que estaba reconociendo, teniendo en cuenta que el periodo que no está afectado por dicho fenómeno, según lo determinó este Juzgado, solo comprendía la vinculación dada entre el 20 de agosto de 2015 al 30 de diciembre de 2016, por lo que esto debió ser definido por la entidad convocada, pues se asumió que la prestación del servicio por parte de la demandante se efectuó de forma ininterrumpida, aun cuando en los contratos de prestación de servicios se constata que no fue así, aunado a que si bien la convocante manifiesta que prestó sus

servicios incluso cuando no se encontraba amparada bajo un contrato, con mayor razón ello debe ser probado y discutido por la cuerda procesal correspondiente y no solo presumirse.

Por lo anterior, no es admisible el argumento del apoderado convocante tendiente a que se acepte que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio, por el simple hecho de que tal situación no fue controvertida por la IPS convocada, pues esto es a todas luces contrario a la realidad probatoria y desvirtúa la legalidad de la que debería estar revestido el acuerdo.

Un argumento adicional que esgrime el apoderado convocante es que las cotizaciones a seguridad social fueron realizadas por la convocante, constituyendo un pasivo de la convocada, tratándose entonces de un derecho conciliable que se enmarca dentro de la generalidad de los derechos laborales; no obstante, para el Juzgado, este es un elemento adicional que debió ser probado por la parte activa, pues cuando se efectúa el reconocimiento por concepto de cotizaciones en materia de seguridad social en Salud y Pensión, el demandante debe acreditar el haber efectuado tales aportes, pues se debe tener en cuenta los porcentajes fijados por ley y el valor devengado mensualmente por el mismo en los periodos que se reconozcan¹⁴, por lo que dicho pasivo solo se convierte en tal, si se acredita la existencia de relación laboral y los demás elementos anotados, pues el pago de dichos aportes no es objeto de presunción, quedando así desvirtuado también este argumento, pues si la entidad convocada estaba reconociendo derechos de tal naturaleza, así debió indicarlo.

A su turno, la apoderada de la IPS considera que en una eventual demanda, podría generarse una condena mayor si se determinan otros periodos no afectados del fenómeno de prescripción; sin embargo, considera el Juzgado que de cara a lo probado en el asunto, los periodos de interrupción se encuentran definidos con arreglo a las pruebas aportadas, razón por la que no hay lugar a que, en caso de que se adelante un juicio por la cuerda procesal pertinente, se difiera de la valoración hecha por este Juzgado respecto de los extremos laborales y sus interrupciones, pues a esa conclusión se arriba como resultado de operaciones aritméticas que en cualquier escenario, proporcionarán los mismos resultados, salvo que se aporten pruebas que acrediten la existencia de la vinculación durante las interrupciones, los cuales no obraron en el presente asunto.

Como corolario a todo lo discurrido, el Juzgado se ratifica en todos los argumentos que llevaron a la improbación del acuerdo conciliatorio, pues el defecto del mismo radica principalmente en la falta de determinación del convenio logrado, habida cuenta que, aun si se aceptase la existencia preliminar de la relación laboral en virtud de la cual la entidad convocada hace un reconocimiento patrimonial a la convocante, no puede obligarse a reconocerle un monto sin definir a qué derechos de los reclamados obedece, pues si bien el reconocimiento de la relación laboral conlleva al pago de determinadas prestaciones, lo cierto es que algunas de ellas, propias de los empleados públicos y reclamadas por la convocante, no se reconocen a los beneficiarios de esta figura del contrato realidad por la naturaleza misma de ciertas prestaciones, tal es el caso de las vacaciones o la prima de

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA -SUB SECCIÓN B. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018)

vacaciones, toda vez que el H. Consejo de Estado¹⁵ ha establecido que no es posible ordenar el pago de estas, pues no constituyen salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el empleado por cada año de servicios.

Entre otras, las prestaciones anteriormente citadas como ejemplo, están incluidas en las que reclama la convocante, por lo que se pregunta el Despacho: ¿qué derechos de los reclamados por la convocante están siendo cancelados con los \$6'500.000 sujeto de acuerdo? ¿Por qué periodos? ¿Se están reconociendo restaciones de carácter pensional? ¿Diferencia de salarios? ¿Cesantías e Intereses a las Cesantías? ¿Primas? ¿De qué tipo? Es entonces la falta de determinación o liquidación respecto del monto que accedió pagar la entidad convocada, lo que llevó a este Despacho a considerar que el acuerdo no reviste de la entidad suficiente para ser aprobado, pues se repite, el hecho de que la entidad prefiera evitar una demanda, no le avala para realizar acuerdos a la ligera y mucho menos, a reconocer derechos que incluso si se probara la existencia de relación laboral, no serían reconocidos a la parte actora, y aquellos reconocidos, se liquidarían conforme al periodo durante el que se probó la relación laboral en el porcentaje correspondiente.

Finalmente, se duele el apoderado convocante de que en el auto recurrido, el Juzgado se refirió a las partes en calidad de «demandante» y «demandado», lo que a su modo de ver, constituye un prejuzgamiento contenido en la providencia en cuestión.

Al respecto, el Juzgado ha de decir que si bien el término propio para asuntos como el que se estudia son el de «convocante» y «convocado», lo cierto es que el uso de las palabras «demandante» y «demandado» en algunos apartes de la providencia recurrida, de ninguna manera determinan la postura del juzgador frente al asunto, aunque resultaría ilógico que conforme lo pretende el profesional de derecho, un juez no actúe como juzgador, aun cuando se explicó en líneas anteriores su función respecto de asuntos como el que se controvierte, es precisamente, determinar o JUZGAR la legalidad del acuerdo logrado. Adicionalmente, si nos remitimos al significado etimológico de los términos «demandante» y «demandado», los mismos no se restringen a las partes activa y pasiva de una demanda en un respectivo litigio o medio de control, pues según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, quien demanda es aquella persona que realiza una súplica, petición o solicitud, que pregunta, busca o intenta hacer algo, como en este caso, en donde lo que se solicita o -se demanda- es una aprobación de un acuerdo prejudicial. Por su parte, el demandado es la persona a quien se dirige la acción, por lo que el uso de esos términos en la providencia, mucho menos constituye argumento válido para que se revoque la misma.

En atención a las vastas consideraciones expresadas en este auto, sumadas a las ya plasmadas en el auto recurrido, el Juzgado se mantendrá en su posición de improbar el acuerdo conciliatorio. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Contencioso Administrativo,

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00262-01(2046-17)

RESUELVE

PRIMERO.- NO REPONER la decisión contenida en auto del 3 de agosto de 2020, por las razones anotadas.

SEGUNDO.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de apelación formulado subsidiariamente frente al auto de 3 de agosto de 2020, de conformidad con lo considerado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALIXON MAYINY RODRÍGUEZ RUANO
Juez (E)