



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE SINCELEJO
SUCRE

Sincelejo, ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013).

Expediente número: 70001 33 33 001 **2013 00072 00**

Convocante: LUIS ALBERTO BELTRAN SOLAR

Convocado: MUNICIPIO DE CHALAN - SUCRE

Asunto: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1. ANTECEDENTES

Mediante solicitud dirigida a la Procuraduría 44 Judicial II para asuntos Administrativos, el abogado Daniel Eduardo Romero Vitola, identificado con la cédula de ciudadanía N° 92.642.584 y T.P. N° 179.419 del C.S. de la J., actuando como apoderado del señor **LUIS ALBERTO BELTRAN SOLAR**, solicita se convoque a Conciliación Extrajudicial, al Municipio de Chalán (Sucre), con el objeto de que se le reconozca y pague la suma de cinco millones novecientos cincuenta y nueve mil ciento treinta y ocho pesos m.l.c. (\$5.959.138.00), por concepto de la prestaciones sociales producto de la relación laboral que existió entre el convocado y la convocante.

Mediante auto de fecha 18 de febrero de 2013, el Agente del Ministerio Público fijó como fecha para la celebración de la audiencia de conciliación el día 1 de abril de 2013 a las 09:00 A.M., audiencia que fue suspendida y programada nuevamente para el día 23 de abril de 2013 a las 09:00 A.M.

El día 23 de abril de 2013, se hicieron presentes en el despacho del señor Procurador las siguientes personas: el abogado Daniel Eduardo Romero Vitola, identificado con la cédula de ciudadanía N° 92.642.584 y T.P. N° 179.419 del C.S. de la J., en calidad de apoderado del señor **LUSI ALBERTO BELTRAN SOLAR**, parte convocante; y la abogada Liliana María Céspedes Piñeres, identificada con la cédula de ciudadanía N° 64.479.400 y T.P. N° 141.200 del C.S. de la J., en calidad de apoderada del Municipio de Chalán (Sucre), parte convocada.

En desarrollo de la diligencia se estableció:

“...En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta: Solicito se revoque el acto administrativo de fecha 13 de noviembre de 2012 (Entregado el día 20-11 – 20), por medio del cual la entidad convocada despachó desfavorablemente las solicitudes elevadas respecto de la existencia de una verdadera relación legal y reglamentaria durante los periodos laborados bajo la modalidad de contratos u órdenes de prestación por parte de la convocante y el correspondiente reconocimiento, liquidación y pago de las sumas de dinero adeudadas durante el tiempo de la existencia de la mencionada relación laboral, para que en su lugar sea cogido el acuerdo planteado, tal y como lo dispone el artículo 71 de la ley 446 de 1998; Que se reconozca la ilegalidad de su actuación contractual, reconozca la existencia de una realidad laboral y consienta en el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de la existencia de dicha realidad laboral, en igualdad de condiciones que los empleados docentes de planta de la entidad (tal y como lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado); Que se aplicado a los reajustes el índice de precios IPC, y cancelados conjuntamente con los intereses moratorios que se llegaren a causar. En razón a su condición de docente, fue vinculado laboralmente al Municipio de Chalan, mediante sucesivas Ordenes de Prestación de Servicios, a partir del día 01 de agosto del año 1996 hasta el 04 de agosto de año1998, en calidad de docente al servicio de la escuela “Policarpa Salavarrieta”, ubicada en la jurisdicción del municipio de Chalan. Durante el periodo en mención, mi poderdante desempeño las funciones que le fueron asignadas siempre bajo las ordenes de directivos docentes de la institución educativa para la cual trabajaba, en idéntico calendario y jornada laboral que los demás servidores públicos que laboraban en la misma actividad y establecimientos educativos y en general en todo el Municipio de Chalan. Estima la cuantía en la suma de **\$5´959.138.59. Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada, con el fin de que se sirva a indicar la decisión tomada por el representante legal de la entidad en relación con la solicitud incoada:** El Municipio de Chalán tiene ánimo conciliatorio en los siguientes términos: Se reconoce el tiempo de servicio y las prestaciones sociales en el periodo comprendido en la respectiva certificación de servicios. Realizamos la siguiente propuesta de conciliación. En cuanto a las prestaciones sociales comunes a las que tiene derecho los docentes vinculados por OPS a título de indemnización, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales y que se reconocerán por parte del municipio de Chalán a la convocante, así: Las cesantías e intereses a las cesantías se reconocerán de conformidad con lo preceptuado en la Ley 91 de 1989, la prima de navidad se reconoce de conformidad con lo establecido en el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1045 de 1978, la prima de vacaciones, se reconocerá de conformidad con lo estipulado en el Decreto 1381 de 1997, los aportes en salud y pensión, el municipio de Chalán los reconoce en los porcentajes de ley que debieron ser asumidos por dicho ente y trasladados como aporte al Sistema de Seguridad Social, durante el tiempo de vinculación a través de OPS, esto es 8.5% en salud, que se reconocerá y pagará al citante a título de indemnización y el 12% en pensión que deberán ser girados al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el convocante, para lo cual deberá aportar al momento de efectuarse el pago, la

respectiva certificación. Tenemos entonces que la propuesta del municipio se concreta de la siguiente manera: Pagar por concepto de prestaciones sociales, valor dentro del cual está comprendido los siguientes conceptos: Por el año 1996, cesantías: \$63.189.20, intereses de cesantías: \$2.506.50; prima de navidad: \$61.495.23; aportes a seguridad social: por salud: \$47.094.85, pensión: \$56.870.28; Por el año 1997, cesantías: \$328.262.53, intereses de cesantías: \$39.391.50; prima de navidad: \$303.011.57; prima de vacaciones: \$117.294.80; aportes a seguridad social: por salud: \$233.916.30, pensión: \$295.436.28; Por el año 1998, cesantías: \$224.519, intereses de cesantías: \$15.940.85; prima de navidad: \$213.969.15; aportes a seguridad social: por salud: \$171.616.76, pensión: \$202.067.12. No se reconoce la prima de vacaciones en algunos años, de conformidad con lo estipulado en el decreto 1381 de 1997 al no darse los 10 meses laborados y en relación al valor de la asignación mensual, se tiene en consideración, la que está referida en la certificación apoderada por el convocante, de la cual se establecen los demás factores de liquidación de acuerdo con el grado en el escalafón. En cuanto al valor de la indexación, el municipio de Chalán solicita una rebaja en la misma, por lo cual proponemos una rebaja del 10% a la pretensión correspondiente al valor resultado de la indexación inicial, que corresponde a un total de \$3.371.437.31, es decir, ofrecemos por este concepto la suma de \$ 3.034.293.58, para una propuesta total de prestaciones e indexación de las mismas, por valor de \$ 5.410.875,52. Suma que se pagará dentro de los diez meses siguientes a la ejecutoria del auto que apruebe la conciliación, de conformidad a lo estipulado en el artículo 195 del CPACA., donde los valores correspondientes a salud y pensión deberán girarse a los respectivos fondos. **ACTO SEGUIDO SE OTORGA EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE PARA QUE MANIFIESTE AL DESPACHO SI ACEPTA LA PROPUESTA REALIZADA POR LA PARTE CONVOCADA**, quien señaló: Si acepto la propuesta en su integridad. **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO:** El Procurador Judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, teniendo en cuenta que los conceptos conciliados corresponden a cesantías, intereses de cesantías; prima de navidad; aportes a seguridad social: por salud y pensión, cuya cuantía asciende a \$5.410.875,52, la cual se comprometen a pagar dentro de los diez meses siguientes, una vez ejecutoriado el auto que apruebe la conciliación, de conformidad a lo estipulado en el artículo 195 del CPACA; Además se tiene que reúne los siguientes requisitos: (i) la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre las acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59, ley 23 de 1991, y 70, ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar: (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: Derecho de petición, recibido en la entidad convocada el 2 de octubre de 2012, con el cual se inicia agotamiento de la vía administrativa (folio 6 a 8); Oficio de Noviembre 13 de 2012, que constituye el acto administrativo a demandar, el cual fue notificado a la parte Convocante el día 20 de noviembre de 2012, conforme a anotación que se hace en el mismo documento (folio 9 a 11); certificado suscrito por la secretaría de Educación Municipal de Chalán, donde consta que el convocante prestó sus servicios de Educación en chalán, en la modalidad de

OPS, en los periodos relacionados (folio 12); copias autenticadas de las autorizaciones de servicio educativo (folio 13 a 17). Además el presente asunto se contrae a establecer, conforme la preceptiva y pauta pertinente si le asiste a la (el) CONVOCANTE el derecho o no, al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales reclamados por el servicio docente prestado, bajo la modalidad de OPS. El contrato de trabajo tiene elementos esenciales que lo hacen diferente al de la prestación del servicio, de tal manera que para que se configure el llamado contrato de trabajo se requiere de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación y la remuneración como contraprestación del mismo, contrario al contrato de prestación de servicios, en el que predomina la actividad independiente, pudiendo ser desarrollada por persona natural o jurídica, caracterizando porque carece del elemento subordinación laboral o dependencia. La Corte Constitucional en la sentencia C-154 de marzo 19 de 1997, con ponencia del H. M., doctor Hernando Herrera Vergara dispuso: "...en caso que se acredite la existencia de un contrato de trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de contrato de prestación de servicios independiente." Como se observa es el elemento subordinación el que determina la existencia de una verdadera relación laboral, por lo que, en este caso es necesario examinar si de la prestación del servicio de docencia, surge una verdadera relación laboral de la que se beneficia la entidad CONVOCADA, sobre este aspecto el consejo de Estado en providencia de fecha 15 de junio de 2006, siendo Consejero Ponente el doctor Alberto Arango Mantilla, estableció: "resulta especialmente distinta la situación de los educadores... la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan..." De esta manera, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un docente y una entidad pública, tácitamente subyace la existencia de los tres elementos de la relación de trabajo, esto es, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, producto de esto surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. En el caso en concreto, tenemos que decir, que a los docentes que se le reconoce la existencia de una relación laboral, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias con base en los honorarios pactados, a título de restablecimiento del derecho, con todas las implicaciones que le son inherentes, en este punto el Consejo de Estado en sentencia del 25 de enero de 2001 expedientes 1654-2001 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, sostuvo: "la indemnización en el contrato realidad...la jurisdicción ha accedido a reconocer a título de indemnización, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales, tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la sentencia de marzo 18/98 exp. 11722-1198/98 Sección 2ª de esta Corporación con ponencia del doctor Flavio Rodríguez". El contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, pero tiene el derecho al pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas. y; (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por cuanto lo que se evidencia es un ahorro significativo entre la cuantía

acordada y la pretendida. Como la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo – oficio de 13 de noviembre de 2012, suscrito por Jorge David Vanegas (Folio 10 y 11) – la causal de revocatoria total de este acto administrativo es la prevista en el artículo 93 numeral 1º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de Sincelejo, para efectos de control de legalidad, advirtiéndolo a los comparecientes que en el auto aprobatorio del acuerdo hará tránsito a cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo, razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por las mismas causas (art. 73 ley 446 de 1998 y 24 ley 640 de 2001)...”

II. CONSIDERACIONES

Este Juzgado, en cumplimiento de lo establecido en las normas legales sobre conciliación, contenidas en la Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001, pasa a revisar el acuerdo conciliatorio de la referencia, a fin de determinar si procede o no su aprobación.

De haberse desatado un conflicto judicial entre las partes, sería de contenido patrimonial, y podría ser dilucidado ante esta Jurisdicción, a través de la acción contenciosa administrativa correspondiente, por lo que cumple con el requisito de procedibilidad de que habla el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

2.1. Conciliación extrajudicial efectuada

La conciliación extrajudicial que se trae ante este Despacho Judicial, celebrada el 23 de abril de 2013 ante el Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, lo es en relación con el reconocimiento de la existencia de la relación laboral entre el docente **LUIS ALBERTO BELTRAN SOLAR** y el Municipio de Chalán (Sucre), y el pago de las prestaciones sociales que se deriven de esta relación, por la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS (\$ 5.959.138.00), por haber prestado durante los años 1996, 1997 y 1998 sus servicios como docente al servicio del Municipio de Chalán (Sucre), mediante órdenes de prestación de servicios.

Se concilió la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M.L.C. (\$5.410.875.00).

2.2. Consideraciones del Ministerio Público

El Delegado del Ministerio Público ante quien se surtió la presente conciliación extrajudicial avaló el acuerdo al que llegaron las partes y solicitó a este Despacho se impartiera aprobación al mismo, tomando como fundamento principal varios pronunciamientos del Consejo de Estado (mencionados en el acta de conciliación respectiva) en los que se ha concluido que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en las labores que desarrollan los docentes, por lo que en el caso concreto –considera- se generó una verdadera relación laboral entre el convocante y el Municipio de Chalán (Sucre). En su concepto, debe hacerse valer el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

2.3. Requisitos para la aprobación de las conciliaciones extrajudiciales

La Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, fue introducida en nuestra legislación por la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001; además, por la Ley 1285 de 2009 mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996. En los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En la Parte III, Título I, Capítulo 2, de la Ley 446 de 1998, se establecen las normas generales aplicables a la conciliación contenciosa administrativa, y en relación con los aspectos sustanciales necesarios para aprobar un acuerdo conciliatorio, el artículo 73 dispone:

*“Art. 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:
“Artículo 65 A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.*

(...)

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público”
(negrilla fuera de texto).

Estos requisitos han sido reiterados jurisprudencialmente en diversas ocasiones por el Consejo de Estado, tal como se observa en el siguiente extracto del auto del 15 de marzo de 2006¹:

“Los requisitos para la aprobación de una conciliación extrajudicial, están contenidos en el artículo 73 de la ley 446 de 1998 (que adicionó el artículo 65A a la ley 23 de 1991)², y se refieren a que

- *Se hayan presentado las pruebas necesarias para ello,*
- *No sea violatorio de la ley, y*
- *No resulte lesivo para el patrimonio público.*

Adicionalmente el artículo 59 de la ley 23 de 1991 establece:

- *Que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar ‘a través de sus representantes legales’;*
- *Que verse sobre ‘conflictos de carácter particular y contenido patrimonial’*

Y la Ley 640 de 2001 dispone, expresamente, que en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud, debe hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir a las audiencias (par. 3° art. 1); y de la interpretación de su articulado se impone que debe hacerse ante conciliador o autoridad competente.

Esos supuestos fijados por la ley y estudiados por la jurisprudencia³ deben estar acreditados para que el acuerdo conciliatorio se apruebe.”

2.4. CASO CONCRETO

Revisado el expediente, se advierte que en el mismo se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia auténtica de las órdenes de prestación de servicios emitida por el Municipio de Chalán (Sucre), correspondiente a los años 1996, 1997 y 1998 (fl.13-18).

Se observa, que con los documentos allegados a la presente Conciliación se encuentra probado el vínculo existente entre el solicitante y el Municipio de Chalán (Sucre)

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 15 de marzo de 2006. Rad. 25000-23-26-000-2004-00624-01(28086) Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ Actor: UNION TEMPORAL SOACHA CIUDAD LUZ Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA

² La ley 640 de 2001 derogó únicamente el párrafo del artículo 65 A de la ley 23 de 1991.

³ Entre otros cabe citar los autos proferidos por la Sala el día 8 de abril de 1999 dentro del expediente 15.872, Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández; y el 5 de agosto de 1999 dentro del expediente 16.378, Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

En el acuerdo conciliatorio celebrado entre el convocante y el Municipio de Chalán (Sucre) se dio por la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$5.410.875.00), producto del pago de las prestaciones sociales correspondientes a los años 1996, 1997 y 1998, sin embargo en relación al año 1998 en la OPS allegada no se observa el valor por la cual fue suscrita la misma, siendo imposible para este despacho conocer el valor con base en el cual fueron liquidadas las prestaciones sociales del año 1998, y de llegar a reconocerse dicho periodo se podría estar incurriendo en la afectación de patrimonio público de la entidad convocada.

En relación al tema, la jurisprudencia de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado ha sido uniforme y reiterativa en señalar que **la indemnización reparatoria del contratista debe hacerse con base en los honorarios pactados en el contrato**, es así como haciendo una línea jurisprudencial sobre el tema, encontramos en la sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. Jaime Moreno García, rad. 540001-23-21-000-2000-00020-01(2476-05), se expresó:

“Para determinar el monto de la suma que debe reconocerse al demandante, se tendrán en cuenta:

- a. **Los valores pactados en los contratos.**
- b. *Las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de la entidad.*
- c. *Las sumas que resulten se ajustarán de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.*

No procede reconocer salaros porque éstos se equiparan a las sumas pactadas en los contratos y órdenes de prestación de servicios, cuya omisión en el pago no se alega ni aparece demostrada.”

Ahora bien, lo acordado en relación a los periodos correspondientes a 1996 y 1997 suscrito por las partes, concluye este despacho que no afecta el patrimonio público de la entidad, pues este es producto de la liquidación de prestaciones sociales adeudadas al convocante con base al valor suscrito en las autorizaciones de prestación de servicios allegadas (Fl.13-17) y a las que accedió el Municipio de Chalán en favor del señor **LUIS ALBERTO BELTRAN SOLAR**, periodos en los que el docente fue vinculado por O.P.S. para laborar en la Escuela Nueva Policarpa Salavarieta.

Por lo anterior, la Conciliación Extrajudicial objeto de este pronunciamiento, está parcialmente ajustada a derecho conforme a las pruebas obrantes en el proceso,

por lo que solo se aprobará lo acordado con relación a los años 1996 y 1997, pues solo respecto de estos años existe el soporte probatorio para ser reconocido, no así en relación al año 1998.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

1°.- Aprobar parcialmente el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor **EDWIN LUIS ALBERTO BELTRAN SOLAR**, por conducto de apoderado, y el Municipio de Chalán (Sucre) el día 23 de abril de 2013, ante el Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, solo en relación a lo accedido para los años 1996 y 1997, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2°.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a los interesados los originales de los documentos que obran en el expediente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 117 del C.P.C.

3°.- Expídase a la parte interesada copia de esta providencia al tenor de lo señalado en el Art. 115 del C.P.C., con las constancias pertinentes.

4°.- Cumplido todo lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ**