



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE**

Sincelejo, Sucre treinta (30) de julio de dos mil trece (2013).

ANTECEDENTES:

La señora MARYS DEL CARMEN BENITEZ CARDENAS, a través de apoderado presentó solicitud ante la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos administrativos de Sincelejo-Sucre, para realizar audiencia de conciliación, en la cual se convocaría al Departamento de Sucre, para efecto del reconocimiento y pago las prestaciones sociales a que tiene derecho la accionante por haber trabajado como docente contratado bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, comprendidos entre los periodos 18 de enero al 24 de diciembre de 1999; 01 marzo al 24 de diciembre de 2000; 1 de febrero al 30 de abril de 2002; 02 de mayo al 28 de junio de 2002; 15 de julio al 15 de octubre de 2002; 16 de octubre al 16 de diciembre de 2002; 3 de marzo al 03 de junio de 2003; 04 de junio al 30 de junio de 2003; 15 de julio al 14 de octubre de 2003; 15 de octubre al 15 de diciembre de 2003. Así las cosas, la audiencia de conciliación fue celebrada el día once (11) de julio de dos mil trece (2013), en la Procuraduría Ciento Sesenta y cuatro Judicial (II) Para Asuntos Administrativos de Sincelejo-Sucre, llegando las partes a un acuerdo total.

Posteriormente, llega a este Despacho para que se le efectúe el correspondiente estudio. Por lo anterior el Despacho

CONSIDERA:

La Ley 640 de 2001, en su artículo 24, consagra que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, debe ser aprobada o improbada por el juez o corporación competente para conocer de la acción respectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho de contenido laboral, que es competencia de este despacho en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía (artículo 155 numeral 2 del CPACA) y el factor territorial (artículo 156 numeral 3 del CPACA.), por lo que este juzgado es



competente para conocer de la aprobación o improbación.

Por lo anterior, se pasa a analizar los requisitos legales para ello:

De conformidad con el artículo 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 135 al 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

¹ En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara "por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales" (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: "5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo...La conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado." (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Elí Rojas indicó: "...El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso,



Con referencia a la conciliación en materia contencioso administrativa, el Consejo de Estado ha determinado:

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

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

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

A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley"²

Previas las anteriores consideraciones, este juzgado encuentra que la conciliación antes realizada debe valorarse frente los anteriores requisitos legales, tarea que se emprende a continuación:

- 1. CADUCIDAD:** Tal como lo consagra el artículo 164 numeral 2 literal d, la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ocurre dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir

tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite" (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra.



del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. En el presente asunto la caducidad no operó, dado que el acto administrativo³ no tiene constancia de publicación, notificación o ejecución, es decir, fue indebidamente publicitado y por tanto la caducidad ni siquiera ha empezado a correr.

2. DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES: Se trata del pago de unos derechos laborales a favor del convocado, lo que conforme al artículo 53 de la C.P. son derechos ciertos e indiscutibles, por lo que en el punto 4 se entra a analizar de manera directa si los valores conciliados corresponden con las prestaciones que se concilian.

3. REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES: La persona natural convocante actuó a través de apoderado⁴ en cual tiene facultad para conciliar, la persona jurídica pública convocada⁵ igualmente actuó a través de apoderado.

4. PRUEBAS NECESARIAS Y NO SEA LESIVO EL ACUERDO: Sobre este punto, es necesario que el despacho se detenga en el análisis.

4.1 Pruebas documentales:

- Certificado de tiempo de servicio⁶ de la señora Marys del Carmen Benítez Cárdenas expedido por la Secretaria de Educación de la Gobernación de Sucre.

Toda vez que dentro del expediente no obra prueba de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la partes, Sin embargo esta el certificado de prestación de servicios expedido por la Secretaria de Educación del departamento, en el cual están consignadas todas las relaciones laborales, con su tipo de contrato, fecha de iniciación y de terminación, junto con el tiempo de servicio; por lo cual para el Despacho es prueba suficiente para determinar la relación laboral existen entre las partes.

³ Fol. 42-43.

⁴ Fols. 6-56 Poder.

⁵ Fol. 30 Poder.

⁶ Fols. 23-24



Sobre la conciliación extrajudicial el H. Consejo de Estado ha dicho:

“1. De conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la ley 23 de 1991, tal como fue modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998, podrán conciliar en forma total o parcial, prejudicial o judicialmente, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

Ha considerado la Sala que la conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, fundamentado en la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada^{7,8}

Ahora bien por estar comprometido el patrimonio público, se requiere que el acuerdo conciliatorio esté fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado –en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo para el patrimonio público, ni violatorio de la ley.

Establece el H. Consejo de Estado en razón a los contratos de prestación de servicios:

“(…) Del contrato de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales 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.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

⁷ Así se ha afirmado, entre otras, en providencia del 10 de agosto de 2000, exp: 10.963.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque, Bogotá 7 de Marzo de 2002- radicación: 18001-23-31-000-1999-0320-01(21871), actor: Juan Carlos Gutiérrez González- accionado: La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional ,



En sentencia C-154-97⁹ la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, determinó, entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

***En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”* (El resaltado es nuestro).**

(...)El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.¹⁰

*Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza “...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.”. De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.*

(...)De la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad

⁹ Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁰ *Ibidem*.



Si bien en anteriores oportunidades se ha aplicado la prescripción trienal sobre los derechos que surgen de la declaratoria de existencia del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la entidad demandada teniendo en consideración que los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles (Dto. 3135/68 art. 41), la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 19 de febrero de 2009, ya reiterada, modificó este criterio por las razones que a continuación se explican:

“En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria” (subrayado de la Sala).

En conclusión y atendiendo el anterior precedente, para este evento y dado que se está declarando la existencia del contrato realidad, no aplica el término prescriptivo trienal”¹¹

Por consiguiente y observando certificación¹² expedida por la Secretaria de Educación del Departamento, a través del cual se establece que bajo los múltiples contratos de prestación de servicios celebrados entre la convocante y la entidad convocada existía una subordinación laboral.

Advierte el despacho que el apoderado de la parte convocante solicita el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales: auxilio de cesantías, intereses sobre la cesantía, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor, subsidio familiar de los siguientes periodos laborados:

- 18 de enero de 1999 al 24 de diciembre de 1999
- 01 de marzo de 2000 al 24 de diciembre de 2000
- 01 de febrero de 2002 al 30 de abril de 2002
- 02 de mayo de 2002 al 28 de junio de 2002
- 15 de julio de 2002 al 15 de octubre de 2002

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá 1 de julio de 2009- radicación: 47001-23-31-000-2000-00147-01 (1106-08), actor: José Dolores Orozco Altamar- accionado: Departamento Nacional de Planeación y CORPES.

¹² Fol. 23-24



- 16 de octubre de 2002 al 16 de diciembre de 2002
- 03 de marzo de 2003 al 03 de junio de 2003
- 04 de junio de 2003 al 30 de junio de 2003.
- 15 de julio de 2003 al 14 de octubre de 2003.
- 15 de octubre de 2003 al 15 de diciembre de 2003.

Pero una vez revisado el certificado de tiempo de servicio¹³ encuentra el despacho que ni la parte convocante, ni en la conciliación se hizo alguna apreciación en razón a los periodos del 23 de septiembre de 1997 al 24 de diciembre de 1997; 19 de enero de 1998 al 16 de diciembre de 1998; 01 de marzo de 2001 al 30 de mayo de 2001; 09 de julio de 2001 al 08 de octubre de 2001; y 22 de octubre de 2001 al 14 de diciembre de 2001. Por lo cual el despacho dejará la salvedad sobre estos periodos los cuales no fueron solicitados por la parte convocante, ni hubo pronunciamiento de ninguna de las otras partes en la audiencia de conciliación.

No obstante a lo contemplado en líneas anteriores, este operador judicial observa que, dentro los documentos aportados como pruebas, no se encontró la certificación de la división de asuntos fiscales de la entidad convocada, pero al tratarse el presente asuntos del reconocimiento de acreencias de carácter laboral, este no será exigido de acuerdo a lo contemplado en el Art. 17 de la ley 550 de 1990, en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional C-1143-01 de 31 de octubre de 2001, en la que se consagro " *En el sentido de que la prelación de que gozan los gastos administrativos que se causen durante la negociación del acuerdo también cobija los derechos laborales causados con anterioridad a dicho acuerdo*"

Siguiendo este mismo hilo conductor, **este despacho advierte** que, previo a la cancelación de lo conciliado, se deberá hacer por parte del Municipio de Los Palmitos- Sucre, una verificación de los pagos realizados por parte de la señora MARYS DEL CARMEN BENITEZ CARDENAS al Sistema de Seguridad Social, en el que se encontraba afiliada para la fecha, a efectos de que la entidad citada realice el pago por tal concepto.

5. SOLICITANTE ACTÚE A TRAVÉS DE ABOGADO: Así ocurrió de acuerdo a lo descrito con anterioridad.

6. ACTA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN: Así se acreditó y se verifica en la correspondiente acta anexa¹⁴ en donde se conviene conciliar el presente asunto en los términos ya indicados.

En consecuencia el Juzgado:

¹³ Fols. 23-24

¹⁴ Fols. 32-35



RESUELVE:

PRIMERO: Apruébese la Conciliación Extrajudicial, contenida en el acta del once (11) de julio de dos mil trece (2013), de la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos Administrativos, celebrada entre MARYS DEL CARMEN BENITEZ CARDENAS y EL DEPARTAMENTO DE SUCRE, por concepto de reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de vacaciones, dotación por los periodos 18 de enero de 1999 al 24 de diciembre de 1999; 01 de marzo de 2000 al 24 de diciembre de 2000; 01 de febrero de 2002 al 30 de abril de 2002; 02 de mayo de 2002 al 28 de junio de 2002; 15 de julio de 2002 al 15 de octubre de 2002; 16 de octubre de 2002 al 16 de diciembre de 2000; 03 de marzo de 2003 al 03 de junio de 2003; 04 de junio de 2003 al 30 de junio de 2003; 15 de julio de 2003 al 14 de octubre de 2003; 15 de octubre de 2003 al 15 de diciembre de 2003; por un valor total de SIETE MILLONES CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$7.043.996.00).

SEGUNDO: Desde ahora y previa ejecutoria del presente auto, ordénese la expedición de copia íntegra y autentica de la presente providencia, con las previsiones contenidas en el artículo 115 del C.P.C., con destino a la parte convocada.

TERCERO: Ejecutoriado este auto, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

Notifíquese,

ANA LEONOR MEDELLÍN DE PRIETO

JUEZA