



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Nat. Asunto: **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**
Radicado: **70001.33.33.0005.2016.00173-00**
Convocante: **ALIRIO SALCEDO AMADOR**
Convocado: **MUNICIPIO DE COVEÑAS**

Determinada la competencia de este despacho en razón de la cuantía para conocer sobre la aprobación o no del acta de conciliación extrajudicial suscrita por las partes el día 27 de julio del año en curso ante la Procuraduría 44 judicial II para asuntos administrativos; procede a decidir sobre la misma.

I. ANTECEDENTES

1) PETICIONES.

Solicita la parte peticionaria que se declare la nulidad de acto ficto o presunto derivado de la petición hecha el 27 de enero de 2015, por el cual se negó el pago de los derechos laborales y prestaciones por el tiempo laborado durante los periodos 2011, 2012, 2013 al hogar agrupado del Municipio de Coveñas.

2) FUNDAMENTOS DE HECHOS

Manifiesta el convocante que fue contratado bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, y orden verbal para desempeñarse como celador en el hogar agrupado del Municipio de Coveñas, así: mediante CPS No. 70-221-020-12 por un periodo de 6 meses desde el 1º de febrero de 2012 por valor de: \$5.100.000, luego a través de CPS celebrado con la Fundación para la recreación, la cultura, y educación de la población vulnerable FUNDAEDUCAR por un término de 8 meses y un valor de \$589.500; posteriormente con contrato verbal entre el alcalde y el señor ALIRIO SALCEDO por un término de 8 meses.

Dice también que cumplía horario y que nunca le cancelaron prestaciones sociales.

En la audiencia, las partes: ALIRIO SALCEDO AMADOR y el MUNICIPIO DE COVENAS, a través de sus respectivos apoderados, llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio: La entidad convocada propuso reconocer y pagar el total de las prestaciones sociales por valor de \$8.450.000. El pago se realizará en dos cuotas mensuales iguales, a partir de los primeros diez días del mes de septiembre de 2016 la primera cuota y los primeros diez días del mes de octubre de 2016 la segunda cuota.

III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

A. Sobre el requisito de procedibilidad para demandar ante esta jurisdicción dispone el art. 161 numeral 1° del CPACA, “Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...”.

De igual forma, consagra el artículo 60 del decreto 1818 de 1998, que incorpora los Estatutos de Medios Alternativos de Solución de Conflictos, que 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. Y, solo tendrá lugar el mismo cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (Art.81 ley 446/98 y 63 Dcto. 1818 de 1998).

Señalan igualmente los Arts.20 y 21 de la ley 640 de 2001, que su presentación suspende el termino de prescripción o de caducidad de la acción, según el caso, por tres (3) meses, que operará una sola vez y será improrrogable. Y, por disposición del Art.24 de la misma ley, las actas que contengan dichas conciliaciones se remitirán a más tardar dentro de los tres (3)¹ días siguientes a su celebración al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efectos de que imparta su aprobación o improbación. Norma que permite determinar la competencia del juzgado para conocer sobre la misma.

Finalmente, consagra el art. 13 del Decreto 1716 de 2009 que el acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y

¹ Art. 3, 10 y 12 Decreto 1716 de 2009

el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

B – EL CASO SUB-EXAMINE. - Las pretensiones de la parte conciliante van encaminadas a que se le reconozca y paguen las prestaciones sociales por haber sido vinculado como celador por medio de órdenes de prestación de servicios y verbalmente en los tiempos ya señalados.

El H. Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso, la Sección Segunda (Sentencias: Rad. Int.: I.J. 0039 de 18 Nov. de 2003; y Rad. Int.: 4248-02 de 12 Feb. 2004, Rad. Int. 2152-06 de 6 de marzo de 2008) ha delimitado los alcances del contrato de prestación de servicios, y los casos en que legalmente se pueden suscribir.

En primer lugar, se tiene que el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993, ha reiterado la legalidad del contrato de prestación de servicios conforme el objeto para el cual lo autoriza la ley, el cual no se identifica con las características existentes en una relación legal y reglamentaria, en el evento de no considerarse válido; el juicio debe demostrar la invalidez del mismo por su deformación y la prueba concurrente de los elementos de la relación existente, como base para garantizar los derechos subjetivos del contratista, en aplicación del artículo 53 de la Constitución, sobre primacía de la realidad sobre las formas, y como no reconoce derechos laborales irrenunciables, viola los artículos 15 y 16 del C.C., que prohíben a los particulares derogar las leyes mediante convenios, y entonces concluyó que el contrato es inexistente, lo cual no requiere pronunciamiento judicial. - Y ante esto, no puede conceder al afectado pago de suma equivalente a la causada por empleados similares de la entidad, tomando como base el valor pactado como remuneración. Luego admitido que dicha suma era considerada reparatoria del daño, más no como reconocimiento de una relación legal.

En segundo lugar, se ha mantenido que en el desarrollo de la labor del contratista existe la coordinación entre contratante y contratista, la cual comprende que éste se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo de la labor contratada, lo cual incluye el cumplimiento de horarios, el hecho de recibir instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin

que implique necesariamente la configuración del elemento subordinación², para lo cual deberá analizarse en cada caso las situaciones particulares que lo rodean.

De igual forma la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre los elementos diferenciadores del contrato de prestación de servicios y los contratos laborales, es así como en la sentencia C-614 de 2009, M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expresó:

“(…) La administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. Pasa la Sala a ocuparse de ese tema:

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003³, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó (...)

(...)

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008⁴).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003⁵). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que

² Al respecto ver sentencias de 16 de noviembre de 2006. Exp. 9776 MP Jose Maria Lemos Bustamante, reiterada en la sentencia 1343-2009 de 7 de octubre de 2010 MP Bertha Lucia Ramirez de Páez.

³ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

⁴ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

⁵ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002⁷ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual (...)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003⁸, (...)"

Decisión que ha sido interpretada y acogida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia de fecha 7 de octubre de 2010⁹, para lo cual esa Corporación expresó:

"...De lo anterior se concluye que una de las condiciones que permite diferenciar un Contrato laboral de un Contrato de Prestación de Servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la Entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o que requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios¹⁰. De lo contrario, se está en presencia de un contrato realidad.

A juicio de la Sala, la Administración al vincular personal que desarrollo en forma permanente y continua funciones públicas, está desconociendo las formas previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al Servicio Público, las garantías laborales y derechos fundamentales de quien precariamente fue vinculado".

⁶ Consejo Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05
⁷ Consejo Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001
⁸ Consejo Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003
⁹ Sentencia de 7 de octubre de 2010, REF.: Expediente N° 150012333100020010157701N°
¹⁰ Sentencia C-614 de 2009, Corte Constitucional

Atendiendo los criterios diferenciadores expuestos, se procederá a analizar las pruebas presentadas.

C- Al expediente se arrimaron las siguientes pruebas:

- Contrato estatal de prestación de servicios No. 70-221-020-12, fls 21-25
- Comprobantes de egresos, fls 27- 38
- Contrato de prestación de servicios de celador con FUNDAEDUCAR, fl 14- 15
- Derecho de petición con recibido el 27 de enero de 2015, fl 16- 20
- Acta del Comité de Conciliación. Fls. 49

D- De conformidad con el material probatorio en referencia, encuentra el despacho que la conciliación a la que llegaron las partes no está soportada en pruebas que demuestren fehacientemente la existencia de la relación laboral que los unió, puesto que, cuando se celebran contratos de prestación de servicios y se alega la desnaturalización de él, deben estar probados inexorablemente los tres elementos que configuran una relación laboral, a saber la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario.

De las OPS presentadas, se observa que efectivamente el contrato 70-221-020-12 fue firmado por el Alcalde Municipal del Municipio de Coveñas, para la prestación de servicios como celador en el hogar agrupado de dicho municipio; mas no ocurre lo mismo, con el contrato visible a folios 14 a 15 con la Fundación FUNDAEDUCAR que aparece como contratante, incluso sin la firma del representante legal, avizora el despacho que quien contrata los servicios no es el ente territorial, sino la fundación FUNDAEDUCAR, entidad aparte que se presume goza de personería jurídica para contratar y por tanto de obligarse en su patrimonio, y dentro del trámite que nos ocupa niquiera se menciona porque debe el Municipio de Coveñas asumir tal acreencia; en cuanto a las órdenes verbales de prestación de servicios que dice el demandante haber recibido por el Alcalde, no aparecen probadas en el plenario, puesto que de los comprobantes de egresos arrimados no puede deducirse que las haya firmado el Alcalde, y mucho menos que hubiera ordenado prestar el servicio de celador que se reclama en dichos periodos que se reclaman, ya que tampoco indica que se hayan cancelado por parte del Municipio de Coveñas por ese concepto.

Ante esas circunstancias, el despacho al encontrar que en la conciliación así realizada no se presentaron pruebas que demuestren fehacientemente la desnaturalización de la relación laboral, ni los honorarios pactados en los periodos arriba enunciados, en aplicación del art. 73 de la ley 446 de 1998 procederá a improbarla.

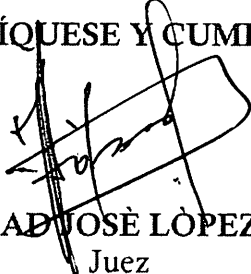
En razón de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE:

1 – Impruébese el acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado ante la Procuraduría 44 Judicial II en lo Contencioso Administrativo, entre el señor ALIRIO SALCEDO AMADOR y el MUNICIPIO DE COVEÑAS, contenida en el acta de conciliación de fecha 27 de Julio de 2016. Radicación No. 7816 del 7 de junio de 2016.

2 – Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA  JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO N ° 0074 De Hoy 27 de septiembre-2016, A LAS 8:00 A.m. ANGELICA MARIA GUZMAN BADEL Secretario
--