



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE**  
Sincelejo, Dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014).

**Conciliación Extrajudicial**  
**Expediente: 700013333008-2014-00167-00**  
**Demandante: JULIO REMBERTO TOVAR MARTÍNEZ**  
**Demandado: MUNICIPIO DE COROZAL- SUCRE**

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, observa el despacho que **JULIO REMBERTO TOVAR MARTÍNEZ** actuando a través de apoderado judicial y el **MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE**, actuando igualmente a través de apoderado, han suscrito ante el procurador 164 Judicial Ipara Asuntos Administrativo, acta de conciliación prejudicial No.4514 de fecha 21 de mayo de 2014, adicionada mediante acta de fecha 3 de junio de 2014, donde finiquitan un posible litigio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, actuación surtida conforme al tenor de las normas: inciso segundo del artículo 68 de la Ley 80/93, artículo 75 de la ley 446 de 1998, del capítulo V de la Ley 640/01, artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y conforme al Decreto 1716 de 2009.

### **2. ANTECEDENTES**

El señor **JULIO REMBERTO TOVAR MARTÍNEZ**, fue contratado con la modalidad de órdenes de prestación de servicio, como celador nocturno en el AsiloMunicipal para ancianos del Municipio de Corozal - Sucre. Entre los años 1999 y 2004.

En desarrollo de las labores asignadas como celador nocturno en el AsiloMunicipal celebró contrato de prestación de servicio por un término de

cada contrato no mayor de 3 meses y de forma consecutiva. Que la labor desempeñada por el convocante fue en completa subordinación y nunca le fueron reconocidas prestaciones; Que emergen de la relación laboral los siguientes aspectos: El cumplimiento de horarios, la imposición de órdenes y reglamentos, el lugar de prestación del servicio, cual fue el Asilo Municipal para ancianos, manejada por el ente contratante. Que de acuerdo a lo manifestado por el H. Consejo de Estado, el “servicio de vigilancia o celaduría permanente no puede ser contratado por prestación de servicios”...ya que “la seguridad de la entidad puede verse afectada en cualquier momento, lo que exige la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la guarda de la misma”,... Agrega además que “tampoco es posible afirmar que las actividades que desempeñó el demandante requieran de conocimientos técnicos o científicos específicos, los cuales son elemento esencial para la celebración del contrato de prestación de servicios”<sup>1</sup>, por lo que su desempeño no podía estar a cargo de un contratista.

Que ante el MUNICIPIO DE COROZAL -SUCRE se hizo petición de reconocimiento de la existencia de una relación laboral y por ende el derecho al pago de unas prestaciones laborales por el tiempo de servicio a lo que esta entidad respondió en forma negativa a dicha pretensiones.

Que con base en lo anterior pretenden conciliar el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sus prestaciones sociales, el cual asciende a una sumatoria total de las pretensiones a conciliar indexadas de VEINTISÉIS MILLONES PESOS (\$26.000.000).

Ante la anterior situación el señor JULIO REMBERTO TOVAR MARTÍNEZ, mediante apoderado presentó solicitud de conciliación extrajudicial, citando al MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE, recibida el día 19 de febrero de 2014, fecha en la cual se presentó ante la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativo, la audiencia se celebró el día 21 de mayo de 2014.

---

<sup>1</sup>Consulta Noticias CE <<http://www.consejodeestado.gov.co/noticia.asp?id=661>> De acuerdo a la sentencia de fecha 2 de mayo de 2013. Consejo de Estado, M.P. Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN Rad. Interno 2027-2012

El MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE le asiste ánimo conciliatorio para acordar el pago de la liquidación de la indemnización, y determina que luego de reunirse el Comité de Conciliación de conformidad con la Ley 1551 de 2013, teniendo en cuenta y después de haber precisado a que prestaciones sociales tiene derecho, y a cuales no el convocante, además de solicitar se condone a favor del municipio los intereses e indexación y el monto de horas extras, para reconocer por concepto de prestaciones sociales solicitadas, suma que indexada asciende a VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$22.275.466), los cuales serán pagaderos al mes posterior contados a partir del auto que aprueba emitido por el juzgado que por reparto corresponda.

Por su parte el apoderado del demandante manifiesta que acepta la propuesta económica que hace el MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE, según la liquidación presentadas por esta entidad y que se ajustan a la realidad. La procuraduría avala el acuerdo conciliatorio solicitando su aprobación, siendo que el acuerdo dado contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto a tiempo, modo y lugar, no siendo violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público.

El expediente del trámite de la Conciliación Extrajudicial No.4514 de fecha 21 de mayo de 2014, está formado por 88 folios. Donde reposa las pruebas documentales de la copia de la petición y la respuesta efectuada por el MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE, copia de algunos de los contratos de Prestación de Servicio de Celaduría, Certificados de tiempo de servicio, copia de solicitud o convocatoria a conciliación ante la procuraduría.

### **3. CONSIDERACIONES**

Se procede a estudiar la viabilidad jurídica de la aprobación de la conciliación extrajudicial, la cual se hace en la siguiente forma:

El problema jurídico central ¿cuáles son los requisitos de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa?

Como problema asociado tenemos: ¿Es posible la conciliación en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque se presenten errores de la liquidación de las pretensiones al restablecerse el derecho?

La tesis de las partes contractuales es que es procedente la conciliación extrajudicial de las prestaciones sociales no reconocidas ni pagadas durante la ejecución del contrato de prestación de servicio a título de indemnización por la pérdida de oportunidad para acceder a ellas.

La tesis de este despacho es que tiende a no prosperar la conciliación extrajudicial, es decir, que no tiene vocación deser aprobada.

La cual se sujeta a lo siguiente:

1.- La conciliación extrajudicial de Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho es permitida siempre que verse sobre asuntos conciliables.

El artículo 13 de la Ley Estatutaria 1285 de 2009 nos dice expresamente: “a partir de la presente ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86, y 87 del C.C.A, o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial”, en este caso específico el artículo 85 del C.C.A. sustituido actualmente por el artículo 138 del C.P.A.C.A.

La conciliación es un mecanismo ágil, uno de cuyos objetivos es descongestionar la administración de justicia, en la medida en que existiendo los elementos necesarios para avizorar la futura existencia de un proceso con resultados positivos al particular, a la Administración pública le resulte más favorable y práctico conciliar las obligaciones a su cargo.

El Consejo de Estado ha manifestado:

“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 (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 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 (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).”<sup>2</sup>

La revisión de legalidad cobra particular importancia en la homologación del acuerdo conciliatorio a que llega el Estado sin que este control en modo alguno suponga por parte de esta instancia un prejuzgamiento, debido a que no se anticipa concepto alguno sobre la legalidad de la actuación de la administración sino que dicha tarea se restringe a la revisión del acuerdo conciliatorio en orden a verificar su entera sujeción al ordenamiento jurídico, situación que no se presenta en el *subexámene*, dado que aunque se cuenta con las pruebas suficientes para concluir que le asiste el derecho al convocante en cuanto a la indemnización correspondiente a las prestaciones sociales dejadas de percibir debido a la desnaturalización del contrato de prestación de servicio, se presentan errores en la liquidación de dicha indemnización que van en contra de la ley, y que lesionan el patrimonio público.

En nuestro caso en concreto, podemos observar que las partes han acordados el pago del valor de VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$22.275.466), correspondiente a la liquidación realizada a título de indemnización, pues el peticionario perdió la oportunidad de obtener el reconocimiento y pago por este valor por las prestaciones sociales que por derecho posee un vigilante de planta derivado del contrato de trabajo, por

---

<sup>2</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO. 28 de septiembre de 2006. RadicadoNo. 25000-23-25-000-2000-00910-01(27884).CONCILIACION.

ende se le rompió el derecho de igualdad, pues se desnaturalizó el contrato de prestación de servicio, configurando los elementos esenciales de una vinculación laboral, por lo cual es aplicable para indemnizar el principio de contrato realidad.

Aunque podemos observar que está vigente la acción, es decir no ha operado la caducidad, de acuerdo al artículo 164, numeral 2, literal d, del CPACA., ya que los hechos ocurrieron el 10 de octubre de 2013, se presentó derecho de petición el cual fue respondido por la administración el 21 de octubre de 2014. La solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el día 19 de febrero de 2014, suspendiéndose la caducidad del medio de control, por lo que no han transcurrido los cuatro (4) meses que indica la ley. La conciliación es fruto de la manifestación de las partes contratantes de acuerdo al párrafo tercero del artículo primero de la Ley 640/01, y están representadas mediante apoderados debidamente constituidos y con facultades expresas para conciliar o con aprobación del comité de conciliación. Además la conciliación fue celebrada ante autoridad competente como lo establece el art. 23 de la Ley 640.

En este caso el acuerdo de la conciliación es abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

El consejo de estado ha dicho:

“La conciliación en el proceso 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 Carta 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 parar mientes 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 la transacción jurídica, 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. Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el

acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley y si refleja favorabilidad cuantitativa para la administración”<sup>3</sup>

El acuerdo conciliatorio celebrado entre elconvocante, y el MUNICIPIO DE COROZAL- SUCRE, fue determinado en la suma de VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$22.275.466), de acuerdo a la liquidación realizada por el Municipio.

Pero observa el despacho que en esta liquidación se incluyen intereses moratorios por el orden de los \$30.596.146, de los cuales se concilian \$22.947.109, correspondientes al 75% del monto inicial, el H. Consejo de Estado ha manifestado:

“(…) 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

---

<sup>3</sup>CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO. 16 de marzo de 2005. RadicadoNo.25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A.

simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.”<sup>4</sup>

Por lo cual no hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios, ya que el derecho surge a partir de que la sentencia lo constituye, antes de esto no se ha constituido el derecho como tal.

Igualmente observa el despacho que se liquida vacaciones, y prima vacacional, siendo que las vacaciones no cuentan con la connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicio. Este argumento también se aplica por extensión a la prima de vacaciones, así igualmente lo ha manifestado el H. Consejo de estado: “Las vacaciones en cambio, no tienen la connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios”<sup>5</sup>

Otro factor que se incluye es la bonificación por recreación, regulados mediante el Decreto 1919 de 2002, y Decreto 1374 de 2010, que en el caso de ser reconocida correspondería a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional, y no de manera desproporcionada como se hizo en la liquidación presentada por el municipio.

En cuanto a la seguridad social en salud, correría la misma suerte de la seguridad social pensional, por lo que el convocante al momento de suscribir las ordenes de prestación de servicios debió realizar las respectivas cotizaciones en salud de manera independiente, y debe haber prueba de ello en el expediente, con el fin de solicitar su reembolso, pero como no hay prueba de ello, tampoco podríamos ordenar que se transfieran a una EPS, ya que no se disfrutó del servicio, corriendo la misma suerte que los riesgos profesionales, de los cuales el H. Consejo de Estado igualmente se ha manifestado: “...como en el presente asunto la contratista, que fungió como

---

<sup>4</sup> H. Consejo de Estado, Sentencia de fecha 19 de febrero de 2009, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad. No. 73001-23-31-000-2000-03449-01 (3074-05)

<sup>5</sup> Ibídem

empleada, no probó que hubiese sufragado esta especie de seguro que cubre los siniestros derivados de accidentes de trabajo, se infiere que jamás disfrutó de este beneficio, siendo inexistente el daño antijurídico.”<sup>6</sup>

2.- Los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

El artículo 25 de la Ley 640 establece que durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados podrán aportar las pruebas que estimen pertinente. Con todo, el conciliador podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio. De donde inferimos la obligatoriedad de probar la existencia de los derechos conciliados.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado que el acuerdo de las partes debe estar ajustado a derecho: “La conciliación supone, entonces, que la solución adoptada por las partes para poner fin al litigio sea ajustada a derecho, y si no es así el juez tiene la obligación de improbarla.<sup>7</sup> Y ello es así, porque, si como considera Merlk, *“se reconoce que la voluntad jurídica y el interés del Estado coinciden, que no es posible una contradicción entre los intereses del Estado y el ordenamiento jurídico, y se considera, por lo tanto, que el funcionario administrativo, lo mismo que el juez, no es más que un ejecutor, un órgano, un servidor del derecho y, en virtud de esta función, órgano del Estado”*<sup>8</sup> pues, en definitiva, la guarda de los intereses del Estado y la realización del derecho no son tareas distintas y, *a fortiori*, nunca pueden resultar irreconciliables.”<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup>Ibídem

<sup>7</sup>MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, La Conciliación en el Derecho Administrativo, Bogotá, segunda edición, enero de 1998, P. 14.

<sup>8</sup>MERKLOp. Cit. p. 472.

<sup>9</sup>CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. RUTH S. CORREA PALACIO. 16 de marzo de 2005. Rad.25000-23-26-000-2002-01216-01(27921).

En conclusión por ser lesivo para el patrimonio público se improbara dicha conciliación extrajudicial.

Por todo lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y en virtud de la Ley.

### **R E S U E L V E:**

1.- **PRIMERO.**- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio No. 4514 de fecha 21 de mayo de 2014, celebrada entre JULIO REMBERTO TOVAR MARTÍNEZ y el MUNICIPIO DE COROZAL - SUCRE, ante la Procuraduría 164 Judicial Ipara Asuntos Administrativo, por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.

2.- **SEGUNDO.** DEVUÉLVANSE los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose.

3.- **TERCERO.** En firme esta providencia, archívese el expediente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JORGE LORDUY VILORIA**

**Juez**

\*.-