



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO –SUCRE**

Sincelejo, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 70-001-33-33-009-**2018-00088**-00
Demandante: Isaac Enrique Castillo Medina
Demandado: Fomvas

Tema: Conciliación Judicial

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Decide el despacho si se imparte o no aprobación a la conciliación Judicial realizada entre las partes en audiencia de conciliación celebrada el día 19 de febrero de 2020.

2. ANTECEDENTES:

El señor Isaac Enrique Castillo Medina a través de apoderado judicial, presenta demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra Fondo Rotatorio Municipal de Valorización – Fomvas, solicitando la nulidad del acto administrativo Oficio de fecha 06 de diciembre de 2017, expedido por la autoridad demandada, mediante el cual se niega el reconocimiento de la relación laboral entre las partes.

A título de restablecimiento del derecho solicita, que la entidad demandada reconozca y pague los emolumentos laborales dejados de percibir durante el tiempo que duro la relación laboral y el actor estuvo vinculado a través de contratos de prestación de servicios.

La demanda, estuvo fundada en las siguientes pruebas:

La parte demandante aportó contratos de prestación de servicios (fl. 22-42):

- PSAG -009-2013 de fecha 02 de septiembre de 2013 por valor de \$4.365.429, con una duración de 3 meses y 29 días.
- PSAG -005-2014 de 02 de enero de 2014 por valor de \$13.828.172, con una duración de 11 meses y 29 días.
- PSAG -009-2015 de 13 de febrero de 2015 por valor de \$13.329.974, con una duración de 10 meses y 16 días.
- PSAG -002-2016 de 21 de enero de 2016 por valor de \$9.500.000, con una duración de 06 meses y 16 días.
- PSAG -009-2016 de 25 de julio de 2016 por valor de \$8.289.600, con una duración de 05 meses y 07 días.

Así mismo, se escucharon las declaraciones de los señores Álvaro Luis Vizcaíno Padilla y Adriana Isabel Pérez Rodríguez quienes en audiencia de pruebas celebrada el día 19 de junio de 2019, depusieron sobre la relación de subordinación laboral, entre las partes (Fl. 100-101).

La parte demandada no aportó ni solicitó práctica de pruebas,

Proferida la sentencia condenatoria el 3 de diciembre de 2019 (fl.123-130), la parte demandada apeló la decisión, por lo que el 21 de enero de 2010 se citó a las partes a audiencia de conciliación, aplazada ante la solicitud de las partes, por existir ánimo conciliatorio (f.147). Celebrada la audiencia, la parte demandada plantea acuerdo conciliatorio en los siguientes términos (150-153):

"Luego de leída la sentencia en el comité el Jefe de la oficina jurídica manifiesta que la sentencia se encuentra ajustada a derecho y que la continuación del proceso puede ocasionar una condena en costas en segunda instancia, lo que generaría un detrimento para la entidad.

Así mismo manifiesta que solicitó liquidación de la sentencia a la división administrativa y financiera, la cual se aporta a la presente acta y se encuentra por valor de VEINTICINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (\$25.172.237.36) M/CTE por concepto de prestaciones sociales y un valor de SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$6.159.498)M/CTE por concepto de pago a fondo de pensiones de conformidad con lo ordenado en la sentencia judicial.

Los miembros del comité manifiestan que encuentran sano conciliar la sentencia para efectos de hacer menos gravosa la situación para la entidad, por lo que se propone presentar como fórmula conciliatoria, el pago de la liquidación de la sentencia, dentro del mes siguiente a la firma de la presente acta, sin causación de intereses, termino en que la entidad gestionará los recursos para su respectivo pago.

Decisión

El comité de conciliación de FOMVAS en mérito de lo expuesto manifiesta que le asiste ánimo conciliatorio y propone la siguiente formula conciliatoria:

Realizar el pago de la liquidación de la sentencia, por el valor total de la obligación, es decir VEINTICINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (\$25.172.237.36) M/CTE por concepto de prestaciones sociales y un valor de SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$6.159.498)M/CTE por concepto de pago a fondo de pensiones dentro del mes siguiente a la firma de la presente acta, sin que se generen intereses durante este tiempo, termino en que la entidad gestionará los recursos para su respectivo pago”.

La parte demandante acepto íntegramente la propuesta anterior.

3. CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 64 de la ley 446 de 1998, “*la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.*

Así mismo, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, dispuso que las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, en las etapas prejudicial o judicial, 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 Código Contencioso Administrativo (Hoy artículos 138, 140 y 141 del CPACA).

Finalmente, el artículo 13 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, al referirse a la conciliación como requisito de procedibilidad estatuyó lo siguiente:

"ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial".

En la Ley 1437 de 2011 se estableció en la etapa de audiencia inicial regulada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la posibilidad de que las partes conciliaran sus diferencias, para así de esta manera terminar anticipadamente el proceso judicial y evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia y a la vez hacer más efectivos los derechos de las partes. Así mismo, dispuso la celebración de audiencia de conciliación, previo a conceder el recurso de apelación, en caso de que se haya proferido una sentencia condenatoria (art. 192).

Es necesario resaltar que el acuerdo conciliatorio que suscriben las partes, para tener plena eficacia y validez, requiere la aprobación judicial por parte del Juez Contencioso, tal ritualidad tiene su razón de ser, al disponerse de recursos estatales, con lo cual puede verse afectado el patrimonio público. Se trata entonces de un requisito adicional, para blindar la salvaguarda del interés general, pilar fundamental de un Estado Social de Derecho como el colombiano.

Ahora bien, en lo que respecta a los supuestos facticos y jurídicos que debe tener en cuenta el Juez para la aprobación del acuerdo conciliatorio, concretamente el inciso tercero del artículo 73 de la ley 446 de 1998 por el cual se adicionó el artículo 65A de la Ley 23 de 1991, dispuso:

"ARTÍCULO 73. (...) 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." (Subrayado para destacar).

Precisado lo anterior, se procede al estudio del acuerdo conciliatorio que nos ocupa.

3. Caso concreto: Para efectuar el examen de legalidad de la aludida conciliación, es menester puntualizar previamente lo que de manera reiterada ha señalado el Honorable Consejo de Estado¹ sobre los requisitos que debe tener en cuenta el Juez Administrativo para impartir o no aprobación sobre un acuerdo conciliatorio, de la siguiente manera:

"Al respecto esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio debe someterse a los siguientes supuestos de aprobación:

- La debida representación de las personas que concilian.
- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.
- Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias"

Procederá entonces el despacho a estudiar el cumplimiento de tales requisitos y de las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con el ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicable, para ratificar o no el acuerdo conciliatorio.

¹ Así lo ha recalcado el Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos, entre otros, en Auto del 28 de marzo de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P: Mauricio Fajardo Gómez. En Auto del 21 de octubre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P: Mauricio Fajardo Gómez Barrera. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, en Auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012)

3.1 Representación de las partes y su capacidad para conciliar. Las partes estuvieron debidamente representadas así:

Parte demandante: Dr. Robinson Ríos Fuentes, actuando en calidad de apoderado principal, con facultad expresa para conciliar otorgada en el poder inicial (Fl. 12).

Parte demandada Fomvas: De conformidad con el artículo 159 de la ley 1437 de 2011, las entidades de derecho público para obrar dentro de los procesos lo deben hacer por medio de sus representantes debidamente acreditados, así lo establece la norma:

Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

En el caso *sub-examine*, se tiene que la entidad demandada estuvo representada por el Dr. Alberto Elías Arce Romero, con facultad expresa para conciliar, según poder otorgado por el Gerente de la entidad, Dr. Fernando Alberto Bitar Ramos, quien demuestra su calidad mediante copia del Decreto N° 413 de fecha 06 de agosto de 2018 (Fl. 96-97).

De conformidad con lo anterior las partes se encuentran debidamente representadas y facultadas para conciliar.

3.2 Disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes. En lo concerniente al presente requisito, se satisface este presupuesto toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico y los derechos que discuten pueden disponerse, pues son transigibles, condición "*sine qua non*" para que sean materia de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998. Los derechos que se discuten son derechos inciertos por cuanto no estaban reconocidos siendo susceptibles de conciliación judicial.

Ciertamente, la pretensión está encaminada a obtener el reconocimiento de la relación laboral entre las partes y el consecuente reconocimiento y pago de los emolumentos

laborales dejados de percibir, por lo cual el acuerdo conciliatorio no resultaría lesivo para los intereses del demandante, y lo que se estaría adelantando es el reconocimiento de sus derechos previa sentencia judicial.

Encuentra este Despacho que lo reconocido, en cuanto a límites temporales es lo que le correspondería a partir del día 02 de septiembre de 2013, fecha en que inició sus labores como conductor de la entidad demanda, hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en que terminó el último contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes.

Por lo tanto el asunto sobre el cual versa la presente conciliación extrajudicial es susceptible de ser conciliado.

3.3 Que no haya operado la caducidad de la acción. De la misma forma como no es procedente la admisión de una demanda si la correspondiente acción ha caducado, de igual forma tampoco es viable la conciliación cuando ocurre la misma situación. De tal forma que, si el convocante deja vencer el término de caducidad, no hay acción contenciosa que interponer, porque sería rechazada cuando se presente. En efecto, el parágrafo dos del artículo 81 de la ley 446 de 1998, reza:

"ARTICULO 61. PROCEDIBILIDAD: (...) Parágrafo 2º. No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado."

Por su parte el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Se tiene entonces que la demanda debe ser interpuesta en el término de cuatro (04) meses, contados a partir de la notificación del acto administrativo que niega o reconoce el derecho que se pretende. En el presente caso el actor eleva petición de reconocimiento de relación laboral el día 15 de septiembre de 2017 (Fl. 13-16) y la misma es resuelta el día 06 de diciembre de 2017, fecha en la cual se notifica al interesado (Fl. 17-19).

El día 26 de marzo de 2018, el actor eleva solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría (Fl. 20)².

El día 08 de marzo de 2018, se realiza la mencionada audiencia y se declara fallida, siendo expedida en la misma fecha la constancia de celebración (Fl. 21).

La demanda finalmente fue presentada el día 18 de abril de 2018, dentro de la oportunidad procesal, por lo que no se encuentra caducado el presente medio de control (Fl. 11- 44)

3.4 Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación, cuente con las pruebas necesarias y que no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público. Este presupuesto se cumple con las pruebas que demostraron la legitimación de la convocante, los documentos aportados con la demanda, entre los cuales se encuentra el acto administrativo demandado (Fl. 17-19), los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes (Fl. 22-42) y las declaraciones de tercero recaudadas, con las que se encontraron probados los elementos de la relación laboral y se sustentó la sentencia condenatoria (Fl. 100-101).

De las pruebas debidamente aportadas a la demanda debe desprenderse que existe una alta probabilidad de condena que amerite la celebración de tal acuerdo, el cual debe resultar además benéfico tanto para el patrimonio público, como para el particular. En efecto, taxativamente el inciso tercero de artículo 73 de la ley 446 de 1998 dispone:

“(…) 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.

² Es decir dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo acusado

(...)”

Ahora bien, para determinar si en el *sub-judice* se cumple lo pertinente a este presupuesto, el Despacho estudiará el acervo probatorio allegado, el cual fue relacionado en el acápite de pruebas, las cuales respaldan lo reconocido patrimonialmente en la audiencia de conciliación celebrada con posterioridad a la sentencia condenatoria proferida en este proceso. Veamos:

La jurisprudencia³ ha señalado que en casos como el que hoy es objeto de estudio, es factible el reconocimiento de la relación laboral entre las partes y el consecuente pago de los emolumentos laborales dejados de percibir en igualdad de condiciones a las recibidas por quienes desempeñaban el mismo cargo que el actor y estaban vinculados legal y reglamentariamente, durante el tiempo en que el actor estuvo vinculado a través de contratos de prestación de servicios.

En cuanto al monto de lo reconocido, se aportó al expediente el acta del comité de conciliación en la que se ofrece el valor de \$25.172.237,36 por prestaciones sociales y \$6.159.498 por pago a fondo de pensiones (f.152-153), según liquidación realizada por la división administrativa y financiera de la entidad (f.154-159.)

La liquidación presentada por la parte demandada incluye el pago de salarios, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, cesantías e intereses de cesantías, vacaciones bonificación por recreación y bonificación por servicios. Así mismo, los aportes correspondientes al 12% de las cotizaciones a pensión que le correspondían al empleador y son liquidados desde el 2 de septiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016 extremos temporales de la relación laboral, por los valores mencionados.

³ Ver entre otras, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00127-01(4082-14).

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, 17 de mayo de 2018 Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00331-01 (2003-14). SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN A Sentencia 2006-01070/1007-12, agosto 16 de 2018. Radicación: 19001233100020060107001. Número interno: 1007-12. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Actor: Jhazmir López y otros.

Pues bien, el Despacho estima que la conciliación no puede aprobarse, pues pese a que la liquidación anterior fue aportada por la parte demandada, en ella se echa de menos el certificado de salarios donde conste lo devengado por el servidor que desempeñaba las mismas funciones que el señor Isaac Enrique Castillo Medina (conductor) y que se encontraba vinculado legal y reglamentariamente a la entidad, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia condenatoria emitida en el presente proceso.

En efecto, de acuerdo con el análisis de la prueba recaudada, realizado en la sentencia, la declaración de tercero indica que en la entidad demandada había un conductor, vinculado a la planta de personal del FOMVAS y que el actor realizaba funciones similares a este. En tal sentido la sentencia dispuso condenar a la demandada, a título de restablecimiento del derecho, al pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por el demandante *"en igualdad de condiciones a las devengadas por los conductores o empleados vinculados legal y reglamentariamente en dicha entidad, en los periodos señalados, incluyendo las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones"*.

Se sigue de lo expuesto, que resulta necesario conocer la remuneración del personal de planta que ocupaba el cargo de conductor, para efectos de realizar la liquidación del valor a pagar en este caso, lo que no ocurrió.

A lo anterior se agrega, que tampoco se encuentra de manera clara y concretamente especificada en la liquidación presentada, el valor de lo pagado al actor por concepto de honorarios en cada uno de los de contratos de prestación de servicios celebrados, a fin de determinar si dichos valores fueron descontados de las sumas liquidadas, como parte de la asignación básica, dependiendo de la diferencia existente entre lo percibido y lo que debería percibir, confrontado, se reitera, con la remuneración del personal de planta.

Por lo anterior, considera el Despacho que no se encuentran dados los presupuestos mencionados, pues ante la falta de la prueba aludida, no es posible determinar si el acuerdo conciliatorio es o no lesivo al patrimonio público.

En consecuencia se improbara el acuerdo y se concederá el recurso de apelación presentado oportunamente y debidamente sustentado por la parte demandada, Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo contra la sentencia de fecha 03 de diciembre de 2019 (fl. 136-141) y se ordenará la remisión del expediente al superior.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE:

PRIMERO: No aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor ISAAC ENRIQUE CASTILLO MEDINA y el FONDO ROTATORIO MUNICIPAL DE VALORIZACIÓN DE SINCELEJO – FOMVAS en audiencia de fecha 19 de febrero de 2020 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación presentado por la parte demandada Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo – Fomvas contra la sentencia de fecha 03 de diciembre de 2019.

TERCERO: Por Secretaría remítase el expediente al H. Tribunal Administrativo de Sucre para que se surta la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No ____, notifico a las partes de la providencia anterior,
hoy ____ de _____ de 2020, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA