



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-007-2016-00146-01
DEMANDANTE:	FRANKLIN JOSÉ JARABA LORA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE COLOSÓ - SUCRE
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la providencia de fecha 11 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró no probada la excepción de caducidad formulado por el ente demandado.

I.- ANTECEDENTES

FRANKLIN JOSÉ JARABA LORA, a través de apoderado judicial, formuló demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE COLOSÓ – SUCRE, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto 0010 – 2016, expedido por el señor Alcalde del Municipio de Colosó – Sucre, por medio del cual le declaró insubsistente del cargo de INSPECTOR DE POLICÍA RURAL, Código 306, grado 01 del corregimiento de Chinulito del mismo municipio.

¹ Folios 1 – 18/68 – 85.

Repartida dicha demanda², el asunto quedó bajo conocimiento del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, quien mediante providencia del 23 de septiembre de 2016³, luego de haberse subsanado en lo pertinente como consecuencia de haberse inadmitido⁴, dispuso su admisión.

Posteriormente, una vez transcurrido el respectivo trámite, el día 11 de octubre de 2017⁵ se llevó a cabo audiencia inicial en la cual, entre otras cosas, se declaró no probada la excepción de caducidad, decisión frente a la cual, la parte demandada, a través de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación.

Como sustento de tal determinación, el Juzgado de primera instancia consideró que en este caso, al revisar la demanda está claro que además de la solicitud de declaratoria de nulidad de un acto administrativo, se está solicitando un restablecimiento que contiene un carácter económico, pues, en el evento que se llegare a declarar la nulidad del acto demandado, deberá ordenarse el reintegro y consecuente a ello, ordenar el pago de lo dejado de percibir, por lo tanto, al tener la pretensión un contenido económico, el asunto era susceptible de conciliación, lo que interrumpió el término de caducidad, facilitando que la demanda sea presentada en tiempo tal y como se hizo.

Frente a tal determinación, el ente demandado interpuso recurso de apelación respecto de la no declaratoria de no probada de la caducidad, sosteniendo que las pretensiones de la demanda apuntan a declarar la nulidad del Decreto 0010 – 2016, sin que haya contenido económico o patrimonial en las mismas, por ende, no era obligatorio acudir a la conciliación prejudicial.

² Folio 60.

³ Folios 88 - 96.

⁴ Folios 62 – 63.

⁵ Folios 214 – 216.

Agrega, que lo reclamado como consecuencia del reintegro, esto es, el pago de salarios y prestaciones, es resultado de la pretensión principal, sin implicar contenido patrimonial, aserto que dice tiene apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia T – 978 de 2012, de ahí que no siendo obligatorio acudir a la conciliación prejudicial, la demanda aparece formulada por fuera del término de caducidad.

Al efecto indica, que el Decreto 0010 de 4 de enero de 2016, fue notificado al señor FRANKLIN JOSÉ JARABA LORA ese mismo día, luego el término para formular la demanda vencía el día 4 de mayo de 2016 y al haberse presentado la demanda el día 29 de junio del mismo año, resulta evidente que la oportunidad para hacerlo había caducado, indistintamente de haberse o no solicitado la audiencia de conciliación prejudicial.

De dicho recurso se corrió traslado a la parte demandante, quien afirmó que se acogía a lo que se decidiera por los Jueces de conocimiento.

El Ministerio Público, no asistió a la audiencia.

Hecho lo anterior, la Juez a quo, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, disponiendo la remisión del expediente a este Despacho.

II- CONSIDERACIONES

Competencia.

Este Tribunal, a través de esta Sala de Decisión Oral, es competente para resolver el recurso de alzada, de conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Análisis de la Sala.

Vistas las posturas de la parte recurrente y del Juzgado de primer grado, se estima como problema jurídico a desatar: ¿Procede declarar la excepción de caducidad en el presente asunto, toda vez que era innecesario formular solicitud de conciliación prejudicial, siendo que el término utilizado para tal fin, lo que hizo fue demorar la formulación de la demanda, dando lugar a la excepción en comento?

Conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. Evolución normativa y jurisprudencial de la conciliación extrajudicial

Desde antes de la expedición de la Constitución de 1991, el legislador estableció la posibilidad de que, previamente a demandar en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se presente una solicitud de conciliación prejudicial.

Así, expidió la Ley 23 del 21 de marzo de 1991, *“Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones”*, en cuyos artículos 59 a 65 incorporó la conciliación contencioso administrativa.

El original artículo 59 de la Ley 23 de 1991, en lo pertinente señalaba lo siguiente:

“ART. 59.—Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículo 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

(...).

PARÁGRAFO. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”.

Más que una exigencia, la norma buscaba precaver las controversias o conflictos particulares de contenido patrimonial, limitándolo a las acciones judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales a que aludían los artículos 85, 86 y 87 del entonces Código Contencioso Administrativo, con la finalidad de descongestionar.

Luego se expidió la Constitución Política de 1991, que en disposición contenida en el artículo 116 establece, que *“los particulares **pueden** ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de **conciliadores** o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”*.

Este precepto autoriza la regulación legal de la conciliación y el arbitramento, los cuales forman parte de una categoría más amplia correspondiente a los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos, como medios complementarios de la administración de justicia a cargo del Estado, con fundamento en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las personas interesadas y que han tenido un desarrollo notable, en los diversos países en las últimas décadas.

En el ámbito constitucional, tales mecanismos tienen un fundamento adicional en el contenido del artículo 2º, en virtud del cual uno de los fines esenciales del Estado es *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”* y el artículo 95, en virtud del cual son deberes de la persona y del ciudadano *“participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”* (num. 5º) y *“colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”* (num. 7º).

Posterior a ello, se expidió la Ley 446 de 1998, que avanzó en la definición de la conciliación estableciéndola como un mecanismo de resolución de conflictos, es decir, se pasó de una conciliación con el propósito de descongestionar la administración de justicia, a una forma de resolución alternativa de conflictos. Pero siguió siendo una facultad, potestad u opción del interesado.

La conciliación como mecanismo de resolución extrajudicial de resolución de conflictos, se ha definido como *“un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral —conciliador— quien, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo e imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian”*⁶

La nota característica de este mecanismo de resolución de conflictos, es la voluntariedad de las partes para llegar a la solución de su controversia, pues, son ellas, ayudadas por el conciliador que no tiene una facultad decisoria, quienes presentan las fórmulas de acuerdo con las que se espera poner fin a sus divergencias. Es, entonces, un mecanismo de autocomposición porque son las partes en conflicto y no un tercero, quienes acuerdan o componen sus diferencias.

Solo tres años después se expidió la Ley 640 de 2001, que consagró la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en casi todos los asuntos judiciales (art. 35). En el artículo 37, instituyó la solicitud de conciliación como exigencia previa para interponer las acciones previstas en los artículos 86 (acción de reparación directa) y 87 (acción de controversias contractuales) del Código Contencioso Administrativo,

⁶ Sentencia C-893 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas.

excluyendo de esta manera la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En los términos del artículo 35, se determinó que el requisito de procedibilidad se entendería cumplido, cuando se hubiere efectuado la audiencia de conciliación prejudicial, sin que se lograra acuerdo alguno o cuando hubiere vencido el término de 3 meses previsto en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001, sin que la audiencia se hubiere celebrado por cualquier causa, evento este último en el cual, se autorizó a acudir a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Es preciso, igualmente, poner de presente que esta ley, como asunto excepcional, estableció en el inciso 5º del artículo 35 que *“Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción”*.

Esta disposición, de poco uso en la práctica, permitiría entonces que en los eventos en que en la demanda se solicite el decreto y la práctica de medidas cautelares, podía obviarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y acudirse directamente al juez competente.

Posteriormente, la Ley 1285 de 2009, estableció en su artículo 13 que *“[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”*.

Esta disposición, contenida en proyecto de ley estatutaria, fue objeto de control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, que en Sentencia C-713 de 2008 la declaró exequible, para lo cual hizo un recuento del tratamiento que la Corte le ha dado a ese mecanismo, luego de lo cual concluyó, que *“Los apartes jurisprudenciales transcritos permiten concluir que la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir*

ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no contraría la Constitución, siempre y cuando en su configuración concreta, se garantice el derecho de acceso a la administración de justicia”.

Agregó la Corte que *“es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo”*, lo cual resulta razonable, pues, lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto, que se ventila a través de la acción de simple nulidad (CCA, art. 84) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (C.P., art.237-2).

Entonces a partir de la vigencia de esta ley, la conciliación extrajudicial se incorporó al ordenamiento jurídico como un requisito de procedibilidad, para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese mismo año, se expidió la Ley 1367 del 21 de diciembre de 2009, cuyo objeto es *“implementar y fortalecer la institución de la conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; promoviendo así la cultura de la conciliación con la oportuna solución de los conflictos entre el Estado y los ciudadanos”*.

Luego, la Ley 1395 de 2010, en el artículo 52, que modificó el 35 de la Ley 640 de 2001, reiteró que en materia de lo contencioso administrativo la conciliación extrajudicial, es un requisito de procedibilidad en los asuntos susceptibles de conciliación.

Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (L. 1437/2011), se mantuvo la exigencia de la

conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, al establecerse en el numeral 1º del artículo 161 que:

"1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la 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".

Luego, la naturaleza de la conciliación prejudicial tiene un alcance mayor, a aquel que hace referencia a un simple criterio de requisito de procedibilidad, pues, busca la solución pacífica de los conflictos, por ende, debe ser un criterio privilegiado, acorde con las finalidades mismas del Estado.

Ahora bien, como derecho cierto e indiscutible debe tenerse a *"aquel que ha ingresado al patrimonio de la persona y sobre el cual no hay ninguna discusión acerca de su existencia, marco en el cual se ubican los derechos adquiridos"*⁷, lo que en materia laboral se entiende *"por tales aquellas garantías mínimas que la ley ha otorgado al trabajador y sobre los cuales ni siquiera el trabajador puede renunciar a ellas, pues está comprometido el orden público y las buenas costumbres"*⁸, de ahí que no cabe duda que aspectos como los salariales y prestaciones, que no resulten negociables, no son susceptibles de acuerdo prejudicial, ni judicial, pues, trata el tema de aquellos derechos intransigibles por mandato constitucional o legal.

Sin que ocurra lo mismo, sobre aquella que se si puede conciliar, como el caso de la indexación o de las sanciones por mora en el pago de salarios o prestaciones o prestaciones que no se consideren ciertas e indiscutibles, dada su naturaleza.

⁷ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La conciliación en materia contencioso administrativa. Segunda Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Segunda Edición. Bogotá, 2016. P. 66.

⁸ *Ibíd.*

El papel del juez administrativo, como garante de los derechos fundamentales.

Ahora bien, ya se ha dicho que la conciliación como requisito de procedibilidad, se sujeta al llamado derecho al acceso a la administración de justicia, por ende, cuando de analizar este tipo de tópicos se trata, el Juez Administrativo asume una carga de garante de los derechos fundamentales del demandante, amén de garantizar el deber de lealtad procesal, que está fundamentalmente constituido, por la responsabilidad que adquieren las partes involucradas en el curso de un proceso.

De ahí que jurisprudencialmente se haya señalado que constituyen, entre otras, sub reglas para efectos de considerar la audiencia prejudicial, las siguientes:

"1ª) El deber de someter un asunto a conciliación extrajudicial se limita a aquellos asuntos que la permitan. Aquello sucede, por ejemplo, con los efectos patrimoniales relacionados con la expedición de un acto administrativo, pero no en materia de su legalidad.

2ª) La solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda no necesariamente deben ser coincidentes en sus textos, como si la conciliación dejase de ser un requisito y adquiriese la categoría de demanda..."⁹

Así las cosas, al momento de resolver sobre la admisión de una demanda, los Jueces administrativos deben observar este conjunto de sub reglas judiciales. Se aclara que la aplicación de las mismas, deberá adelantarse tomando en cuenta las particulares del caso concreto; la calidad de los demandantes y el objeto del litigio y en últimas, teniendo presente que los excesivos rigorismos procesales, constituyen una injustificada barrera al acceso a la administración de justicia administrativa.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de noviembre de 2014. Sección Quinta. Rad. 11001-03-15-000-2014-02263-00. C. P. (E): Dr. Alberto Yepes Barreiro. Accionante: departamento de Caquetá. Accionado: Juzgado Primero Administrativo de Florencia y Tribunal Administrativo del Caquetá.

Caso concreto

En el caso concreto se discute, si era obligatorio acudir a la conciliación prejudicial, bajo la consideración de que la pretensión perseguida es la de reintegro al cargo que ostentaba el demandante, con anterioridad a su declaratoria de insubsistencia, toda vez, se dice, que lo reclamado como componente patrimonial (reconocimiento y pago de salarios dejados de cancelar, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, aportes a la seguridad social integral, aumentos de salarios y demás elementos concurrentes con el cargo que le correspondan, desde la fecha de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado al cargo), es cierto e indiscutible, en tanto, el hacerlo o no afecta de manera directa el fenómeno de la caducidad, ya que de aceptar que no era necesario, la demanda formulada aparece como vulneratoria del término de caducidad.

Para la Sala tal discusión, a la luz del marco normativo que se acaba de plantear, debe ser resuelta a favor de que si era necesario acudir a la conciliación prejudicial, en razón a que las pretensiones perseguidas en demanda, entre otras cosas, involucran derechos inciertos y discutibles, los que si pueden ser objeto de negociación.

A parte de lo anterior, siendo contestes con la labor que debe cumplir el Juez Administrativo frente a los derechos fundamentales del accionante, debe señalarse que en casos como el presente, bien puede privilegiarse el acceso a la administración de justicia, cuando habiendo acudido a la audiencia de conciliación prejudicial, bajo el marco de encontrarse dentro del término de caducidad, la parte convocada no opone dicho fenómeno, vulnerando el principio de lealtad procesal, pues, finalmente resultaría beneficiada de su propia asistencia a la audiencia que se dice no debía llevarse a cabo, en tanto, debió haber puesto de presente al mismo momento de la audiencia, la mentada caducidad, labor que también

correspondía a la Procuraduría ante la cual se adelantó dicho trámite, quien debió haberla advertido oportunamente.

Aceptado lo anterior y establecido que el acto administrativo demandado fue notificado el día 4 de enero de 2016¹⁰, el término de caducidad vencía el día 5 de mayo de 2016 y formulada solicitud de audiencia de conciliación el día 27 de abril de 2016 y llevada a cabo dicha audiencia el día 22 de junio de 2016, con la expedición de la constancia respectiva el día 28 de junio de 2016¹¹, al presentarse la demanda el día 29 de junio de 2016¹², resulta que la misma se formuló dentro del término de caducidad, por ende, tal figura no puede aparecer.

Siendo así, se confirmará la providencia recurrida, dándose lugar a que se continúe con el trámite normal del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 11 de octubre de 2017, proferido en audiencia inicial y que declaró no probada la excepción de caducidad en este proceso, de conformidad con lo anotado.

¹⁰ Se toma esta fecha, referenciada del acto administrativo demandado, en tanto, la constancia de notificación no tiene fecha (Cfr. folio 30).

¹¹ Folio 57, que da cuenta de las fechas en mención.

¹² Folio 18.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo. Secretaría deje las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0211/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA