



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-009-2017-00173-01
DEMANDANTE:	EDUIN DE JESÚS RIVERA RICARDO
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la providencia de fecha 13 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se rechazó la demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación prejudicial.

I.- ANTECEDENTES

El señor EDUIN DE JESÚS RIVERA RICARDO, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, para que se declare la nulidad de la Resolución No. 776 del 17 de mayo de 2017, expedida por el ente demandado y por medio de la cual, se niega la solicitud de cambio y ascenso de escalafón del accionante.

Como consecuencia de lo anterior, requirió, que se declare que el demandante tiene derecho a que el DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, le reconozca y pague la asignación mensual y

las prestaciones sociales como docente en propiedad, amparado por el decreto 2277 de 1979; igualmente, que tales entes administrativos, le reconozcan el ascenso en el escalafón docente, conforme la misma normatividad, a partir del último grado al que ascendió según tal estatuto y sumando para el efecto, todo el tiempo laborado como docente en propiedad, con ello, a que se paguen las diferencias que resulten entre lo que se ha venido cancelando a favor del demandante y lo que efectivamente tiene derecho como docente, amparado por las reglas ya señaladas, con el consecuente pago de la remuneración y las prestaciones sociales respectivas¹.

El proceso le correspondió al Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, quien a través de auto del 10 de agosto de 2017, rechazó de plano la demanda², luego de haber inadmitido la misma en providencia del 13 de julio de 2017³, decisión que sustentó de la siguiente manera:

“... En la demanda no se encuentra aportada la conciliación extrajudicial requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa de conformidad con el art. 161 numeral primero de la ley 1437 de 2011 y las normas contenidas en la ley 640 de 2001, decreto 1716 de 2009 y no fue aportada aun cuando se le solicitó en la inadmisión de la demanda...”

El Despacho se aparta de lo alegado por la parte actora, y en consecuencia reitera los argumentos expuestos en la inadmisión de la demanda, teniendo en cuenta que el objeto del presente medio de control recae como se dijo anteriormente sobre el derecho que tiene o no el actor a ser cambiado y ascendido del escalafón docente grado 2 nivel salarial A en el cual se encuentra inscrito de conformidad con lo narrado en los hechos de la demanda.

La demanda gira en torno a determinar si la norma aplicable para definir el escalafón docente es el decreto 1278 de 2002 o el Decreto 2277 de 1979, lo cual le generaría en caso de prosperar la demanda una diferencia salarial y en las prestaciones;

¹ Folios 29 – 36, cuaderno de primera instancia.

² Ver folios 46 - 48, del cuaderno de primera instancia.

³ Folios 38 – 40, cuaderno de primera instancia.

pretensiones que a consideración de este Juzgador constituyen derechos inciertos y discutibles por lo cual son susceptibles de conciliación, debiendo antes de proceder a demandar, agotar el requisito de la conciliación prejudicial...”

Posteriormente, la parte demandante, el día 16 de agosto de 2017, recurrió en vía de apelación la mencionada decisión⁴, señalando:

“... Es importante indicar que el problema jurídico que se debate en el proceso de la referencia, es si mi prohijado tiene derecho a la reinscripción en el régimen de escalafón contemplado en el decreto 2277 de 1979. Como subproblema jurídico del presente conflicto se encuentra determinar si es obligatoria como prerrequisito de procedibilidad la conciliación prejudicial...”

Conforme al mandato del art. 53 de la C. P. cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles, el requisito de procedibilidad es inoperante porque el beneficiario de los mimos, al tenor de las normas constitucionales, no puede renunciar a ellos...

En ese sentido, es procedente afirmar que el reconocimiento del régimen de escalafón que determina de forma directa el salario, prestaciones sociales y régimen pensional del docente, es un derecho cierto e indiscutible, por cuanto, además de estar contemplado en una norma de orden público, los requisitos para la permanencia en el mismo están plenamente descritos en el precepto legal. Por lo tanto no es facultativo de las partes determinar si se genera o no el derecho reclamado, sino que el Decreto 2277 de 1979 y el Decreto 1278 de 2002, contienen los criterios de permanencia, vinculación y asimilación. En razón a ello, no es procedente la exigencia del requisito de procedibilidad...”

Cumplíéndose el trámite de rigor, mediante providencia adiada 30 de agosto de 2017⁵, se concedió el recurso de apelación.

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

⁴ Ver folios 51 - 55, del cuaderno de primera instancia.

⁵ Ver folio 57, del cuaderno de primera instancia.

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, esta Sala de Decisión estima como problema jurídico a desatar: ¿En el presente caso debe rechazarse la demanda, por no haberse agotado previamente la conciliación extrajudicial, cuando lo reclamado es el efectivo ascenso en el escalafón docente con el consecuente pago de salarios y prestaciones que a ello daría lugar?

Presupuestos procesales para demandar

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los Artículos 161 y 167 establece una serie de requisitos previos y afines, para poder acudir en ejercicio de la acción contenciosa administrativa, a través de sus diversos medios de control judicial, como lo es en este caso, el de nulidad y restablecimiento del derecho.

En tal orden, quien pretenda ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o cualquier otro, debe acatar las exigencias expuestas, entre las que se encuentra, el deber de haberse tramitado la conciliación extrajudicial atendiendo al numeral 1º del artículo 161 del CPACA. El artículo 161.1 de la Ley 1437 de 2011, dispuso como requisito previo para demandar, la conciliación extrajudicial, con el siguiente tenor:

“Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

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.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación "..."

De los artículos citados se desprende, que para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe agotarse el requisito previo de la conciliación extrajudicial, siempre que el asunto debatido en sede judicial, tenga el carácter de conciliable.

Sobre el tema, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"⁶, ha indicado:

"Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-713 de 2008, al efectuar la revisión previa del proyecto que dio lugar a la expedición de Ley 1285 de 2009, respecto de la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estableció su conformidad con la Carta Política, descartando la vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Para el efecto destacó el pronunciamiento de esa Corporación en sentencia C-1195 de 2001, en la que se abordó el análisis de constitucionalidad de las normas de la Ley 640 de 2001, oportunidad en la que al respecto se señaló:

"En primer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera que ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzos, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo..."

"..."

⁶ Auto de 26 de julio de 2012, Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00568-01 (43257), Actor: John Jairo Restrepo Zuluaga Y Otros, Demandado: Nación - Consejo Superior de la Judicatura y Fiscalía General de la Nación.

“De manera que es requisito obligatorio y necesario para instaurar las acciones de que tratan los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, que la parte actora acredite que adelantó el trámite de la conciliación extrajudicial, es decir, que radicó la solicitud ante el Ministerio Público, porque la exigencia tiene que ver con crear la oportunidad y no con que la entidad pública efectivamente cite a las partes, como tampoco con que estas concurren, en cuanto se atiende al resultado”.

“En consecuencia, se deja en claro que, a partir de la expedición de la Ley 1285 de 2009, para interponer las demandas de reparación directa, contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe allegar constancia que acredite el inicio del trámite de la conciliación extrajudicial, pues, de no ser ello así, la demanda no podrá admitirse y si no se subsana en tiempo habrá de rechazarse”.

En el mismo sentido, la Ley 640 de 2001 y la ley 1285 de 2009, contemplan la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acceder, entre otras, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en casos específicos en los cuales se pudiere predicar la posibilidad de conciliar respecto de medios de control como la nulidad y restablecimiento del derecho y otros.

Ahora bien, en materia contencioso administrativa la Ley 1285 de 2009, estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir a dicha jurisdicción, señalando en su artículo 13:

“Apruébese 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.”*

Lo que resulta acorde con lo dispuesto en el art. 161 del CPACA, ya citado, y que permite inferir entonces, que el mencionado mecanismo fue contemplado como un requisito que resulta exigible en aquellos eventos

que sean conciliables. No obstante, la mencionada ley, no estableció los parámetros a considerarse para identificar, que asuntos podían ser conciliables o no.

Es el Decreto 1716 de 2009, el que señala los casos que son o no susceptibles de conciliación, refiriendo en su artículo 2º y parágrafo 1º, específicamente en materia contencioso administrativa, que:

*“Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, **sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan.***

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado” (Negrilla fuera de texto).

Caso concreto

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene, que las pretensiones de la demanda, entre otras cosas, están encaminadas a que se declare la nulidad de la Resolución No. 776 del 17 de mayo de 2017, expedida por el ente demandado y por medio de la cual, se niega la solicitud de cambio y ascenso de escalafón del accionante.

Como consecuencia de lo anterior, que se declare que el demandante tiene derecho a que el DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, le reconozca y pague la asignación mensual y las prestaciones sociales como docente en propiedad, amparado por el decreto 2277 de

1979; igualmente, que tales entes administrativos, le reconozcan el ascenso en el escalafón docente, conforme la misma normatividad, a partir del último grado al que ascendió según tal estatuto y sumando para el efecto, todo el tiempo laborado como docente en propiedad, con ello, a que se paguen las diferencias que resulten entre lo que se ha venido cancelando a favor del demandante y lo que efectivamente tiene derecho como docente, amparado por las reglas ya señaladas, con el consecuente pago de la remuneración y las prestaciones sociales respectivas.

Siendo así, asiste razón al a quo, pues, el asunto no solamente trata del control de legalidad de un acto administrativo, sino también del pago de unos emolumentos que si bien es cierto, *prima facie* resultan ciertos e indiscutibles, pues, no cabe duda que los salarios tienen tal característica, en lo que hace a otros emolumentos laborales, tales condiciones no se reúnen y pueden ser objeto de conciliación.

Luego, es el componente económico, el que puede ser considerado como conciliable, por ende, podría rechazarse la demanda, dada la ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

Sin que sea de recibo, que los emolumentos laborales reclamados, entre ellos los salarios, constituyen prestaciones periódicas, pues, para que tal cosa ocurra se requiere el cobro del total del salario impagado y no de la diferencia que resulta entre lo reclamado y lo efectivamente pagado, pues, como lo reconoce el demandante, el actor ya percibe, en el escalafón actual un ingreso salarial y prestacional, constituyéndose la reclamación, solamente, sobre la diferencia salarial que tendría un tope temporal que iría desde el momento en que debió ocurrir el ascenso en el escalafón, hasta que se cumpla con la orden judicial que así lo disponga, resultando entonces limitado en el tiempo y sin la connotación de prestación periódica.

De ahí que el requisito de la conciliación prejudicial, por demás advertido en la providencia que inadmite la demanda para ser subsanado, resulte

exigible y al no haberse aportado oportunamente la constancia correspondiente o la copia de la audiencia de conciliación prejudicial, el rechazo proceda y en esta oportunidad se deba confirmar la providencia recurrida.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 13 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 00204/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
(Ausente con permiso)