



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, Trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

**EXPEDIENTE : 70 001 33 33 006 2012 00072 01
DEMANDANTE : ALVARO SAUL MORENO ALVAREZ
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE SUCRE
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la providencia de octubre 5 de 2012, proferida por el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Sincelejo con función del sistema oral; que rechazó el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoado por el señor ÁLVARO SAÚL MORENO ÁLVAREZ; contra el DEPARTAMENTO DE SUCRE.

II. ANTECEDENTES

2.1. El demandante solicita se declare la nulidad del Oficio SED. LPAF. 700.11.03.979 de fecha 22 de Septiembre de 2011, suscrito por la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SUCRE, por medio del cual se resuelve el derecho de petición impetrado por el actor, en donde se niega la relación laboral existente entre el Departamento de Sucre y Álvaro Saúl Moreno Álvarez, durante el tiempo en que se desempeñó como docente contratado bajo la modalidad de ordenes de prestación de servicios y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales causadas durante este periodo.

La demanda fue presentada ante la Oficina Judicial el día 17 de septiembre de 2012, según sello impreso a folio 10 del Cdno. Ppal., y la providencia objeto de reparo del 5 de octubre de 2012¹.

2.2. De la providencia:

El *a quo* consideró para dictar la resolutive de rechazo lo siguiente: “(...) *Esta probado en el expediente, que a la parte demandante se le comunicó el acto administrativo demandado el 22 de septiembre de 2011, por tanto el termino para presentar oportunamente la demanda le vencía en principio el lunes 23 de enero de 2012; no obstante, como la parte demandante*

¹ Folio 49-51

Expediente : 70001333300620120007201
Demandante : ÁLVARO SAÚL MORENO ÁLVAREZ
Demandado : DEPARTAMENTO DE SUCRE
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO 6° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

solicitó la conciliación extrajudicial el 19 de diciembre de 2011, este día se suspendió dicho término, y le quedaron faltando para el ejercicio oportuno de la acción 1 mes y 4 días comunes.

De conformidad con el Artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, se verificó el vencimiento de tres meses desde la presentación de la solicitud de conciliación, en el caso concreto desde 19 de diciembre de 2011 hasta el 19 de marzo de 2012, operó la suspensión del cómputo del término para la presentación oportuna de la demanda. Luego, considerando que a la parte demandante le quedaba para presentar la demanda el término de 1 mes y 4 días, esto debió hacerse el 24 de abril de 2012. La demanda se presentó el 17 de septiembre de 2012.

2.3. Del recurso.

Inconforme con lo decidido, el demandante presentó recurso de apelación debidamente sustentado, haciendo una exposición de lo que es su disenso.

Considera que el lapso en el cual no operó la suspensión del término de caducidad fue durante los días 20 y 21 de marzo de 2012, tiempo de duración de la prórroga, teniendo en cuenta que la audiencia de conciliación con la que finalizó el trámite y se llegó a un acuerdo, se celebró el día 21 de marzo de 2012; desde entonces y hasta el 24 de agosto de 2012, día siguiente hábil de la ejecutoria del auto que improbo la conciliación extrajudicial, el acuerdo estuvo sujeto al conocimiento del juez que finalmente decretó la improbación del mismo.

Centra su argumentación, en que existió una errónea interpretación de la norma, al momento de estudiar la admisión de la demanda por parte del juzgado de conocimiento, toda vez que según los cálculos de los términos legales para presentar la demanda que operan en el caso, esta se presentó dentro del término legal, como quiera que se contaba con un término de un mes y dos días para radicarla a partir del día siguiente hábil de la ejecutoria del auto que improbo la conciliación extrajudicial, es decir, a partir del 24 de agosto de 2012.

III. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a determinar lo que es el recurso de apelación, haciendo el siguiente razonamiento:

El problema jurídico a resolver corresponde a determinar:

¿Opera el rechazo de la demanda por el vencimiento del término de tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público, por haber extinguido el derecho de acción?

Dos son los temas importantes a desarrollar, para resolver el objeto materia de este asunto, a saber (i) la conciliación y (ii) la caducidad a la luz de la normatividad vigente.

La conciliación ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como un instituto procesal², que compete directamente con la solución de un conflicto, con la efectivización del derecho sustancial generado de una relación jurídica -sustancial ya existente, con la cual se ha presentado una situación de conflicto que se pretende finalizar, así como garantizar la realización, respeto y efectividad del derecho desconocido o vulnerado, específicamente en la conciliación, el legislador se ocupó para que no operara la caducidad durante el trámite de la misma para facilitarle a las partes, una solución directa del conflicto.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), providencia de 26 de agosto de 2009 MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Expediente : 70001333300620120007201
Demandante : ÁLVARO SAÚL MORENO ÁLVAREZ
Demandado : DEPARTAMENTO DE SUCRE
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO 6° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

La doctrina ha indicado:

“No obstante pertenecer a la esfera procesal, la conciliación esta sometida a los ordenamientos sustantivos, pues para que el acuerdo conciliatorio sea aprobado por el Juez, deben respetarse los requisitos sustanciales de validez de la manifestación de voluntad, según la materia de que se trate, que no viole el ordenamiento jurídico y que, además, tratándose de la conciliación contenciosa administrativa, aparezcan probados los hechos que han servido de base a la conciliación³”.

Ateniente a la Caducidad, definida doctrinariamente como un fenómeno jurídico taxativo de naturaleza procesal que se presenta en los casos expresamente señalados en la ley, de orden público, se diferencia de la prescripción -de naturaleza sustancial- que extingue el derecho por no hacerse uso del mismo; de tal manera que respecto de la caducidad, las partes no pueden variar sus perfiles legales, ni renunciar a ella. La caducidad se refiere a la pérdida de oportunidad de ejercer una acción para el reconocimiento de un derecho y como tal escapa a la autonomía de la voluntad, por manera que las acciones extinguidas por este concepto, no pueden ser revividas, al ser como se dijo, una institución de estricto orden público.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta el objeto de conflicto, es necesario recordar la oportunidad del demandante para presentar el medio de Nulidad y Restablecimiento del derecho de conformidad con el CPACA, Artículo 164, así:

La demanda deberá ser presentada:

“...2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; “.

Por su parte, la regulación de la conciliación contempla la suspensión del término de la caducidad, durante el trámite de la misma, con el propósito de permitir la solución entre las partes del conflicto planteado.

La ley 640 de 2001 estableció: “La suspensión de la caducidad o de la prescripción, según el caso, por una sola vez, hasta por tres meses, mientras se tramita la conciliación prejudicial en derecho. El término de tres meses ha sido fijado por la ley como de duración máxima del trámite de conciliación y al mismo lapso supedita la suspensión”.

El Decreto 1716 de 2009, reglamentario del artículo 13 de la ley 1285 de ese mismo año estableció en su **Artículo 3°**. **Suspensión del término de caducidad de la acción**. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

³ Juan Ángel Palacio Hincapié, Derecho Procesal Administrativo, 7ª. Edición, Librería Sánchez R. Ltda., página 743.

Expediente : 70001333300620120007201
Demandante : ÁLVARO SAÚL MORENO ÁLVAREZ
Demandado : DEPARTAMENTO DE SUCRE
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO 6° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente. La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.

Hay un aspecto de igual importancia que ayuda a resolver el recurso interpuesto y es el supuesto establecido en el Art. 3 del Decreto 1716 de 2009, cuando se refiere a la reanudación del término de caducidad a partir de la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio, para el caso objeto de análisis cobra relevancia este inciso.

El Sub examine:

El señor Álvaro Saúl Moreno Álvarez pretende el reconocimiento de una verdadera relación laboral durante los periodos laborados como docente, bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, en consecuencia se liquide y se paguen las sumas de dinero adeudadas durante el tiempo de la existencia de la relación laboral. Se condene al Departamento de Sucre, al pago de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, tales como: Auxilio de cesantía, intereses sobre cesantías, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor.

La petición ante la Gobernación de Sucre para obtener el reconocimiento de la existencia de una relación laboral fue presentada el día 15 de septiembre de 2011, resuelta el día 22 de septiembre de 2011, no concediendo lo pretendido.

La solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría se radicó el 19 de diciembre de 2011, realizada el 13 de marzo de 2012, suspendida de común acuerdo por las partes, fijando nueva fecha para el día 21 de marzo de 2012, advirtiendo que el término para considerar la conciliación extrajudicial establecido en el Decreto 1716 de 2009, expira el 19 de marzo de 2012, tiempo en el cual se reanuda la caducidad; se deduce de lo anterior que los días 20 y 21 de marzo se tienen en cuenta para contabilizar el término de caducidad; restándole al accionante 1 mes y 2 días para presentar la demanda.

En el presente asunto se llegó a acuerdo conciliatorio, cuyo estudio de legalidad le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Sincelejo, el cual con providencia de fecha 13 de agosto de 2012, improbó la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 104 judicial I el 21 de marzo de 2012, debido a que lo encontró lesivo para el patrimonio de la entidad; manifestando que solo se debe reconocer indemnización al convocante a título de reparación del daño, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales de la respectiva entidad contratante, tomando el valor de lo pactado, en el contrato de prestación de servicios. La improbación se fundamentó en lo siguiente:

1. El acuerdo conciliatorio incluyó factores salariales a los cuales el contratista jamás tendrá derecho (auxilio de alimentación).

Expediente : 70001333300620120007201
Demandante : ÁLVARO SAÚL MORENO ÁLVAREZ
Demandado : DEPARTAMENTO DE SUCRE
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO 6° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

2. Tampoco se realizó la deducción de la parte que le corresponde pagar al contratista en aportes a pensión, no se especificó el monto de los aportes que le correspondía al empleador y el que le atañía al actor. La reparación del daño no podía ser la totalidad del monto equivalente a los aportes de pensión, si no la cuota parte que la entidad demanda no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones.

La demanda fue presentada el día 17 de septiembre de 2012, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, quien la rechaza por haber operado el fenómeno de la caducidad.

La instancia anterior interpretó la norma Art. 3 del Decreto 1716 de 2009, al contabilizar la caducidad, tomando la fecha de presentación de la conciliación 19 de diciembre de 2011 hasta el 19 de marzo de 2012, tiempo en el cual operó la suspensión del computo para el término para la incoación oportuna de la demanda; luego consideró que a la parte demandante le quedaba para su instauración el termino de 1 mes y 4 días, por lo cual debió radicarse el 24 de abril de 2012 y se hizo el 17 de septiembre de 2012, esto, es el vencimiento de los tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud.

Para contabilizar el término de caducidad el Juez de Primera instancia no tuvo en cuenta el trámite correspondiente a la aprobación del acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes, el cual mientras se surte suspende el término de caducidad, y se reanuda a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente. El auto que improbo el acuerdo conciliatorio es de fecha 13 de agosto de 2012, notificada en estado de 15 de agosto de 2012, contados los tres días de ejecutoria 15, 16 y 17 de agosto, si se reanuda el día hábil siguiente al de la ejecutoria, esto es 22 de agosto de 2012; a partir de este día inicia nuevamente la contabilización de dicho periodo; como le restaba al actor 1 mes y 2 días, tenía hasta el 24 de septiembre de 2012 para presentar la demanda, radicándola el 17 de septiembre de esta anualidad, encontrándose en tiempo, según lo previsto por la ley.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, la respuesta al problema jurídico en este asunto será negativo, por cuanto el demandante presentó la demanda dentro del término, no operando la caducidad; luego entonces, en aras de proteger el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, Álvaro Saúl Moreno Álvarez, procederá esta Corporación a revocar la providencia proferida en primera instancia.

Por lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, del Tribunal Administrativo de Sucre

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la providencia de 5 octubre de 2012, que rechazó la demanda interpuesta por el señor Álvaro Saúl Moreno Álvarez contra el DEPARTAMENTO DE SUCRE, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

Expediente : 70001333300620120007201
Demandante : ÁLVARO SAÚL MORENO ÁLVAREZ
Demandado : DEPARTAMENTO DE SUCRE
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO 6° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devolver al juzgado de origen para lo correspondiente.

Se hace constar que esta providencia fue estudiada en la Sala de la fecha según ACTA N° 048.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

(Ausente con permiso)
CESAR GÓMEZ CÁRDENAS
Magistrado