



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada Ponente: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 81001-3333-002-2017-00213-01
Naturaleza : Nulidad y restablecimiento del derecho
Accionante : Wilmer Fabián Jaimes Ramón
Accionado : Municipio de Saravena
Referencia : Revoca decisión

El Despacho pasa a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la decisión proferida por el Juez Segundo Administrativo de Arauca en la audiencia inicial celebrada el 10 de septiembre de 2019, quien declaró de oficio la excepción previa de “inepta demanda por indebida escogencia del medio de control” y ordenó continuar el proceso respecto a los periodos laborados con soporte contractual escrito.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 30 de mayo de 2017, Wilmer Fabián Jaimes Ramón, por intermedio de apoderada judicial, presentó demanda contra el Municipio de Saravena, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo TDR 102.16.2596 del 28 de junio de 2016, mediante el cual el alcalde encargado negó el reconocimiento de la existencia de relación laboral pactada mediante contrato verbal a término indefinido por los servicios prestados en la casa de la cultura del municipio de Saravena desde el 5 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005 de manera ininterrumpida.

1.1. Los fundamentos fácticos de la demanda se resumen a continuación:

Wilmer Fabián Jaimes Ramón se vinculó a la Casa de la Cultura del municipio de Saravena como Tallerista en la modalidad de interpretación de instrumentos musicales el 8 de agosto de 2004 mediante contrato verbal indefinido celebrado con José Trinidad Sierra, alcalde de entonces.

El salario convenido fue por un valor de novecientos mil pesos (\$900.000 M/CTE.) en un horario de 2 pm a 8 pm de lunes a viernes y ocasionalmente días festivos.

El 31 de diciembre de 2005, el accionante fue despedido sin que mediara aviso previo y sin el pago de liquidación por concepto de prestaciones sociales ni salarios pendientes.

El 8 de junio de 2016 el accionante interpuso ante la Alcaldía Municipal de Saravena un derecho de petición en el que solicitaba el pago de acreencias laborales, perjuicios morales y materiales e indemnización por despido sin justa causa por la suma de cuatrocientos ocho millones cuatrocientos treinta y ocho mil veintidós pesos (\$408.432.022).

El 28 de junio de 2016, el municipio respondió la petición mediante oficio TDR 102.16.2596 negando las pretensiones del accionante.

El 12 de septiembre de 2016 se presentó ante la Procuraduría 52 Judicial II para Asuntos Administrativos de Arauca solicitud de conciliación prejudicial, la cual se realizó el 24 de noviembre de 2016 sin acuerdo conciliatorio.

1.2. En consecuencia, las pretensiones formuladas en la demanda son (transcripción literal incluidos posibles errores):

*“1. Declárese nula el contenido del documento público TDR 102.16.2596 del 28 de junio del año 2016, mediante el cual el Alcalde encargado del municipio de Saravena **CESAR AUGUSTO SALCEDO EUGENIO**, le negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral pactado mediante contrato verbal a término indefinido con la parte demandada por haber laborado en el cargo **TALLERISTA EN LA MODALIDAD DE INTERPRETACIÓN DE INSTRUMENTOS MUSICALES** en la casa de la cultura del municipio de Saravena desde el 05 de agosto de 2004 hasta el 31 de Diciembre de 2005 y en consecuencia el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y demás emolumentos.*

2. Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho ordene el pago de las acreencias laborales las cuales específico en la siguiente forma:

*2.1. La suma de **SETENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y UN MIL TREINTA PESOS MCTE (\$73.051.030,00)** Por concepto de **SALARIOS PENDIENTES** causados y no pagados desde el 05 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005.*

2004	05-08 al 5-11	90	416.667	\$13.889	1.250.010.00
	06-11 al 31-12	55	416.667	\$13.889	763.895.00
TOTAL	Adeudado 2004				\$ 2.013.905.00
2005	01-01 al 25 -08	234	5.936.250	197.875	46.302.750.00
	26-08 al 06-09	11			2.176.625.00
	07-09 al 31 -12	114			22.557.750.00
TOTAL	Adeudado 2005				\$ 71.037.125.00
TOTAL					\$ 73.051.030.00

2.2. La suma de **SETENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y UN MIL TREINTA PESOS MCTE (\$73.051.030,00)** Por concepto de **INTERESES SOBRE SALARIOS PENDIENTES** causados y no pagados desde el 05 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005.

AÑO	PERIODOS LIQUIDADOS	DIAS LIQUIDADOS	NO LIQUIDADOS	SALARIO MENSUAL	VALOR DIA DE SALARIO	SALARIOS
2004	05-08 al 5-11	90		416.667	\$13.889	1.250.010.00
	06-11 al 31-12	55		416.667	\$13.889	763.895.00
TOTAL	Adeudado 2004				2.013.905.00	\$ 6.282.900.00
2005	01-01 al 25 -08	234		5.936.250	197.875	46.302.750.00
	26-08 al 06-09	11				2.176.625.00
	07-09 al 31 -12	114				22.557.750.00
TOTAL	Adeudado 2005				71.037.125.00	\$ 204.586.920.00
TOTAL						\$ 200.869.820.00

2.3. La suma de **SEIS MILLONES CIENTO DOS MIL NOVECIENTOS DIECISIETE PESOS MCTE (\$6.102.917,00)** Por concepto de **CESANTÍAS** causadas y no pagadas desde el 05 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005. De conformidad con lo estipulado en el Numeral 2 del Artículo 249 y 253 del C.S. del T.

AÑO	PERIODOS LIQUIDADOS	DIAS LIQUIDADOS	SALARIO MENSUAL	VALOR DIA DE SALARIO	CESANTIAS
2004	05-08 al 31-12-	146	416.667	13.889	166.667.00
2005	01-01-31-12-	365	5.936.250	197.875	5.936.250.00
TOTAL					\$ 6.102.917

2.4. La suma de **DIECISEIS MILLONES SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS MCTE (\$16.070.700,00)** Por concepto de **PRIMA DE SERVICIOS** causadas y no pagadas desde el 05 de agosto de 2004 al 31 de diciembre de 2005. De conformidad con lo estipulado en el Numeral 2 del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

AÑO	PERIODOS LIQUIDADOS	DIAS LIQUIDADOS	SALARIO MENSUAL	CESANTIAS	INTERESES DE CESANTIAS
2004	05-08 al 31-12-	146	416.667.00	166.667.00	400.000.00
2005	01-01 al 31-12-	365	5.936.250.00	5.936.250.00	15.671.700.00
TOTAL					\$ 16.071.700.00

2.5. La suma de **SEIS MILLONES CIENTO DOS MIL NOVECIENTOS DIECISIETE PESOS MCTE (\$6.102.917,00)** por concepto de **PRIMA DE SERVICIOS** causadas y no pagadas desde el 05 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005, de conformidad con lo estipulado en el artículo 306 del C.S. del T.

AÑO	PERIODOS LIQUIDADOS	DIAS LIQUIDADOS	SALARIO MENSUAL	VALOR DIA DE SALARIO	CESANTIAS
2004	05-08 al 31-12-	146	416.667	13.889	166.667.00
2005	01-01-31-12-	365	5.936.250	197.875	5.936.250.00
TOTAL					\$ 6.102917.00

2.6. La suma de **TRES MILLONES NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS MCTE (\$3.093.838,00)** Por concepto de **VACACIONES** causadas y no pagadas, desde 05 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005, de conformidad con lo estipulado en el artículo 186, 187 y 189 numeral 2 del C.S. del T.

AÑO	PERIODOS LIQUIDADOS	DIAS LIQUIDADOS	SALARIO MENSUAL	VALOR DIA DE SALARIO	VACACIONES
2004	05-08 al 31-12	146	416.667.	13.889	\$ 84.489.00
2005	01-01 al 31-12	365	5.936.250	197.875	\$ 3.009.349
TOTAL					\$ 3.093.838.00

2.7. La suma de **SETECIENTOS MIL CUATROCIENTOS PESOS MCTE (\$700.400,00)** Por concepto de **AUXILIO DE TRANSPORTE** causadas y no pagadas desde el 95 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005, de conformidad con lo estipulado en la Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de 1959, modificado por los decretos 25 y 237 de 1963, los cuales a su vez fueron reformados por el Decreto 1072 de 1967, modificados por los decretos 3409 de 1981 y 2721 de 1984.

AÑO	PERIODOS LIQUIDADOS	DIAS NO LIQUIDADOS	Vir. AUXILIO	MESES LABORADO	AUXILIO DE TRANSPORTE
2004	05-08 al 31-12	146	41.600.00	4	166.400.00
2005	01-01 al 31-12	365	44.500.00	12	534.000.00
TOTAL					\$ 700.400.00

2.8. La suma de **UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$1.500.000,00)** por concepto de **SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE LAS CESANTÍAS** causadas desde el 05 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005, y no consignadas en el fondo de pensiones, de conformidad con lo estipulado en el numeral 3 y párrafo único del artículo 99 de la ley 50 de 1991.

2.9. La suma de **SEIS MILLONES DE PESOS MCTE (\$6.00.000,00)** por concepto de **SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES** causadas y no pagadas desde el 5 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005, de conformidad con lo estipulado en el artículo 65 del C.S. del T.

2.10. Al pago de los aportes pensionales, desde el 05 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005, a favor de mi mandante de conformidad con lo estipulado en la ley 100 de 1993.

2.11. Se declare la relación laboral término por causa imputable al empleador parte demandada, por incumplimiento a las obligaciones especiales de los empleados consagradas en los numerales 2 y 4 del Artículo 57 del C.S. del T.

2.12. La suma de **OCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$8.000.000,00)** por concepto de **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA** por el tiempo laborado desde el 05 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005, de conformidad con lo estipulado en el literal B, numerales 6 y 8 del artículo 62, inciso 4, literal a), numeral 2 del artículo 64 del C.S. del T y artículo 2 numeral 6 de la ley 1010 de 2010.

2.13. Se condene a la parte demandada, al pago de los demás Derechos no solicitados, de conformidad con las facultades **ULTRA Y EXTRA PETITA**.

2.14. Que se condene a la parte demandada, al pago de indemnización a que se refiere tácitamente el artículo 51 del decreto 2127 de 1945, liquidada conforme a lo establecido en la Ley 50/90 artículo 6 que subroga el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, equivalente a pagarle 45 días más 20 adicionales por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

2.15. Que se ordene el pago de los **DAÑOS MORALES** causados a mi poderdante en la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONE SNOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS MCTE (\$68.945.400,00)**".

2. La decisión que se recurre

En la audiencia inicial celebrada el 10 de septiembre de 2019, el Juez Segundo Administrativo de Arauca dio inicio a la diligencia con el saneamiento del proceso, según lo señalado en el artículo 180 del CPACA. La decisión en ese mismo momento procesal fue excluir del asunto objeto de estudio los periodos en los que el accionante laboró sin que mediara contrato escrito con el Municipio de Saravena por cuanto el contenido de esas pretensiones no se ajustaban al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por el contrario, correspondía alegarlas por vía de reparación directa. No obstante, tampoco era dable dar aplicación al artículo 171 del CPACA sobre la adecuación del medio de control, toda vez que ya habían transcurrido más de dos años entre el hecho generador del daño y la presentación de la demanda.

3. Recursos de apelación

3.1. Parte demandante

La parte demandante recurrió la decisión del Juez Segundo Administrativo de Arauca por cuanto consideró que se deben tramitar a través de la nulidad y el

restablecimiento del derecho la totalidad de las pretensiones encausadas en la demanda por cuanto así fue admitida sin que se haya evidenciado un error en la formulación de la misma. Aseguró que lo contrario atentaría contra las garantías del señor Wilmer Fabián Jaimes Rincón, quien ya había acudido a la jurisdicción ordinaria laboral para ventilar el objeto que aquí se discute y luego de surtir algunas etapas procesales se declaró la falta de jurisdicción.

Adicionalmente, señaló que la falta de soporte documental de la totalidad del periodo laborado obedece a la negativa de la administración municipal de entregar copia de los contratos, bajo la justificación de un supuesto incendio que afectó el archivo, sin embargo, la existencia de la relación laboral será objeto del debate probatorio.

Con todo lo anterior, señaló que hay criterios contradictorios entre los diferentes jueces del distrito de Arauca comoquiera que desde el año 2005 se está intentando reclamar vía judicial la relación laboral existente entre Wilmer Fabián Jaimes Rincón y el Municipio de Saravena y no ha sido posible, denegando con ello el acceso efectivo a la administración de justicia.

3.2. Parte demandada

Si bien la apoderada del Municipio de Saravena se mostró conforme con la decisión del Juez de excluir las pretensiones de la demanda referidas a los periodos que no cuentan con soporte contractual, es decir, la existencia de una inepta demanda, manifestó igualmente su inconformidad frente a la determinación de continuar con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por los periodos en los que se celebró contrato toda vez que –a su juicio- ello no hace parte de las pretensiones de la demanda, es decir, según su lectura la parte accionante solo está reclamando la existencia de la relación laboral pactada mediante acuerdo verbal y no mediante contrato de prestación de servicios, por tanto, continuar el proceso habiendo descartado la relación laboral sin contrato constituiría una extralimitación del Juez más allá de lo pedido.

4. Intervención del Ministerio Público

Con relación al recurso presentado por la parte demandante, la Delegada del Ministerio Público consideró que el mismo no estaba llamado a prosperar, toda vez que cuando se reclama por vía judicial el pago de unas prestaciones sociales como consecuencia de un vínculo laboral en el que no medió contrato se está en

presencia de un enriquecimiento sin causa o “*actio in rem verso*”, que debe ser reclamado necesariamente por el medio de control de reparación directa.

Respecto al recurso de la parte demandada, consideró que tampoco estaba llamado a prosperar por cuanto justamente esas afirmaciones de la apoderada del Municipio de Saravena son objeto de análisis cuando corresponda el estudio de fondo del asunto, de manera que no puede descartarse en esa etapa primigenia del proceso.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 153¹ del CPACA, los Tribunales Administrativos son competentes para conocer en segunda instancia de las apelaciones de los autos "susceptibles de apelación". Igualmente, en atención al numeral tercero del artículo 243² del CPACA es susceptible del recurso de apelación, el auto que ponga fin al proceso. Y, de conformidad con el inciso final del numeral sexto del artículo 180³ ibídem, también son apelables los autos que decidan sobre las excepciones. Si bien se había interpretado que los únicos autos susceptibles del recurso de apelación eran los previstos en el artículo 243 del CPACA, mediante auto del 3 de julio de

¹ **ARTÍCULO 153.** Competencia de los Tribunales Administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

² **ARTÍCULO 243:** Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

(...)

3. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.

³ **ARTÍCULO 180:** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. Decisión de excepciones previas pendientes de resolver. El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

2014, la Sala Plena del Consejo de Estado aclaró que contra la providencia que decida las excepciones también procede ese recurso⁴.

Así las cosas, y en concordancia con el artículo 125 del CPACA, esta Corporación en cabeza del ponente, es competente para conocer de los recursos de apelación contra la decisión del Juez Segundo Administrativo de Arauca que dio por terminado parte del proceso por indebida escogencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por Wilmer Fabián Jaimes Rincón.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se presentó y sustentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, esta será la normativa aplicable en el presente asunto de conformidad con el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021⁵.

2. Problema jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si la decisión del Juez Segundo Administrativo de Arauca de terminar parte del proceso en la etapa de saneamiento de la audiencia inicial se ajusta a la Ley y a la jurisprudencia o si por el contrario resultó ser apresurada dada la naturaleza del asunto; o, en caso de ser ajustada a la Ley el proceso debió terminarse según los argumentos de la parte demandada.

Para lo anterior, se hace necesario abordar diferentes aspectos: i) Concepto y naturaleza de las excepciones, ii) Objeto y finalidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, iii) La excepción de inepta demanda y iv) Caso concreto.

⁴ Radicado No. 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299).

⁵ **ARTÍCULO 86:** Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...)

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

3. Concepto y naturaleza de las excepciones

Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado⁶.

De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia¹¹ el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas.

Las excepciones previas también conocidas como dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, **su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto**, sino el de mejorar el trámite de la *litis* o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias –*numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011*-.

Sobre el particular, debe destacarse que el CPACA no reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que de conformidad con el artículo 306 de la aludida codificación es necesario acudir al artículo 100 de la Ley 1564 de 2012 –CGP, en el que se determinó de manera taxativa los medios de oposición que constituían este tipo de excepción, encontrando entre otras, la falta de jurisdicción o de competencia, la existencia de compromiso o clausula compromisoria y la indebida acumulación de pretensiones.

El tratadista Hernán Fabio López Blanco ha señalado reiteradamente en sus obras la naturaleza de las excepciones previas, así:

“No se dirigen contra las pretensiones del demandante, sino que tiene por objeto mejorar el procedimiento para que se adelante sobre bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad y llegando incluso a ponerle fin a la actuación si no se corrigieron las irregularidades procesales advertidas o si éstas no admiten saneamiento”. Tal carácter -el de previas- es taxativo, es

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 20 de noviembre de 2017, exp., 58834, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E)

decir, el legislador es el que determina los medios defensivos que tienen tal naturaleza, no existiendo otros que los doce casos señalados en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía en materia laboral. A su vez, su misma naturaleza, al no enervar las pretensiones, hace que su resolución sea temprana, en los albores del proceso, precisamente para que el proceso transite dentro de los límites del debido proceso hasta la resolución final del litigio en la sentencia.

Por manera que ni la naturaleza de las excepciones previas ni el momento procesal en el cual deben resolverse depende de las partes ni del operador judicial, debiendo ajustarse partes y juez a lo determinado por la ley. En ese orden de ideas, no puede un demandado proponer como excepción de fondo lo que por ley es una excepción previa, ni tal cosa vincula al juez para que, so pretexto de respetar la voluntad de quien propuso la excepción, posponga su decisión hasta la sentencia, cuando el debido proceso indica que debe resolverse en la audiencia del artículo 77 del C. de P.L.”

Por su parte, las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídica sustancial, sin embargo, el legislador ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, esto en virtud del principio de economía procesal.

Según distintos pronunciamientos del Consejo de Estado⁷, las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y por expresa disposición legal deben ser resueltas en la etapa inicial, dichos medios exceptivos son los siguientes: “*cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa*”.

Ahora bien, no obstante que las excepciones mixtas –como sería la caducidad del medio de control- deben ser resueltas en la audiencia inicial, hay ocasiones en las que la excepción se encuentra atada al fondo del asunto o que hay varias dudas frente a su configuración, que en aplicación de los principios *pro actione* y *pro damnato* su estudio es aplazado hasta la sentencia a fin de también garantizar y hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 20 de noviembre de 2017, exp., 58834, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

4. Naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, prevé el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, con el fin de que la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, pida ante el Juez la declaración de nulidad del acto administrativo y que "se le restablezca en su derecho".

Que se anule el acto administrativo no necesariamente implica que se deba restablecer el derecho, pues es posible que este ya aparezca resarcido por otro acto o hecho o, que de suyo, no contenga actualmente una lesión. En otras palabras, estas no son unidades inescindibles por lo que el restablecimiento del derecho debe valorarse en cada caso concreto.

Sobre el punto anterior, el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades, ha señalado esta característica que reviste el restablecimiento del derecho. Al respecto, en providencia del 15 de noviembre de 1990 (exp. 2339) citado por la Corte Constitucional en sentencia C-199 del 17 de abril de 1997, que declaró exequible el artículo 85 del anterior código contencioso administrativo señaló:

"Quepa recordar que la acción de restablecimiento del derecho envuelve dos pretensiones. La primera, la de anulación del acto administrativo, es semejante a la única que integra la acción llamada "de nulidad", es decir, la nulidad de los actos (art. 84), procediendo ésta cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera"; la única diferencia que señala la ley en cuanto hace a esta pretensión común de ambas "acciones" es que la de "restablecimiento del derecho", además de lo anterior, exige que la persona que la incoa "se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica".

[...] De allí que una de las pretensiones que contempla la acción de restablecimiento del derecho sea la anulación del acto administrativo y que otra, consecuencia de los resultados favorables de ésta, el restablecimiento en su derecho. Más, lógicamente, que ese restablecimiento está supeditado a que el derecho subjetivo del interesado exista, porque si no existe, mal puede restablecerse en algo que nunca ha estado en el patrimonio jurídico de esa persona."

En suma, la nulidad y restablecimiento del derecho está prevista como un medio de control judicial de los actos de carácter particular y concreto proferidos por la administración. Específicamente, a través de ese instrumento **se busca**

desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo y obtener la consecuente indemnización de los perjuicios que el acto haya podido causar durante el tiempo en el que permaneció vigente.

La Corte Constitucional, en concordancia con las previsiones legales, y con el desarrollo jurisprudencial y el doctrinal, se ha referido en diversas oportunidades a los rasgos del medio de control. Por ejemplo, la **sentencia C-426 de 2002**, aludió a las características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de acuerdo con la normativa anterior:

“(i) ésta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación. (ii) A diferencia de la acción de nulidad, la misma sólo puede ejercerse por quien demuestre un interés, esto es, por quien se considere afectado en un derecho suyo amparado por un precepto legal. (iii) igualmente, tal y como se deduce de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, esta acción tiene un término de caducidad de cuatro meses, salvo que la parte demandante sea una entidad pública, pues en ese caso la caducidad es de dos años.”

Así, de acuerdo con las causales enlistadas en el artículo 137 del CPACA, el acto se puede confrontar por: (i) la infracción de las normas en las que debió fundarse; (ii) la emisión del acto por una autoridad que carecía de competencia para el efecto; (iii) expedición irregular; (iv) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; (v) falsa motivación, y (vi) desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

5. Inepta demanda

Los requisitos formales de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se entienden cumplidos cuando se consigna la invocación normativa y la sustentación de los cargos empleados para alegar la nulidad. Naturalmente, la parte actora, por la significación sustantiva que puede tener un concepto de violación en el que se evidencie de forma manifiesta la ilegalidad del acto acusado, requiere empeñarse en su elaboración, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica.

Solamente en ausencia total de este requisito o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, a *contrario sensu*, se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos y necesaria la subsanación en el lapso contemplado en el artículo 170 del CPACA, afirmación que

ratifica el carácter formal de las exigencias plasmadas en el artículo 137 y 138 ibídem.

Dicho requisito fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-197 de 1999, con base en los siguientes argumentos:

"Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aun cuando dicha búsqueda no solo dispendiosa sino en extrema difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación. Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrollo el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia."

A su turno, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de desarrollar la materia, sosteniendo que⁸:

"(...) en la demanda, entre otros requisitos, deben indicarse los hechos u omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones y señalarse las normas pretendidamente violadas y expresar el concepto de la violación, lo que indica, como reiteradamente ha explicado el Consejo de Estado, que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad, sino limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación."

6. Caso concreto

Wilmer Fabián Jaimes Rincón presentó, a través de apoderada judicial, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo TDR

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 7 de noviembre de 1995. Radicado No. 1415, C.P. Mario Alario Méndez.

102.16.2596 del 28 de junio de 2016, mediante el cual el alcalde encargado negó el reconocimiento de la existencia de relación laboral por los servicios prestados en la casa de la cultura del municipio de Saravena desde el 5 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005 de manera ininterrumpida.

En el curso de la audiencia inicial, cuando se realizaba el saneamiento del proceso, el Juez Segundo Administrativo de Arauca declaró de oficio la excepción previa de “inepta demanda por indebida escogencia del medio de control”, al considerar que parte de los periodos reclamados por la parte accionante no contaban con soporte contractual, lo que desvirtuaba la nulidad y restablecimiento del derecho y daba lugar a una reparación directa por la denominada figura *actio in rem verso*. Pese a lo anterior, el Juez pretendió adecuar el medio de control siguiendo lo establecido en el artículo 171 del CPACA, lo cual no le fue posible por encontrar configurada la figura de caducidad.

Bajo ese escenario, el Despacho debe hacer varias precisiones que llevarán a concluir que lo procedente, en cumplimiento de principios básicos como el acceso efectivo a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, es revocar la decisión y ordenar seguir con el proceso una vez se atiendan las consideraciones que aquí se señalarán.

i) En primer lugar debe indicarse que la competencia en segunda instancia se circunscribe a los argumentos de los recursos de apelación y excepcionalmente, al advertir yerros en el trámite ponerlos de presente para que el Juez de instancia tome la decisión que en derecho corresponda.

Así las cosas, se advierte que el *a quo* declaró de oficio la excepción previa de “inepta demanda por indebida escogencia del medio de control”, pues a su juicio, el medio procedente para reclamar las pretensiones de la demanda es la reparación directa y no la nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, ello no resulta aplicable al presente caso tal como se pasa a explicar.

La inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, una la atinente a la indebida acumulación de pretensiones, que se ha visto cada vez menos utilizada, en tanto la tendencia del operador jurídico es la de conocer y asumir el estudio de lo que pueda dentro de esa indebida acumulación, y la otra, cuando la demanda no reúne los requisitos legales y todo lo que directa o indirectamente los afecte. La mayoría de las veces, erradamente, los sujetos procesales e incluso los operadores jurídicos, etiquetan toda irregularidad dentro del gran contenido de la inepta

demanda, lo cual desborda el entendimiento de la figura del “libelo inadecuado”, por cuanto el planteamiento por vía de la excepción previa no puede llevar a asumir los aspectos propios del fondo del litigio⁹.

En el *sub examine*, no se debe perder de vista que el propósito de la demanda, a pesar de sus falencias, está señalado en la pretensión principal de la demanda a cuyo tenor se lee: “*declárese nulo el contenido del documento público TDR.102-162596 del 28 de junio de 2016, mediante el cual el Alcalde Encargado del municipio de Saravena CESAR AUGUSTO SALCEDO EUGENIO, negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral (...)*”. Es decir, se está atacando la legalidad del acto administrativo en su integridad, por tanto, es equivocado fraccionarlo para sacar de tajo algunos elementos o extremos del mismo y adecuar un medio de control que no corresponde a esta pretensión y dejar otros para tramitar la de nulidad y restablecimiento del derecho, desconociendo de paso la pretensión sobre los aportes pensionales que se puede presentar en cualquier tiempo.

Revisado el contenido del acto administrativo que se cuestiona, se tiene que el Municipio de Saravena negó la existencia de cualquier vínculo laboral con el señor Wilmer Fabián Jaimes Ramón por cuanto la vinculación como Tallerista en la modalidad de interpretación de instrumentos musicales se dio en virtud de contratos de prestación de servicios, situación en la que no se predica la causación de prestaciones sociales o aportes a seguridad social compartida. En ningún aparte del acto demandado se evidencia que se estén debatiendo extremos temporales o si la relación laboral se dio mediante contratos verbales o escritos, por tanto, no se entiende la razón por la que se efectúa una reinterpretación fuera de lo demandado a pesar de la falta de técnica en la demanda y de lo enunciado en el acto administrativo acusado.

En otras palabras, sí hubo una correcta escogencia del medio de control comoquiera que está persiguiendo principalmente la nulidad del acto administrativo que negó un reconocimiento de prestaciones sociales en razón de un periodo laborado; por tanto, es lógico que si se declara la nulidad lo consecuente es declarar también la existencia de un contrato realidad y el pago de lo que corresponda en virtud de la relación laboral. Sin embargo, en un primer análisis lo que se debe debatir es la legalidad del acto administrativo a partir de unas causales que, por demás, no se incluyeron en la demanda y que resultan imprescindibles para el desarrollo del proceso, por lo que sí podría configurarse una inepta demanda pero no por las

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00091-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

razones adjudicadas por el *a quo* en la audiencia inicial sino por la falta de requisitos formales y sustanciales que no se evidenciaron en el estudio de admisión, por ende dando prevalencia al derecho de acceso a la administración de justicia, no puede ser declarada en esta instancia hasta tanto no se dé la oportunidad al demandado de subsanarla.

Por otro lado, a juicio de este Despacho, las valoraciones del Juez con relación a descartar de plano unas pretensiones de la demanda desde una etapa primigenia del proceso, como lo es en el saneamiento de la audiencia inicial, es una determinación precipitada que bien podría estudiarse posteriormente con el apoyo probatorio que permita establecer con suficiente claridad y certeza la viabilidad de ello, aún más cuando se ha indicado por la parte actora que la falta de contrato escrito como prueba del proceso no obedece a que no se haya celebrado sino a un evento de fuerza mayor como lo es un supuesto incendio que afectó parte del archivo del Municipio de Saravena, razones suficientes para concluir que no es conveniente ni procedente resolver el asunto bajo el rótulo de excepción previa en esta etapa.

La existencia de una relación laboral, bien sea por acuerdo verbal o contrato escrito, es un aspecto sustancial que debe analizarse en la sentencia y con el soporte probatorio necesario para no incurrir en violación del debido proceso, en ningún caso la determinación de la existencia o no de un vínculo laboral, sea cual sea su naturaleza, debe ser solucionado a través de un medio exceptivo que además de tener causales enlistadas de manera taxativa que no deben alterarse, solo pueden ser referidas para resolver asuntos meramente formales.

Dar por terminado el proceso por no encontrar soporte documental de unos periodos laborados en una etapa tan temprana como lo es la audiencia inicial, adelanta precipitadamente la etapa de la decisión de fondo en la que se analiza la situación judicializada a partir de las pruebas recaudadas, e incluso invierte el orden del proceso en el que ni siquiera aún se ha fijado el litigio y mucho menos poder ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Independientemente de que el Juez advierta *ab initio* que las pretensiones de la demanda posiblemente encontrarán o no prosperidad, no es la puerta para reducir el procedimiento o trámite inobservando las etapas que conforman el debido proceso, sin importar las fallas en el planteamiento del demandante, tal situación no podrá evadir el ejercicio de la competencia del operador jurídico para asumir el

estudio, pues debe fallarlo con aquellos presupuestos jurídico-normativos y argumentativos que le han sido puesto de presente.

Escuchada la audiencia en su totalidad, se colige que se erró al resolver una cuestión sustancial que se denominó “inepta demanda por indebida escogencia del medio de control”, cuando de sus argumentos resulta evidente que su objeto no era cuestionar el medio de control elegido sino el derecho sustancial del demandante, asunto que no podía debatirse ni menos resolverse en la audiencia inicial por dos fuertes razones: a) la norma consagra tan solo la potestad para resolver allí las excepciones previas y b) al no haber anunciado cuáles serán las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, mal puede emitir juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción, sorprendiendo a las partes con una decisión anticipada que tan sólo puede darse en la sentencia que decida el mérito de las pretensiones.

Finalmente, con los argumentos anteriores también se da respuesta a la inconformidad de la parte demandada sobre la determinación de continuar con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por los periodos en los que se celebró contrato de prestación de servicios puesto que se reitera, no se está frente a una indebida escogencia del medio de control, tal como ya se expuso.

En consecuencia, se revocará el auto apelado.

ii) En segundo lugar, el Despacho debe señalar que la demanda presenta varios errores protuberantes en su formulación, aunados a una indebida conceptualización e interpretación de la norma que se evidencian incluso en la sustentación del recurso de apelación de la parte demandante en la audiencia inicial, según se escucha del CD adjunto al expediente, y que pueden inducir en error y confusión al Juez que conoce del proceso.

La apoderada de la parte demandante incurre en una serie de contradicciones que impiden entender con suficiente claridad y certeza cuál es el objeto de la demanda y qué se pretende con su presentación, comoquiera que los hechos no son plenamente congruentes con lo que se persigue. En ese sentido, el Juez no puede en aras de garantizar los derechos de los administrados corregir las demandas y reinterpretarlas para dar el sentido que corresponde. Aquí se ha tenido que descifrar, por la falta de claridad y técnica, cuál es la causal de nulidad del acto administrativo acusado, se han tenido que interpretar algunas de las pretensiones

de la demanda y el propósito de la misma por falta de congruencia entre lo relatado en los hechos, lo pedido y lo hasta ahora probado con soporte documental.

La consecuencia lógica de esa circunstancia, era la inadmisión de la demanda para que la parte accionante, en ejercicio de sus derechos y deberes como usuario de la administración de justicia, pudiera remediar sus vicios y evitar situaciones como las que aquí se ventilan; no obstante, ello no ocurrió. El *a quo* prescindió de un ejercicio riguroso del libelo introductorio, omitiendo que la demanda: (i) no menciona con claridad y suficiencia el concepto de violación, (ii) no enunció una causal de nulidad en los estrictos términos de la norma lo cual resulta primordial en una demanda de esta naturaleza teniendo en cuenta que los actos administrativos se presumen legales, (iii) se fundó en una norma que se encuentra derogada, por cuanto para la fecha de su presentación se encontraba vigente el CPACA y no el CCA, entre otras falencias. Pese a todo ello, no es posible para esta Corporación retrotraer el trámite en este estado del proceso.

En efecto, si bien la demanda adolecía de técnica jurídica a esta debió dársele la oportunidad de subsanarla, toda vez que tal como se encuentra actualmente no puede continuar su trámite so pena de generar nulidades o fallos inhibitorios como ya se avizora, tal omisión implica que se pretermitió la etapa inadmisoria del proceso por lo que se ordenará la devolución del expediente para que se tomen los correctivos a los que haya lugar, con fundamento en el artículo 207 del CPACA.

La facultad de saneamiento le impone al Juez la obligación de revisar que el proceso se adelante correctamente, por lo que al advertir la existencia de irregularidades o vicios debe proceder a subsanarlos para que pueda seguir y culminar el proceso normalmente con sentencia de mérito.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión del Juez Segundo Administrativo de Arauca por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR al Juez Segundo Administrativo de Arauca para que tome las medidas de saneamiento a las que haya lugar, en atención a las consideraciones de la parte motiva.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca para que actúe según lo expuesto en esta providencia, previas anotaciones en el sistema de información judicial "Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada