



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

San Andrés Isla, veintiséis (26) de julio de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA	: EXP. N° 88-001-33-31-001-2012-00071-01
M. DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: NOVA ROSANA DAVIS DUFFIS
DEMANDADO	: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

1. OBJETO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la decisión proferida por el Juez Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, en audiencia múltiple celebrada el día veintidós (22) de mayo del año en curso, consistente en declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda inclusive, y en su defecto ordena su inadmisión con el objeto que en el término de 10 días se proceda a su corrección en cuanto que encontró que no se había cumplido con la conciliación extrajudicial, la cual es requisito de procedibilidad, so pena de su rechazo.

2. ANTECEDENTES

2.1 Decisión Apelada:

En audiencia inicial de que trata el artículo 180 C.P.A.C.A., en la etapa de excepciones previas, el a quo de oficio verificó si era necesario en este asunto el cumplimiento del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

Señala la providencia en mención, que analizado el escrito de la demanda y la formulación del requisito para proceder a la admisión de la misma, el demandante debe cumplir con tal requisito, dado que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral impetrado por el actor, tiene por objeto la nulidad del acto administrativo contenido en un oficio, mediante el cual el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, negó el reconocimiento y pago de cesantías, intereses de cesantías y un día de salario por mora en el pago de las cesantías por el tiempo, “al servicio a órdenes de la entidad como docente”, bajo la modalidad de contratación de órdenes de prestación de servicio-OPS; así como el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, factores salariales, vacaciones, prima de navidad, prima de vacaciones, entre otros.

Afirma, que las pretensiones determinan claramente un conflicto de naturaleza particular, incierto y discutible, de contenido económico sobre el cual es posible llegar a un acuerdo, pues, al momento de presentación de la demanda solo tiene meras expectativas, derivadas de la acusación de los actos administrativos amparados con presunción de legalidad.

Por lo anterior, no le asistió duda al juzgador de instancia, que es requisito obligatorio para instaurar “la acción” consagrada en el artículo 138 del C.P.A.C.A, que la parte actora acredite que adelantó el trámite de la conciliación extrajudicial.

2.2 De la Apelación:

Inconforme con la decisión de 1ª instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición en contra la aludida decisión.

El juez de 1ª instancia entendió que la inconformidad es primeramente con la nulidad, por lo que de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 el recurso procedente es el de apelación, motivo por el cual el recurso de reposición interpuesto lo admitió como de apelación en el efecto devolutivo.

El apoderado de la parte actora sustentó el recurso en los siguientes términos: *“La ley 1437 de 2011 art. 161 trae 3 hipótesis, que la conciliación será obligatoria en dos oportunidades y en una tercera que no será necesaria, 1. Será*

obligatoria cuando sean conciliables, 2. Establece que también podrán conciliar ciertos asuntos siempre y cuando no estén prohibidos por la ley, y 3. No es necesaria absolutamente, cuando haya de por medio solicitud de medidas cautelares. En resumen, solo en una hipótesis, que es la primera, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad es obligatoria, cuando sean conciliables.

¿Cuándo los asuntos son conciliables? Son conciliables cuando se trata de derechos inciertos y discutibles, ¿Cuándo los derechos son inciertos y discutibles? Para esto nos remitimos al artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, allí se establece que es un derecho para todos los trabajadores colombianos, tal y como los demandantes son, servidores públicos en ese momento, quienes tienen el derecho a los derechos mínimos y entendiendo por derechos mínimos los establecidos en la Constitución Política y en la Ley, es decir, todo aquello que exceda a la Ley puede ser conciliado, pero nunca podrá conciliarse por debajo de la Ley para el caso de los servidores públicos; los docentes que es la características de estos servidores no firman convenciones colectivas, no firman pactos, es decir, no firman nada que esté excediendo la Ley, su régimen está amparado por la Ley 4ª de 1992 y se pagan sus salarios de conformidad con los Decretos 1278 de 2002, 2277 de 1979, es decir, es un régimen de carácter legal, siendo este un régimen de carácter legal, sus salarios no se pueden negociar, por ejemplo el salario de vacaciones yo no podría disponer del derecho a ello, se está reclamando vacaciones y es un salario que no es posible negociar, se reclama prima de navidad, no se puede disponer a que no se pague un mes sino 15 días, no podrá disponer eso, no podrá negociar eso.

La Ley dispone que todos los trabajadores colombianos, pues, es el caso de la Ley 6ª del 45 en su art. 17 y posteriormente el Decreto 3135 del 68, 1868 del 69, establecen el derecho a prestaciones sociales, también lo establece el Decreto 1042 del 78 aplicable en algunos casos pertinentes a los docentes como lo es la prima de servicios, no se puede negociar o conciliar nada que quede por debajo de la Ley, está prohibido por el art. 53 de la Constitución Política.

La segunda hipótesis que trae el numeral referido del art. 161 dice “también podrá conciliarse aquellos asuntos que no estén prohibidos”, esto no está prohibido, pero lo potestativo no es obligatorio, por lo tanto no es obligatorio, en consecuencia solicita que la providencia sea revocada, se admita la demanda y se continúe con el proceso.

Señala, que el recurso es en contra de la inadmisión y la nulidad”.

Posterior al traslado del recurso a la parte demandada y al Ministerio Público, el apoderado del demandante agregó, que desiste de la pretensión de indemnización porque la Ley 1071 de 2006 establece esta sanción a partir del momento en que se constituye el derecho.

Indica, que el Consejo de Estado en cita que se encuentra en la demanda, ha dicho que la sentencia es constitutiva y por lo tanto la sanción se produce a partir de la ejecutoria de la sentencia, si dentro del término que da la Ley no se cumple, por lo tanto, la parte no estaría renunciando a ningún derecho cierto e indiscutible, sino que adecuándose a lo que dice la normatividad sustancial y procesal de la materia.

Que al desistir de esa pretensión, no hay ninguna causal que impida que la demanda continúe su curso.

2.3 Traslado del Recurso:

- **Parte Demandada**

Señala el apoderado, que si bien es cierto la normativa que expuso el apoderado del demandante, se podría “decantar” que es viable la revocatoria de la decisión proferida por el a quo, pero que no es menos cierto, que la demanda versa exclusivamente sobre las pretensiones enunciadas, es decir, que en este proceso no se está “ventilando” exclusivamente la existencia en cabeza del demandante del derecho a percibir los salarios y demás emolumentos, sino que además se está percibiendo que el departamento Archipiélago reconozca las indemnizaciones correspondientes, que se generan con ocasión al incumplimiento de una hipotética obligación de una relación laboral que realmente no existió.

Indica que en el presente caso, se debía agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación para iniciar la “acción” de nulidad y restablecimiento del derecho, porque la jurisprudencia especializada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en referirse a que las indemnizaciones son derechos inciertos y por ende discutibles.

Agrega, que no ocurrido lo anterior en este asunto, la consecuencia es la inadmisión de la demanda y la declaratoria de nulidad, y teniendo en cuenta que es una nulidad y restablecimiento del derecho, “cree” que queda caducada la “acción”, y por ende en aras de garantizar el principio de defensa y la estabilidad jurídica, “eventualmente no habría otra acción a favor del demandante y en contra de la parte que representa”.

- **Ministerio Público**

Manifiesta, que al respecto considera que efectivamente son asuntos, que son susceptibles de conciliación como requisito de procedibilidad, y que por lo tanto, no se opone ni tiene ninguna objeción a lo manifestado por el Juez Administrativo.

2.4 Trámite de Instancia:

El proceso fue recibido en la secretaría de este Tribunal el día 27 de mayo de 2013 (fl. 5 cuaderno de apelación).

Fue radicado y repartido a este Despacho el 30 de mayo de 2013 (fl. 6 cuaderno de apelación) y pasa al Despacho el 31 de mayo de 2013 (fl. 7 cuaderno de apelación).

Se registra proyecto de fallo el 25 de julio de 2013 (fl. 8 cuaderno de apelación).

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala en esta oportunidad, resolver el recurso de alzada contra la decisión proferida en audiencia múltiple, que decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia e inadmitió la demanda, para lo cual es competente de conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A, teniendo en cuenta que los autos que decreten nulidades son apelables en virtud del numeral 6° del artículo 243 de la misma normativa.

Las nulidades procesales se encuentran consagradas de manera taxativa en el artículo 140 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., ello significa, que se puede declarar la nulidad de todo o parte de un proceso cuando se encuentre configurada una o algunas de las causales allí contempladas.

El artículo 140 del C.P.C. establece:

“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. cuando corresponde a distinta jurisdicción.*
- 2. cuando el juez carece de competencia.*
- 3. cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 4. cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.*
- 5. cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.*

6. cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.

7. cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.

8. cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

Parágrafo.-Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, sino se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”.

En este orden, la Sala observa que la causal por la cual el juez a quo decretó la nulidad-*requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial*- de todo lo actuado en el proceso de la referencia a partir del auto admisorio de la demanda, no se encuentra contemplada en el señalado precepto normativo, razón por la cual, no hay lugar a tal declaratoria, y en el caso de haber estado contemplada como causal de nulidad, debió tramitarla mediante incidente tal como lo establecen los artículos 208 y 209 del C.P.A.C.A.

Así las cosas, en el caso sub lite, la nulidad decretada por el Juez Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, no es procedente, pues, la causal invocada no se corresponde a la condición de *numerus clausus* del artículo 140 del C.P.C.

En consecuencia, revocará la decisión apelada proferida por el juez Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, ordenando, una vez ejecutoriado el presente proveído, devolver el expediente al juzgado de origen, para que le imprima el trámite adecuado a la excepción conforme al C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RADICADO: 88-001-33-31-001-2012-00071-01

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: NOVA ROSANA DAVIS DUFFIS

DEMANDADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCÁSE el auto proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en audiencia celebrada el veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013), mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado inclusive desde la admisión de la demanda e inadmitió la misma, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: una vez ejecutoriado el presente proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para que le imprima el trámite adecuado a la excepción conforme al C.P.A.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior proveído fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ