

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Primera de Oralidad
Magistrado Ponente: Álvaro Cruz Riaño

Medellín, once (11) de enero de dos mil trece (2.013)

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- LABORAL
DEMANDANTE	JUAN FERNANDO RESTREPO PELÁEZ
DEMANDADO	_ DE ENVIGADO
RADICADO	05001 33 33 030 2012 00147 01
INSTANCIA	SEGUNDA
ASUNTO	RESUELVE APELACIÓN DE AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA.
AUTO	001

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto proferido por el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín el día treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012), mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configura una ineptitud sustancial de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Juan Fernando Restrepo Peláez presentó, a través de apoderado judicial, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – Laboral, en contra del Municipio de Envigado con el fin de declarar la nulidad del oficio 0410-503 del 23 de marzo de 2012 proferido por el municipio de Envigado, mediante el cual se desconoce el reconocimiento y pago de los derechos adquiridos por el demandante.

En los hechos de la demanda, la parte actora expone:

1. El señor Juan Fernando Restrepo Peláez, fue designado mediante Decreto No. 045 del 25 de marzo de 1988 en el cargo de citador de hacienda, adscrito a la Secretaría de Servicios Administrativos, actualmente desempeña el cargo de agente de tránsito adscrito a la Secretaría de Transporte y Tránsito del municipio de Envigado desde el 5 de octubre de 1992.
2. El demandante laboraba la jornada de trabajo convenida la cual era de 6:00 am a las 2:00 pm y de 2:00 pm a 10:00 pm, omitiéndose por la Administración municipal el pago de las horas extras laborales y el recargo nocturno por el hecho de haber desempeñado parte de su labor durante la jornada nocturna.

3. Debido a que no se efectuó el pago total y oportuno de los conceptos mencionados por el demandante, presentó derecho de petición ante la entidad demandada para su reconocimiento y pago.

4. La administración municipal de Envigado reconoció parcialmente el pago de horas extras laboradas, por lo tanto, emitió la Resolución No. 1008 del 28 de abril de 2008, mediante la cual se empezaron a reconocer y pagar las horas extras laboradas.

5. A pesar de lo anterior, manifiesta el demandante que los dominicales y festivos han sido mal liquidados, toda vez que va en contra del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

6. Indica la parte actora que la Administración del municipio de Envigado venía reconociendo los intereses a las cesantías de sus empleados con un equivalente de un 12%, el cual asegura el actor se suspendió a partir del año 2002.

Dentro de las pretensiones de la demanda se encuentran las siguientes:

“1. Que se declare la nulidad del oficio 0410-503 del 23 de marzo de 2012, expedido mediante falsa motivación, por la Administración Municipal de Envigado, mediante la cual se desconocen tanto el reconocimiento como el pago de los derechos adquiridos de mi poderdante sin ninguna justificación y argumentación tanto fáctica como jurídica.

2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Administración municipal de Envigado el reconocimiento y pago de los derechos adquiridos y reclamados por mi poderdante los cuales se especifican y delimitan en numeral aparte.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a al (sic) Municipio de Envigado a reconocer y pagar al actor, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a:

a) reconocimiento y pago de las sumas de dinero dejadas de cancelar por concepto de la remuneración correspondiente al trabajo desarrollado en dominicales y festivos.

b) reconocimiento y pago de las horas extras laboradas, tanto diurnas como nocturnas, teniendo en cuenta que se trabajaron mas de las 44 horas semanales que la ley consagra.

c) reconocimiento y pago de las sumas de dinero debidas por concepto de intereses sobre las cesantías por cuanto dicha prestación ya constituía un derecho adquirido del accionante cuando unilateralmente fue suprimido o dejado de pagar por parte del ente accionado.

d) reconocimiento y pago de la diferencia entre los valores reconocidos por concepto de prestaciones sociales y descansos remunerados (cesantías, prima y vacaciones), teniendo en cuenta que su reconocimiento se efectuó en base a un salario inferior al promedio que debió haber devengado conforme a los hechos expuestos.

4. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en que se generaron dichos derechos hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

5. La administración Municipal de Envigado, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

6. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del C.C.A.

7. Que se condene a la demandada en costas y gastos procesales.”

DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 30 de agosto de 2012, la juez de primera instancia consideró que se configura el rechazo de plano por falta del requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial.

Después de realizar un desarrollo jurisprudencial y legal sobre el tema, la *a quo* en el presente caso al no haberse aportado en el expediente conciliación extrajudicial en derecho, tal como lo exige el artículo 36 de la Ley 640 de 2011, rechazó de plano la demanda, por ausencia de este requisito de procedibilidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Ante la decisión del juez de primera instancia, y encontrándose dentro del término oportuno, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación en el que manifiesta que ya sea por un error involuntario o por falta de detenido estudio de la demanda, el Juzgado Treinta Administrativo no se dio cuenta que dentro de las pruebas aducidas al proceso obra a folio 39 de la demanda constancia de conciliación extrajudicial fallida con fecha del 15 de junio de 2010 que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 se cumplió con el requisito de procedibilidad exigido para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Solicita que se revoque el auto del 30 de agosto de 2012 mediante el cual se rechaza la demanda de la referencia por falta de requisito de procedibilidad.

CONSIDERACIONES

El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

Verificado que el recurso fue presentado dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con la posición de la juez de primera instancia que omite dar traslado secretarial del escrito de apelación a los demás sujetos procesales por cuanto aún no se encuentra trabada la litis, esta instancia judicial desatará el recurso de alzada.

En concordancia con la disposición anterior y propiamente para el tema que nos ocupa, el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determinó los casos en los cuales será procedente el rechazo de la demanda indicando:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”

Para la juez de primera instancia, es necesario declarar el rechazo de la demanda por la falta de requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial.

Con referencia a la forma de cumplir con el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho se ocupó la Ley 640 de 2001, por medio de la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, al respecto el artículo 35 de la citada ley estableció:

“ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

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. De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO 2o. En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que

pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación.

PARÁGRAFO 3o. En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición.”

De otra parte, señala el artículo 37 ídem:

ARTICULO 37. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

PARAGRAFO 1o. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

PARAGRAFO 2o. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

De los asuntos conciliables la Ley 446 de 1998, mediante la cual se trata los mecanismos alternativos de la resolución de conflictos en su artículo 65 prescribe en cuanto a los asuntos posibles de conciliación los siguientes:

“ARTICULO 65. Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.”

De la sanción ante el no cumplimiento del requisito de procedibilidad, a este respecto se dio como consecuencia el rechazo de la demanda, tal como lo estatuye el artículo 36 de la Ley 640 de 2001:

“ARTICULO 36. RECHAZO DE LA DEMANDA. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda.”

En el caso objeto de estudio la parte actora presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho conforme a lo establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En este punto es necesario analizar lo establecido en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 el cual indica:

*“Artículo 161. **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.”

“(...)”

Conforme a las prestaciones que se pretenden en la presente demanda es necesario agotar este requisito de procedibilidad, por tal motivo, ante la falta de este el Juzgado de primera instancia decidió rechazar la demanda.

De conformidad con los argumentos dados por el demandante en el escrito de apelación, este Despacho pudo constatar que efectivamente a folio 39 del expediente se encuentra constancia expedida por la Procuradora 145 judicial II, Dra. Mily García Ureña con fecha del 15 de junio de 2010, en la cual se concluyó lo siguiente:

“(...)”

*“Que fijada fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación, esta última se celebró los **días cinco (5) de Mayo de dos mil diez (2010), veintisiete (27) de Mayo de 2010, y 15 de Junio 2010**, sin lograrse acuerdo conciliatorio por haber manifestado el CONVOCADO no asistirle animo al efecto.*

*Que este Despacho dio por **FALLIDA** la diligencia y terminado el trámite conciliatorio*

Que de conformidad con el art. 13 de la Ley 1285 de 2009, se da por cumplido el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”

En vista de la prueba que se encontró en el expediente, le asiste razón al apelante cuando afirma que se dio el agotamiento del requisito de procedibilidad

consistente en la conciliación extrajudicial de conformidad con lo establecido en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Conforme a los argumentos antes esbozados este Tribunal procederá a revocar la decisión tomada por el *a quo* en el auto proferido el 30 de agosto de 2012, teniendo en cuenta que se encontró dentro del expediente prueba de que la parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad exigido en la Ley para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOQUESE, el auto proferido por el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín el día treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012), mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que no se había cumplido con el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial.

En su lugar se dispone continuar con el trámite del proceso

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Magistrado

M.T.O.V