REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013)

AUTO: **431**

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
DEMANDANTE: ALMA SOFÍA GENES SÁNCHEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
RADICADO: 050013333026 2013 - 00417 00

ASUNTO: **RACHAZA DEMANDA**

Procede el Despacho a pronunciarse con respecto a la demanda instaurada por los señores Alma Sofía Genes Sánchez, Argélida María Castillo Doval, Diana María Chaverra Hinostroza, Farides Machado Pérez, Gilma Rosa Padilla Muentes, Honoria del Carmen Fernández Care, Jesús María Hincapié Bedoya, Juan Gonzalo Cárdenas Arroyave, Keyla Zamir Cobos Niebles, Lidis del Carmen Fernández Herrera, María Rubiela Sánchez Perea, María Santos Castro Mosquera y Yarcony Mabel Sánchez Muñetón, en contra del Departamento de Antioquia – Secretaría de Educación Departamental.

En primer lugar, observa el Juzgado que la parte demandante está conformada por una pluralidad de personas que pretenden, entre otros, la nulidad del oficio Nº E20120.84678, expedido por la entidad demandada, a través del cual se resuelve de manera negativa la petición de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas, así como la nulidad de los actos administrativos con los que se le decidió la misma petición frente a cada uno de los accionantes.

Es así como se advierte que en el caso de la referencia existe una acumulación subjetiva de pretensiones, que, como su nombre lo indica, hace referencia a los sujetos de la relación procesal, cuando intervienen en el proceso más de uno en un mismo extremo de la misma.

Ahora, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estatuyó la acumulación objetiva de pretensiones en su artículo 165, guardando silencio frente a la acumulación subjetiva, lo que para el Despacho no es un vacío normativo, pues el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, dispuso que *"Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia".*

No obstante, en el *sublite* se advierte que si bien, en principio la respuesta a la petición de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales fue dirigida al apoderado judicial de los peticionarios mediante oficio radicado E201200084678, existe una serie de relaciones independientes, frente a las cuales se pronunció la demandada a través de oficios particulares, lo que genera una serie de relaciones autónomas que requieren de un análisis de los elementos que la conforman de hecho y de derecho que no pueden ser tomados de manera igualitaria.

Ello, por cuanto cada demandante presentó su petición a la Administración y cada una de éstas ha de generar un acto administrativo autónomo, y en el caso de responderse

conjuntamente, debe demandarse su nulidad de manera independiente, en el entendido que no se cumple con el requisito de una causa común, por ende la pretensión debe ser la nulidad parcial atendiendo que solo puede utilizarse la referida a cada docente.

Por tanto, en lo que respecta al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho prescrito en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, se debe tener presente que la acumulación subjetiva de pretensiones de que trata el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, no es de recibo en esta vía judicial, por cuanto ***i)*** el Legislador al momento de redactar el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sólo instituyó la figura de la acumulación objetiva de pretensiones en su artículo 165, sin establecer nada al respecto en relación a la acumulación subjetiva, y ***ii)*** Históricamente la Sección Segunda del Consejo de Estado, no ha permitido la acumulación subjetiva de pretensiones cuando se demandan varios actos administrativos, por cuanto allí no se cumple con el requisito de una causa común. Diferente posición ha asumido cuando varias personas demandan un mismo acto administrativo. Sobre el particular así se ha pronunciado[1]:

> *"En primer lugar, advierte la Sala que, la presente acción fue presentada por un número plural de personas que reclaman de la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de vida cara, correspondiente a los meses de agosto de 2001 y febrero y agosto de 2002, con ocasión al vínculo laboral que ostentan con la Institución.*
>
> *El Código Contencioso Administrativo en su artículo 145, precisa que en todos los procesos contencioso administrativos procede la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, a través del artículo 82, establece la acumulación de pretensiones, con el siguiente tenor literal:*
>
> > *"El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:*
> > *1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.*
> > *2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
> > *3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.*
> > *En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquélla y la sentencia de cada una de las instancias.*
> > *También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.*
> > *En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1º del artículo 157.*
> > *Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa. (negrilla fuera del texto original)*

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Providencia del 4 de febrero de 2010, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-2424-01(2702-08).

Las pretensiones planteadas en la demanda, en estricto sentido, no constituyen indebida acumulación de pretensiones, pues de acuerdo con la norma anteriormente transcrita, una misma demanda puede ser formulada por varios demandantes (acumulación subjetiva), cuando se presenten cualquiera de los condicionamientos allí señalados, es decir que las pretensiones provengan de una misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o se sirvan de las mismas pruebas.

Por tanto no es de recibo el argumento del A quo al respecto, pues la presente acción versa sobre el derecho que tiene cada demandante de percibir la prima de vida cara, con fundamento en normas expedidas por entes territoriales, que hacen que exista identidad de causa y objeto dentro de la controversia y proceda la acumulación subjetiva de pretensiones.".

En consecuencia, se concluye que no es procedente la acumulación subjetiva de pretensiones planteada por la parte demandante en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que en el *sub judice* cada demandante agotó de forma individual el proceso administrativo, por lo que habría tantas causas como cuantos demandantes hayan, de lo que se desprende que no hay una causa común que permita la acumulación pretendida.

Así lo expresó la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de septiembre de 2006, en aquella oportunidad se dijo:

"1°. En términos del artículo 82 del C. de P.C., es viable la acumulación de pretensiones en los siguientes casos: i. Que las pretensiones provengan de la misma causa, ii. Que versen sobre el mismo objeto, iii. Que se hallen entre sí en relación de dependencia o deban servirse específicamente de las mismas pruebas.

2° Los hechos, omisiones y los actos administrativos que sirven de fundamento a las pretensiones son lo que constituyen la causa a que se refiere el mencionado artículo 82.

3° En efecto, tratándose de la pretensión de nulidad del acto (respuesta a la comunicación) que en la vía administrativa respondió la petición del apoderado de los demandantes, es evidente que, aunque la respuesta va dirigida al apoderado y el texto sea el mismo para todos los demandados, es un acto administrativo que produce efectos específicos para cada uno de los demandantes y por ello mal puede ser un elemento común causal de aquella.

4° Los intereses de cesantías solicitados por cada actor, no pueden ser causa común para todos.

5º Lo único que es común es el acto por medio del cual se les resolvió la petición elevada por el apoderado a nombre de los demandantes, aunque formalmente su existencia obre en un sólo documento.

6°. El objeto pretendido tampoco es el mismo, porque cada demandante recibiría el dinero que le llegare a corresponder por los intereses a sus cesantías.

7° Tampoco se hallan entre sí las pretensiones de los demandantes en relación de dependencia. Por el contrario son independientes.

8° Ni deben servirse específicamente de las mismas pruebas. Tanto, que la hoja de vida de cada uno de ellos no es la misma."[2]

Por lo anterior al evidenciarse las circunstancias fácticas diferentes y la imposibilidad de presentarse la acumulación subjetiva para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Despacho sólo avocará el conocimiento de la demanda impetrada por la señora **ALMA SOFÍA GENES SÁNCHEZ**.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de septiembre de 2006. C.P Alejandro Ordoñez Maldonado. Radicado: 13001-23-31-000-2004-00799-01(7823-05).

De otro lado, por las razones anteriormente expuestas, se inadmitirá la demanda frente a los demás demandantes, ordenándose en consecuencia el desglose del expediente respecto a los señores Argélida María Castillo Doval, Diana María Chaverra Hinostroza, Farides Machado Pérez, Gilma Rosa Padilla Muentes, Honoria del Carmen Fernández Care, Jesús María Hincapié Bedoya, Juan Gonzalo Cárdenas Arroyave, Keyla Zamir Cobos Niebles, Lidis del Carmen Fernández Herrera, María Rubiela Sánchez Perea, María Santos Castro Mosquera y Yarcony Mabel Sánchez Muñetón, a fin de que puedan radicar en la oficina de Apoyo Judicial de los Juzgado Administrativos nuevas demandas de forma independiente, atendiendo lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de septiembre de 2006, en la cual precisó:

> *"Por consiguiente el ordenamiento jurídico visto dice que la indebida acumulación de pretensiones es defecto formal, por su propia naturaleza, que es corregible a solicitud del juez; en el caso que nos ocupa el juez deberá inadmitir la demanda, para que se presente por separado cada demanda y dará un término de 5 días; si la corrección no se presenta en este plazo la demanda se rechazará (inc. 2º art. 143 C. C. A.). Por lo anterior, la Sala revocará la providencia apelada"*[3].

Para lo anterior, se les concede el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación por estados de la presente providencia, so pena de rechazo.

Finalmente, respecto a la demanda referida a la señora **ALMA SOFÍA GENES SÁNCHEZ**, el Despacho considera:

La señora Alma Sofía Genes Sánchez interpone demanda, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en contra el Departamento de Antioquia - Secretaría de Educación Departamental, en la que solicita se declare la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se denegó la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones tales como la prima por servicios, bonificación por servicios y bonificación especial de recreación.

Revisado el expediente, encuentra este Despacho que, previo a la presentación de la demanda, no se acreditó el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, el cual es de obligatorio cumplimiento, de acuerdo con la Ley 1285 de 2009 y su decreto reglamentario 1716 del mismo año.

Dicha ley establece en su artículo 13, lo siguiente:

> ***Artículo 13.*** *Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*
> ***"Artículo 42A.*** *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial".*

A su vez, el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, en su parágrafo 1º, lista los asuntos que no son susceptibles de conciliación, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2º. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.
"…
"PARÁGRAFO 1º. ***No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:***
"- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
"– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo "75 de la Ley 80 de 1993.
"– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado."

[3] [3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de septiembre de 2006. C.P Alejandro Ordoñez Maldonado. Radicado: 13001-23-31-000-2004-00799-01(7823-05).

Revisado entonces el contenido del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, en su parágrafo 1º, y confrontado con lo pretendido, se encuentra que el asunto no es de aquellos excluidos por la norma antes transcrita para el agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial.

Así mismo la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos previos para demandar en el numeral 1 del artículo 161:

> ***Artículo 161.**. 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.*

Ahora, el Consejo de Estado se ha pronunciado en algunas oportunidades acerca de la conciliación extrajudicial respecto de temas relativos a asuntos laborales, para concluir que no es exigible el requisito en esos temas. Se dijo por ejemplo en la providencia del 11 de marzo de 2010, con ponencia de Magistrado Gerardo Arenas Monsalve:

> *"…debe decirse que el artículo 53 de la Constitución Política es la preceptiva que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral. En efecto, por intermedio de la citada cláusula constitucional, el constituyente de 1991 le atribuyó al Congreso de la República el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta, entre otros aspectos, unos principios mínimos fundamentales de carácter laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.*
> *"…*
> *"En este orden de ideas, el artículo en cita establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia.*
>
> *"Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: "las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables.".*
>
> *"Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral.*
>
> *"Así lo ha sostenido esta Sección[1]:*
>
> > *"… Es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al*

[1] Sentencia de 1 de septiembre de 2009. Rad. 2009-00817-00(AC). M.P. Alfonso Vargas Rincón.

establecer dicho requisito "… cuando los asuntos sean conciliables…"

Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral "…cuando los asuntos sean conciliables…" de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase.
"…

Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con "los derechos ciertos y discutibles" susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial. (…).".

"De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009[2], si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible.".

En el caso que ocupa nuestra atención, es evidente que no se está en presencia de un derecho cierto e indiscutible, pues precisamente ese es el objeto de este proceso, definir si a la demandante le asiste o no el derecho al reconocimiento de la prima que reclama. En otras palabras, ninguna seguridad hay respecto del derecho de la actora, pues si bien ella afirma tenerlo, no hay seguridad sobre este hecho, que es lo que se entra a discutir.

No puede pues obviarse el requisito, con el argumento de que se está en presencia de un derecho de carácter laboral de los denominados irrenunciables por su indiscutibilidad, razón por la cual se impone dar aplicación al artículo 36 de la Ley 640 de 2001 que prescribe:

"Artículo 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 este orden de ideas, y ante la no acreditación de la conciliación prejudicial previa a la presentación de la demanda, se dispone el rechazo de la misma, y se ordena la devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

Se reconoce personería al abogado Luis Alberto Jiménez Polanco, abogado en ejercicio, quien se identifica con la tarjeta profesional número 129780 del Consejo Superior de la

[2] Reglamentada por el Decreto 1716 de 2009.

Judicatura para representar a la parte demandante en el proceso de la referencia, en los términos del poder conferido, visible a folio 1 del expediente.

Una vez en firme esta decisión, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSUELO MAZO ECHAVARRÍA
JUEZ (E)

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO No. ___ el auto anterior.

Medellín, _____ Fijado a las 8 a.m.

_____
DIANA BOHÓRQUEZ VANEGAS
Secretaria