



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
San José de Cúcuta, nueve (09) de Abril de Dos mil Quince (2015)

RADICADO: NO. 54-001-23-33-000-2015-00064-00
ACCIONANTE: LAUREANO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En atención al informe secretarial que antecede y en el estudio de admisión de la demanda, encuentra la Sala que lo pertinente será rechazar la misma de conformidad con el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, debido a que el asunto sometido a estudio no es susceptible de control judicial, conforme a lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

1.- Mediante escrito presentado a través de apoderado judicial, el Señor Laureano Hernández Hernández, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento, formula demanda contra el Departamento Norte de Santander con el fin de obtener la nulidad parcial de la siguiente:

- Acta de Reunión del Comité de Conciliación de la Secretaria Técnica del Comité- Secretaria Jurídica de la Gobernación de Norte de Santander No. 0013 del 27 de octubre de 2014, por medio de la cual se decide denegar la petición de conciliación elevada en nombre del señor Laureano Hernández Hernández, con el fin de obtener el pago de las acreencias surgidas por servicio prestado por el demandante, como vigilante de la Mina La Calera.

Así mismo, se solicita que se declare la calidad de funcionario de hecho del demandante y como consecuencia de la declaración anterior, se ordene al Departamento Norte de Santander, representado por el Gobernador, que pague unas indemnizaciones por los perjuicios causados, con la negativa de cancelarle los

salarios, primas, cesantías y demás acreencias adeudadas desde el 1 de julio de 1999 hasta la fecha en que sea realizado el pago.

2. La presente demanda fue repartida el 19 de febrero de 2015 al Despacho del Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui, Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander (fl. 99), de acuerdo a Acta de Reparto obrante a folio 100 del expediente.

2. CONSIDERACIONES

Una vez realizado el estudio del expediente, considera la Sala que se hace necesario rechazar la demanda de la referencia de conformidad con el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, por considerarse que el acto demandado por el presente Medio de Control no es susceptible de control judicial.

En efecto, la Sala observa que en el presente asunto se demanda el Acta de Reunión del Comité de Conciliación de la Secretaria Técnica del Comité- Secretaria Jurídica de la Gobernación de Norte de Santander No. 0013 del 27 de octubre de 2014, por medio de la cual recomiendan no conciliar la petición elevada en nombre del señor Laureano Hernández Hernández, con el fin de obtener el pago de las acreencias surgidas por servicio prestado por el demandante, como vigilante de la Mina La Calera. La Sala considera que dicha Acta de conciliación es un concepto no susceptible de control judicial, teniendo en cuenta que el Acta de conciliación solo representa la posición institucional sobre la procedencia de la conciliación de las pretensiones del actor.

En este sentido, el honorable Consejo de Estado, se pronunció mediante providencia de fecha 26 de enero de 2012, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado No. 76001-23-31-000-2010-01208-01 (1553-11), definiendo si el Acta de conciliación es o no un acto administrativo, bajo los siguientes términos:

“ (...) En primer lugar se solicitó la nulidad del Acta del Comité de Conciliación de la Universidad del Valle, entonces, lo que aquí se demanda no es, ni puede ser nunca, un acto administrativo, pues se trata simplemente de la posición institucional –concepto- sobre la procedencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para la presente acción, asimismo, se observa que en el acta de referencia no define la situación pensional del actor¹, lo que significa que no se está en presencia de un acto administrativo susceptible de acción contenciosa, tal y como lo advirtió el a quo. (...)”

¹ Objeto de la presente demanda.

Así las cosas, se concluye que los actos acusados no son susceptibles de control ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por lo tanto, no es viable la admisión de la demanda que se estudia, pues mal podría la administración judicial, dar trámite a una causa que no merece un estudio de fondo sobre las pretensiones de la misma, en consecuencia, la providencia objeto de apelación debe ser confirmada. (...)

Así mismo, al analizar la definición de las Actas de conciliación y la de un acto administrativo, tenemos que la primera, es una constancia sobre la manifestación de la voluntad de dos partes en los términos del artículo 1 de la ley 640 del 2001, mientras que el acto administrativo, en las palabras del profesor Libardo Rodríguez Rodríguez corresponde a “*Los actos administrativos, son las manifestaciones de voluntad de la administración, tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos*”².

Se debe precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 161 del CPACA, numeral 2, los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos frente a los cuales se han ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueran obligatorios. A su turno, el artículo 43 ibídem, definió que son actos definitivos, los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.

En ese contexto normativo, se tiene que las decisiones de la administración objeto de control judicial, son aquellas frente a las cuales se han decidido los recursos que frente a la ley fueran obligatorios, o los que hacen imposible continuar la actuación.

El acta enjuiciada, suscrita por el Comité de Conciliación y Defensa del Departamento, que a juicio del actor debe ser declarada parcialmente nula, señala lo siguiente:

“CONCLUSIÓN

*En consideración a lo anteriormente expuesto, se considera que es viable acceder a las solicitudes realizadas por el apoderado Dr. Manuel Rangel Gamboa a favor del Sr. Laureano Hernández Hernández y **recomiendo** a cada uno de los miembros del Comité de conciliación y Defensa Judicial del Departamento, conciliar lo solicitado teniendo en cuenta que, por medio de las resoluciones No. 001867 del 23 de noviembre de 1999; “Por la cual se reconoce una acreencia de carácter laboral; Resolución No. 000346 del 5 de diciembre de 2001, “por la cual se reconoce un pago definitivo de cesantías; y la Resolución No. 00099 del 9 de septiembre de 2004 “por la cual se da cumplimiento a una sentencia de conciliación prejudicial”, el Departamento Norte de Santander reconoció el pago de las acreencias laborales con base en la sentencia T- 174 de 1998 de la Corte*

² Elementos del derecho administrativo General, Bogotá, Edición Doctrina y Ley Ltda, Primera edición 1999. p.167.

Constitucional, donde se consagra la figura del funcionario de hecho, la cual se puede aplicar nuevamente en su integralidad en el presente caso y con base en la ley 446 de 1998, la ley 640 de 2001 y demás normas reglamentarias y concordantes.

Oído y analizado todo lo expuesto por el doctor Mario Cesar Varela Rojas, profesional especializado de la secretaría jurídica del departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por unanimidad deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio porque el usufructo no fue manifestado por parte del convocante. (Subrayas en negrilla por fuera del texto).

Se desprende de lo transcrito, que el Secretario jurídico del Departamento Norte de Santander, simplemente formula una recomendación relacionada con la eventual prosperidad de las pretensiones del aquí demandante; recomendación, que bien puede ser acogida o no por los miembros del Comité de Conciliación del Departamento y que, por lo tanto, no define situación jurídica alguna.

La Real Academia de la Lengua señala, entre otros, como sinónimos del vocablo “recomendar”, que es el plasmado en el acta enjuiciada, otros como: aconsejar, advertir o sugerir. De suerte que de ninguna manera puede afirmarse que una mera sugerencia o advertencia consolide una situación jurídica particular y concreta.

Así las cosas, esta Sala de decisión considera que el Acta No. 013 del 27 de octubre de 2014, de ninguna manera reúne las características para ser considerada como acto administrativo definitivo, pues, como ya se expresó, simplemente efectuó una recomendación de conceder unas pretensiones, y, valga decir, que para que se tenga una manifestación de la Administración como acto administrativo definitivo deben reunirse una serie de exigencias, esto es, dicha manifestación debe crear, modificar o extinguir una situación jurídica y debe ser expedido por la autoridad facultada para pronunciarse frente a lo solicitado; requisitos éstos que, sin mayor esfuerzo, no se aprecian en el acta enjuiciada, pues observa la Sala, que el Acta No. 13 del 2014, es suscrita por el Secretario Jurídico y la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Gobernación de Norte de Santander.

Bajo esta perspectiva, teniendo en cuenta que el Acta del Comité de Conciliación del Departamento, no es un acto definitivo, el mismo no puede ser objeto de control jurisdiccional y la demanda de la referencia será rechazada, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 169 del CPACA, que señala que “se Rechazara la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes caso: 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial”.

De otra parte y en gracia de discusión, debe señalar la Sala, que si hipotéticamente se admitiera que el Acta de conciliación del Departamento de fecha 27 de octubre de 2014 es un acto administrativo demandable, lo cierto es, que frente al mismo no se agotó el requisito de conciliación prejudicial, consagrado en el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, pues se echa de menos la diligencia de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, frente a la pretensión principal de declaratoria de nulidad parcial del Acta No. 13 del 2014, suscrita por el Secretario Jurídico y la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación, pues de las actas de conciliación aportadas, encontramos que en oportunidad anterior a la expedición del precitado acto³ (*un mes atrás*) la parte actora intentó discutir el tema del reconocimiento de las prestaciones laborales del señor Laureano Hernández Hernández, obviando el cumplimiento del requisito exigido por el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, siendo que para el 04 de agosto de 2014, fecha en la que se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial⁴, no había nacido a la vida jurídica el Acta de conciliación que concretó el asunto materia de debate en este proceso, que según lo observado en el expediente tiene fecha 27 de octubre de 2014.

Ahora bien, si analizáramos integralmente la demanda, de llegarse a admitir que el acto administrativo a demandar en el proceso de la referencia, fuese el contenido en el oficio de fecha 12 de febrero de 2014 obrante a folio 53 del expediente, expedido por el Secretario Jurídico de la Gobernación de Norte de Santander, no existe la menor duda, de que el medio de control estaría caducado, dado el tiempo que transcurrió entre la expedición del acto contenido en el oficio 0180 de fecha 12 de febrero de 2014 y la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial (*04 de agosto de 2014– fl. 103*), esto es, más de 5 meses.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de Nulidad y Restablecimiento presentada por el Señor Laureano Hernández Hernández, a través de apoderado judicial, conforme a las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia **devuélvase los anexos de la demanda** sin necesidad de desglose y archívese el expediente.

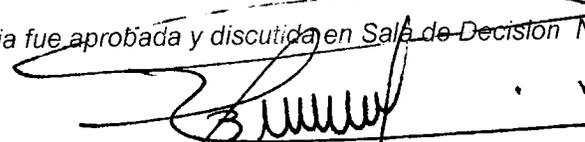
³ Acta de conciliación de fecha 27 de octubre de 2014.

⁴ folio 103 el expediente.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar al doctor Manuel Rangel Gamboa, como apoderado del Señor Laureano Hernández Hernández, de conformidad y para los efectos del poder que obra al folio 1 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión No 1 del 09 de abril de 2015)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada.

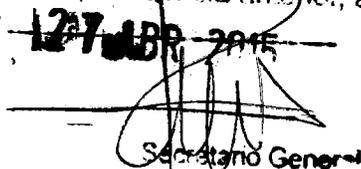

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.

*Salvo acuerdo de voto
afirmo*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ES 1400, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m., hoy 127 ABR 2015


Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
SALVAMENTO DE VOTO**

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00064-00
Actor: LAUREANO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Demandado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Con el acostumbrado respeto, procedo a exponer las razones de mi salvamento:

1. En el sub examine, se contrae a determinar lo siguiente: si es procedente que se declare la nulidad del Acta de reunión del Comité de Conciliación de la Secretaría Técnica del Comité Secretaría Jurídica de la Gobernación de Norte de Santander N° 0013 del 27 de octubre de 2014 por medio de la cual se decide denegar la petición de conciliación elevada en nombre del señor Laureano Hernández Hernández con el fin de obtener el pago de las acreencias surgidas por servicios prestados por el demandante como vigilante en la Mina la Calera; que se declare la calidad de funcionario de hecho del actor desde el 1° de julio de 1999 hasta la fecha en que sea relevado por la Administración Departamental de su lugar de trabajo y le sean recibidos de manera efectiva las herramientas y maquinaria existente en la Mina o le sea formalizada su calidad de funcionario público al servicio de la Gobernación de Norte de Santander; que a modo de restablecimiento del derecho se ordene el pago de las indemnizaciones por los perjuicios causados a Laureano Hernández Hernández, con la negativa a cancelar los salarios, primas, cesantías y demás acreencias adeudadas a mi poderdante desde el día 1 de julio de 1999 hasta la fecha en que de manera efectiva sea realizado el pago, entre otras.
2. En auto del 9 de abril de 2015, la Sala de Decisión Oral N° 1 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander en Sala mayoritaria, se decide rechazar la demanda al considerar que el Acta del Comité de Conciliación del Departamento no es un acto definitivo y por lo tanto no puede ser objeto de control jurisdiccional. Y que si en gracia de discusión se le considerara acto administrativo, lo cierto es que frente al mismo no se agotó el requisito de conciliación prejudicial consagrado en el numeral 1° del artículo 161 de la

Rad: 54-001-23-33-000-2015-0064-00
Accionante: Laureano Hernández Hernández
Auto

Ley 1437 de 2011. Por último se afirma que si se llegare a admitir que el acto administrativo a demandar en el proceso de la referencia, fuese el contenido en el oficio de fecha 12 de febrero de 2014 obrante a folio 53 del expediente, expedido por el Secretario Jurídico de la Gobernación de Norte de Santander, no existe la menor duda de que el medio de control estaría caducado, dado el tiempo que transcurrió entre la expedición del acto contenido en el oficio 0180 de fecha 12 de febrero de 2014 y la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial.

3. No comparto la decisión por cuanto **en primer lugar**, antes de realizar el rechazo de la demanda, el artículo 170 del CPACA prevé que la figura de la inadmisión de la demanda para la corrección de los errores que se adviertan en la misma, previo a realizar el rechazo y en este caso no se hizo uso de este mecanismo que facilita al administrado subsanar los errores en los que hubiera podido incurrir y facilita el derecho de acceso a la administración de justicia.

En segundo lugar, si bien es cierto que en principio el acta del comité de conciliación no es demandable, en el presente acto dicho documento sí contiene una decisión negativa de la administración que por la forma en que fue tomada, tampoco se le dio por la administración la opción de ejercer recursos. Y según el art. 43 del CPACA son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar su actuación, norma aplicable en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional C-818 del 1º de noviembre de 2011.

En efecto, en el expediente obra una petición formulada por el actor a folios 45 al 52 a través de apoderado radicada bajo el número 67672 en la cual realiza la reclamación del pago de todas las acreencias laborales a que tiene derecho el señor Laureano Hernández Hernández por haber prestado sus servicios al Departamento Norte de Santander en forma ininterrumpida, como celador de la mina La Caldera desde el 1º de julio del año 1999 hasta la fecha en que se resuelva su situación laboral; resolver de manera definitiva la situación laboral del señor Laureano Hernández Hernández, bien sea efectuando una diligencia de recibo y entrega formal de la mina, con la cual cese la responsabilidad del mismo frente al cuidado de los bienes del estado o en su defecto, reconocer que se requiere de sus servicios para proteger los

Rad: 54-001-23-33-000-2015-0064-00

Accionante: Laureano Hernández Hernández

Auto

intereses de la administración departamental, representados en la mina La Caldera y legalizarle su condición a través de la vinculación formal al cargo para que pueda gozar de la seguridad a que tiene derecho a través de un empleo en condiciones dignas y justas entre otras.

Dicha petición fue respondida mediante el oficio 0180 del 12 de febrero de 2014 por el Secretario Jurídico de la Gobernación en el cual le informa que “Para efectos de viabilizar cualquier pago de la presunta acreencia prestacional y con el fin de evitar demandas de carácter judicial contra la entidad territorial, cordialmente lo invitamos a efectuar solicitud de conciliación extrajudicial ante las Procuradurías Administrativas en lo Judicial, siguiendo para ello las ritualidades procesales establecidas en la ley 446 de 1998 y sus decretos reglamentarios. Elevada la precitada solicitud, previo a la respectiva audiencia, se citará al Comité de Conciliación del Departamento, organismo este único competente para autorizar cualquier acuerdo conciliatorio en el presente asunto.” Y justamente en el acta de conciliación que hoy se demanda, los miembros del comité de conciliación del Departamento por unanimidad deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio porque el usufructo (sic) no fue manifestado por parte del convocante.

Así las cosas, queda claro que el Secretario Jurídico supedita la contestación del derecho de petición, a lo que decida el Comité de Conciliación. En consecuencia, el acta de comité de Conciliación contiene una decisión a contrario sensu de negar la petición del señor Laureano Hernández Hernández, luego por ese hecho se constituye un acto demandable, ante esta jurisdicción, a la vez que constituye la recomendación para la audiencia prejudicial que se celebra el 29 de octubre de 2014 como obra a folios 66 del expediente.

En tercer lugar, no existe la caducidad de la acción, porque la fecha de la decisión es del 27 de octubre del 2014, el acta de conciliación prejudicial es del 29 de octubre de 2014 y la presentación de la demanda es del 19 de febrero de 2015.

Rad: 54-001-23-33-000-2015-0064-00

Accionante: Laureano Hernández Hernández

Auto

Por último, ante la dificultad del caso en materia de caducidad del medio del control debe dársele aplicación al principio pro damato y definir la caducidad en la sentencia.

En los anteriores términos quedan expuestas mis razones de disenso con la providencia aprobada por la Sala.

Atentamente,


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

