



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Lemaitre, Antiguas Oficinas de
Telecartagena Piso 2, Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

**TRASLADO DE RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE
APELACIÓN**

RADICACIÓN : 13001-33-33-005-2013-00036-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : **WILMER BELEÑO BALDOVINO**
DEMANDADO : **MUNICIPIO DE MAGANGUE - FONDO MUNICIPAL DE
TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE - BOLIVAR**

Teniendo en cuenta lo establecido en el art. 242 de la ley 1437 de 2011, que remite a lo dispuesto por el artículo 108 del C.P.C. y en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2° del art. 244¹ de la ley 1437 de 2011 (CPACA), Se fija en lista en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, por el término de un (1) día y se corre traslado a la contraparte de la sustentación del recurso de apelación propuesta por el apoderado de la parte demandante, por el termino de tres (03) días en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y en la pagina web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

EMPIEZA TRASLADO : 21 de Marzo de 2013, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO : 2 de Abril de 2013, a las 5:00 p.m.


MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ
SECRETARIA

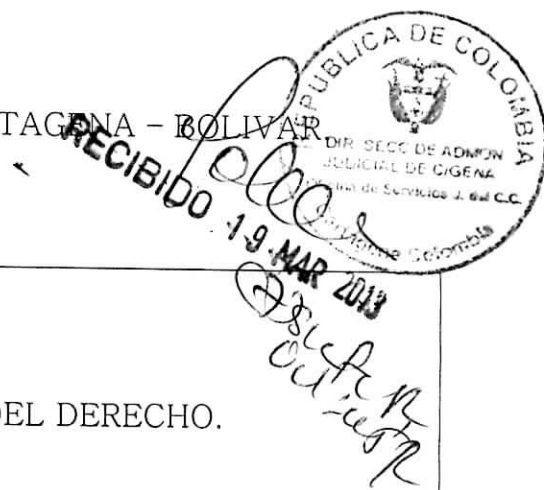


¹ 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene.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

SEÑOR:

JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA - BOLIVAR

E. S. D.



DATOS DEL PROCESO

JUEZ. Dra.- MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

REFERENCIA: 13-001-33-33-005-2013-00036-00.

DEMANDANTE: WILMER BELEÑO BALDIVINO.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE MAGANGUE Y FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE - BOLIVAR.

ASUNTO: Memorial por medio del cual se interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra auto de fecha 13 de Marzo de 2013, providencia esta por medio de la cual se rechaza la demanda.

INTERPOSICION DEL RECURSO

JAN JOSE BARRERA ANAYA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No- 73.242.049 de Magangue - Bolivar, abogado titulado y en ejercicio profesional, portador de la T.P No- 125.678 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, a usted me permito formular RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION, contra el auto de fecha 13 de Marzo de 2013, mediante el cual se rechaza la demanda de la referencia, recursos que interpongo en los siguientes términos:

Sea el punto principal del asunto objeto de recursos el siguiente:

- a- Esta o no agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en el asunto.
- b- hay o no ausencia de este requisito de procedibilidad en esta demanda.
- c- se cumplió o no con el requisito de conciliación prejudicial, el haberse presentado la solicitud de conciliación y haberse celebrado audiencia de conciliación antes de que los tres meses que tenía la administración para que se configurara el silencio administrativo negativo, pese a que hubo audiencia de conciliación, las partes asistieron y convalidaron y sanearon el asunto.
- d- Pese a la existencia de la constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad de fecha 15 de Marzo de 2012, hay o no agotamiento de este asunto de procedibilidad que lleve al rechazo de la demanda.

Al entrar al estudio de la institución de la Conciliaron, tenemos que señalar, que en la jurisdicción contenciosa Administrativa, era necesario implementar la conciliación como mecanismo, no solo para obtener una solución rápida de los conflictos, sino para descongestionar los despachos judiciales que, debido al sin número de demandas, y a la acumulación, cada vez mayor, de asuntos para su competencia, hacen que sea una justicia retardada, con el consecuente perjuicio para quienes acuden a ella. El carácter

eficaz de la justicia, solo se obtiene con la existencia de mecanismos y procedimientos ágiles en cada momento en que haya de solucionarse un conflicto, atendiendo a las circunstancias en que vive la comunidad.

La naturaleza jurídica de la conciliación es la de ser una institución de derecho procesal, en contraposición a la transacción que es de derecho sustantivo; su procedencia, formalidades, requisitos y efectos, son regulados por los ordenamientos procesales, tanto en el derecho laboral, como en el civil y Administrativo.

La conciliación prejudicial procede, antes de presentarse la demanda en ejercicio de las acciones de reparación directa y de controversias contractuales a petición de cualquiera de las partes dirigida al procurador delegado ante la jurisdicción contenciosa.

Requisito de procedibilidad:

La Ley 640 de 2001, para darle impulso a la conciliación como mecanismo, no solo para solucionar conflictos entre las partes en forma ágil, sino como mecanismo de descongestión judicial, ha hecho obligatoria la conciliación extrajudicial por tanto quienes afronten un conflicto de intereses que esté relacionado, para el caso de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con las acciones de reparación directa y de controversias contractuales, deben de procurar su solución previamente con la ayuda de un conciliador autorizado - solo ante el procurador delegado-. Lo que significa que a partir de la vigencia de la Ley 640 de 2001, ninguna demanda podrá ser presentada ante el juez, si antes no se ha dado tramite a la audiencia de conciliación para aquellos asuntos que sean conciliables.

¿Cuándo se puede presentar demanda en materia contenciosa?

- A) Cuando se ha cumplido el requisito de procedibilidad, el cual se entenderá ocurrido cuando se efectuó la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo.
- B) Cuando vencido el término de tres meses señalado por la Ley para su realización la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa. En este evento el actor puede presentar la demanda, sin la constancia de haberse realizado la audiencia con la sola presentación de la solicitud de conciliación, en la que conste la fecha de recibido.
- C) No es necesario realizar la audiencia de conciliación para demandar y se puede por tanto acudir directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, se manifieste en la demanda 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.
- D) Cuando en el proceso deba o se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares.
- E) Cuando se trate de demandar en acción de repetición. Es importante precisar que la administración también está obligada a cumplir con el requisito de procedibilidad cuando intente demandar en ejercicio de las acciones contenciosa de repetición.

LA CADUCIDAD FRENTE A LA CONCILIACION:

El legislador se ha preocupado de que la caducidad de la acción no opere durante el trámite de la conciliación para facilitar a las partes el que puedan llegar a la solución directa del conflicto.

En relación con la caducidad de la acción, el artículo 80 de la Ley 446 de 1998, modificadorio del artículo 60 de la Ley 23 de 1991 establecía:

“el termino de caducidad no correrá desde el recibo de la solicitud en el despacho del agente del ministerio público, hasta por un plazo que no exceda de sesenta (60) días. Para este efecto, el plazo de caducidad se entenderá adicionado por el de duración de la etapa conciliatoria”.

La ley 640 de 2001 deroga expresamente la norma anterior y en su lugar establece la suspensión de la caducidad o de la prescripción, según el caso, por una sola vez, hasta por tres meses, mientras se tramita la conciliación prejudicial en derecho. El término de tres meses ha sido fijado por la ley como el de duración máxima del trámite de conciliación y el mismo lapso supedita la suspensión.

Señala en el artículo 21:

“suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el termino de prescripción o caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el termino de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operara por una sola vez y será improrrogable”.

Del texto de esta norma podemos decir que como quiera el acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo puede demandarse en cualquier tiempo, es mas la entidad puede proferir el acto administrativo hasta antes del auto admisorio de la demanda, notamos que este tipo de acto administrativo ficto o presunto no está sujeto a una caducidad, como si lo está el acto administrativo expreso, el cual tiene que ser demandado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del los cuatro (4) meses siguientes la notificación de este acto, situación que vemos en el caso que nos ocupa cuando observamos que la norma nos enseña que si yo podía demandar en cualquier momento el acto ficto presunto fruto del silencio administrativo del Fondo Municipal de Transito y Transporte del Municipio de Magangue , con mayor razón yo podía acudir al requisito de procedibilidad en cualquier momento, mas aun que la conciliación como requisito de conciliación está agotado.

situación diferente hubiese sido que la entidad de transito y transporte del Municipio de Magangue, hubiese dado respuesta a la reclamación administrativa de fecha 25 de Enero de 2012,expidnedo el acto administrativo expreso en respuesta a la reclamación administrativa que elevo el demandante, pero tenemos que a la fecha, la entidad denominada FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE – BOLIVAR, no ha expedido el acto administrativo expreso fruto de la reclamación administrativa que en fecha 25 de Enero de 2012 le presento el demandante de lo cual ha pasado un año, 1 mes, 15 días, sin que haya existido de parte de este ente una respuesta expresa, pese a que las partes acudieron a

conciliación en fecha 15 de Marzo de 2012, ni manifestaron que aun no estaba configurado el silencio administrativo negativo (convalidaron y sanearon la actuación).

Su despacho esta sacrificando los derechos laborales del demandante sopena de exigir que debía de presentar la solicitud de conciliación pasado el 25 de Abril de 2012, cuando hubieses transcurrido los tres meses de que habla la norma, cuando tenemos que esto fue un hecho superado, si observamos:

1. Las entidades demandadas para la audiencia de conciliación a que fueron convocadas actuaron a través de abogado, quien para tal efecto fungió como tal el Dr.- GUILLERMO BALLESTERO, quien actuó a nombre de estas entidades, oponiéndose a las pretensiones de la solicitud de conciliación, por lo que en virtud de esta audiencia de conciliación se levanto el acta de la misma fecha y se expidió la constancia de agotamiento de requisito de conciliación, por lo que el agotamiento requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación fue un hecho superado, donde las partes acudimos a la audiencia de conciliación y tuvimos la oportunidad de proponer arreglos conciliatorios, pese a que el Fondo Municipal de Transito y Transporte a esta fecha 15 de Marzo no había expedido el acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo de este ente de dar respuesta a la reclamación administrativa de fecha 25 de Enero de 2012, no manifestó que no había operado el silencio administrativo todavía, simplemente se limito a señalar que la entidad que representaba en audiencia no tenia los recursos para hacer los pagos, sin señalar que no se había configurado el silencio administrativo negativo aun, cuando todavía a esta fecha podía expedir el acto administrativo expreso que negara tales pretensiones no lo hizo ni lo ha hecho a la fecha.
2. Así mismo tenemos que a la fecha de presentación de la demanda la entidad FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE - BOLIVAR, no le ha dado respuesta a la reclamación administrativa elevada por el demandante en fecha 25 de Enero de 2012, por lo cual como medio de control tenemos que se demando en nulidad y restablecimiento del derecho dos actos administrativos, los cuales son:
 - a- El acto administrativo expreso expedido por el municipio de Magangue - Bolivar de fecha 17 de Febrero de 2012, mediante el cual este ente territorial da respuesta a la reclamación administrativa elevada por el demandante en fecha 25 de Enero de 2012.
 - b- El acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo del FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE, al no dar respuesta a la petición que fue elevada por el demandante en fecha 25 de Enero de 2012 y radicada ante esta entidad.

Por lo que se esta demandando dos actos administrativos, uno ficto o presunto y uno expreso.

Situación diferente se hubiese dado y el suscrito acogería humildemente el rechazo de la demanda, en el evento de que posteriormente a la solicitud de conciliación el FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE, le hubiese dado respuesta a la reclamación administrativa elevada por el demandante en fecha 25 de Enero de 2012, es decir que este organismo hubiese expedido el acto administrativo expreso, pero tenemos que no ocurrió así, mas aun cuando la entidad tiene y tuvo las oportunidades para expedir este acto administrativo

5

hasta la admisión de la demanda y no lo ha hecho, por lo que la decisión adoptada por este despacho de rechazar la demanda porque la solicitud de conciliación se presentó sin que se hubiese configurado el silencio administrativo coarta los derechos fundamentales de mi cliente a un debido proceso judicial, se torna en una vía de hecho, se le están violando sus derechos de acceder a la administración de justicia, mas aun esta sacrificándole sus derechos sustanciales y laborales (artículo 53 C.N), fundamentado en procedimientos sin fundamentos legales, ya que su despacho me señala las normas que hablan del silencio administrativo pero en ningún aspecto y bajo ningún amparo de norma señala que la solicitud de conciliación se debe de hacer en tal termino., más peligrosa su decisión de señalar en el auto que rechaza la demanda que no se ha cumplido con el requisito de procedibilidad , y que en consecuencia por haberse presentado la demanda sin agitar previamente el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en debida forma, se rechazo la misma.

Señor juez a mí la norma lo que me enseña es que la conciliación como requisito de procedibilidad se debe de efectuar antes de presentar la demanda en aquellos casos en que es obligatoria, lo mismo que la norma me enseña que los actos administrativos fictos o presuntos se pueden demandar en cualquier momento, por lo que me aparto de sus argumentos para rechazar la demanda, ya que si la misma fue presentada a tiempo, dado que se demanda un acto ficto o presunto, no puede usted rechazar la demanda aduciendo que al momento de la solicitud de conciliación no había operado el silencio administrativo, olvidando que si hubo audiencia de conciliación en fecha 15 de Marzo en donde todas las partes en conflicto actuamos, y no hubo animo conciliatorio, lo que llevo a que se presentara la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, no puede usted de hablarme de que no se agoto el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial cuando ya las partes acudimos al mecanismo de la conciliación, repetir la actuación de la conciliación una vez llegado el 25 de Abril es un desgaste tanto para las partes como para el ministerio publico - procurador judicial - cuando ya las partes manifestamos que no tenemos animo conciliatorio, lo que quedaba era acudir a la vía jurisdiccional.

Otra situación que salta a la vista es la siguiente: quien tenía que observar si se estaba debidamente configurado el silencio administrativo, es decir que la solicitud de conciliación se estaba presentando dentro de los tres meses siguientes a la solicitud y habían transcurridos estos sin que la entidad haya efectuado pronunciamiento alguno, era el procurador judicial delegado en asuntos administrativos, quien en auto debió de inadmitir tal solicitud, pero nos damos cuenta que se le imprimió todo el tramite, y acudimos a la audiencia de conciliación programada por esta entidad para la fecha 15 de Marzo de 2012, pero la situación que se plantea es diferente y es: la audiencia de conciliación se llevo a cabo; esta fue declarada fallida por falta de animo conciliatorio de las partes; a la fecha de presentación de la demanda y de ser admitida la misma la entidad no ha expedido acto administrativo expreso en respuesta a la reclamación administrativa de fecha 25 de Enero de 2012 en lo que respecta al organismo de transito y transporte del Municipio de Magangué; así mismo tenemos un hecho superado en el sentido de que la conciliación surtió sus efectos fue convalidada por las partes y por el mismo procurador quienes actuamos en esta, así mismo fue subsanada se saneo la misma dado de que el ente no ha expedido a la fecha el acto administrativo expreso por lo que el requisito de conciliación prejudicial fue debidamente agotado debidamente.

Al momento de presentación de esta demanda, está plenamente configurado el silencio administrativo respecto al acto ficto o presunto fruto del silencio administrativo del Fondo Municipal de Transito y Transporte del Municipio de Magangué - Bolivar, pese a

haber presentado la solicitud de conciliación antes de los tres meses, este se agotó fue saneado y convalidado por las partes que actuaron en el trámite de conciliación, guardando silencio en lo que respecta al silencio administrativo negativo que no se habían cumplido los tres meses, por lo que no se puede darle preferencia al derecho procedimental sobre el sustancial y coartarles los derechos sustanciales laborales a mi cliente so pena de que la conciliación fue presentada antes de los tres meses que tenía para que operara el silencio administrativo, cuando fueron las mismas partes quienes convalidaron y actuaron en la conciliación saneando esto, mas aun que no se ha expedido el acto administrativo expreso de parte del organismo de tránsito del Municipio de Magangué - Bolívar.

Quiero hacerle énfasis a este despacho judicial que el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, está consagrado en nuestra constitución nacional en el artículo 228 el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial, este principio busca que las formalidades no impidan el logro de los objetivos de los derechos sustanciales, y siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

La corte constitucional en sentencia C-029 de 1995 se pronunció al referirse a la demanda de constitucionalidad del artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, de la siguiente forma que ilustra las razones para que usted proceda a reponer el auto que rechaza la demanda por considerar que no está agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación y en su defecto ordene admitir la demanda de la referencia:

“cuando el artículo 228 de la constitución establece que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y del proceso, y, por consiguiente la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

“El artículo 4º del Código de procedimiento civil, por su parte expresa la misma idea, al afirmar que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta, que el objeto, es decir, el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial. También aquí la relación de medio a fin es ostensible.

“como la interpretación es el paso previo e indispensable para la aplicación de toda norma jurídica, es claro que ella condiciona y determinan su aplicación. Esto explica la orden que la norma acusada imparte al juez.

“En cuanto a la referencia que la segunda parte del artículo demandado, hace a la aplicación de los “principios generales del derecho procesal”, cabe decir lo siguiente.

“los redactores del código de procedimiento civil, se anticiparon al constituyente de 1991. ¿Porque? Sencillamente porque el artículo 230 de la constitución,

después de señalar que “los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley”, establece que “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial”. Principios generales del derecho entre los cuales se cuentan los “principios generales del derecho procesal civil”, que también son sustanciales en últimas.

“Sin que pueda olvidarse la expresa mención que el artículo 4 hace de “la garantía constitucional del debido proceso”, “el derecho de defensa”, y la “igualdad de las partes”, temas a los cuales se refiere los artículos 29 y 13 de la constitución.

“es lógico que en la interpretación de las normas procesales se tenga en cuenta los principios generales del derecho, como sucede en la interpretación de todas las normas jurídicas”.

Si bien la forma, debe quedar claro que no es excluyente no prevalece cuando la misma pone en peligro el derecho sustancial de las partes en conflicto, mas cuando precisamente de otros actos procesales, se puede corroborar como en el caso que no existe duda de la existencia del requisito de condición de procedibilidad de la audiencia de conciliación de fecha 15 de Marzo de 2012, celebrada ante el procurador judicial delegado para asuntos administrativos del circuito de Cartagena , Ahora nos encontramos en frente de una omisión que fue subsanada y convalidada como lo manifesté, es mas previendo (FORMA) lo cual no trasciende cuando nos encontramos de que las partes asistimos a dicha audiencia de conciliación y esta fue declarada fallida, su despacho procedió a rechazar la demanda (acto procesal de la administración de justicia).

En síntesis existe el agotamiento de la condición de procedibilidad está la prueba de la constancia de que las partes en fecha 15 de Marzo de 2012 acudimos a la audiencia de conciliación prejudicial ante procuraduría.

PRETENSIONES

Sírvase REPONER el auto de fecha 13 de Marzo de 2013, por medio del cual se rechaza la demanda de la referencia y en su defecto admítase la demanda.

En el evento de no reponer dicho auto sírvase concederme el recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, para que este resuelva sobre la admisión de la misma.

De usted.



JAN JOSE BARRERA ANAYA
C.C No- 73.242.049 de Magangue - Bolívar.
T.P No- 125.678 del C.S de la Judicatura.