



**Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca
SALA UNITARIA DE DECISION**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Arauca, Arauca, siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

REF: EXPEDIENTE : 81-001-3333-002-2015-00044-01
DEMANDANTE : EVA JOSEFA CASANOVA Y OTROS
DEMANDADO : NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO
NATURALEZA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

AUTO INTERLOCUTORIO

OBJETO

Esta Sala Única de Decisión procede a desatar el recurso de apelación, presentado por la Procuraduría Judicial número 64 ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, contra la decisión proferida en audiencia celebrada el 21 de junio de 2016.

1. ANTECEDENTES

1.- La señora ENA JOSEFA CASANOVA, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a fin de obtener la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No 0508 de 5 de marzo de 2012, con la que se le reconoció su pensión de Jubilación, por no incluir la totalidad de factores salariales por ella devengados durante el año en que adquirió el status pensional.

2.- El conocimiento del proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, el cual en la Audiencia Inicial convocada, profirió la decisión que fue impugnada por la Agente de Ministerio Público.

3.- En la Audiencia Inicial, la a quo resolvió en forma negativa las excepciones previas propuestas por la entidad demandada y señaló que no advirtió tampoco ninguna que deba declarar de oficio, decisión de la cual se corrió traslado a las partes quienes no tuvieron objeción, en tanto que el Ministerio Público representado por la Procuradora 64 Judicial I manifestó su inconformidad con la decisión y

16

propuso el recurso de apelación por considerar que se dio la excepción previa de inepta demanda por falta del agotamiento del requisito de procedibilidad.

2. DECISIÓN RECURRIDA

En la oportunidad prevista para ello dentro de la Audiencia Inicial la Juez de conocimiento decidió las excepciones propuesta por la demandada, entre ella de "Falta de agotamiento del trámite de la conciliación prejudicial", indicando que dicho trámite está supeditado a que el asunto sea conciliable y que el Consejo de Estado há manifestado que son conciliables aquellos em donde se ventilen derechos que revistan um carácter de inciertos y discutibles.

Aseveró que em asuntos em los que se ventila el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, no son susceptible de conciliación por uanto las condiciones de su reconocimiento derivan directamente de la ley y revistern el carácter de irrenunciables y en consecuencia se encuentran estos asuntos eximidos del requisito de la conciliación.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Ante la decisión de la Juez de Primera Instancia, la Procuraduría interpuso el recurso de apelación en contra de la decisión que negó la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta del requisito de procedibilidad señalando que en otras oportunidades y en casos similares ha propuesto esta excepción considerando que prevalece la ineptitud de la demanda.

Al presentar el argumento del recurso propuesto señala que si bien es cierto comparte la posición de la juez, la cual es acorde con la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, en relación a que el asunto que se debate corresponde a derechos ciertos e indiscutibles por tratarse de elementos de una prestación pensional, no es menos cierto que se pueda celebrar un acuerdo conciliatorio sobre los efectos económicos de la pretensión, sin que se vulnere en su intangibilidad estos derechos.

Arguye que el legislador dotó a la administración de una serie de mecanismos y figuras jurídicas para que con total autonomía pueda en sede adminisitrativa, em sede extrajudicial o judicial, resolver sus propios asuntos y pone de ejemplo el artículo 71 de la Ley 446/98 señalando que éste trajo una prsunción legal com la cual uma vez conciliados los efectos patrimoniales de uma acto administrativo, éste se entiende revocado, de tal suerte que dicha presunción opera ipso jure y no requiere de la decisión de la entidad de retirar el acto administrativo del ordenamiento jurídico siempre y cuando se dé uma de las causales del artículo 69 del C.C.A. y/o 93 del CPACA y alega que no entiende por qué se deba relevar a las partes del cumplimiento de la ley, especial y específicamente frente a estos asuntos.

97

Expediente No 2015-00044-01

Actores: Ena Josefa Casanova

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Concluye que resulta jurídicamente procedente, pese a que el objeto de la demanda tenga relación con derechos ciertos e indiscutibles, pueda conciliarse, precisando que el operador judicial o extrajudicial vele porque tales derechos no resulten menguados, vulnerados o violados, per se, permanezcan intangibles frente a un eventual acuerdo, y que de no ser procedente la conciliación extrajudicial en el presente asunto, resultaría igualmente improcedente la aplicación del numeral 8 del artículo 180 del CPACA.

Al correr traslado del recurso, la parte demandante manifiesta inconformidad con el recurso propuesto señalando que es clara la posición jurisprudencial sobre la improcedencia de exigir el requisito de procedibilidad en los asuntos laborales sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Por su parte la entidad demandada indica estar de acuerdo con la posición del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta la decisión objeto de recurso corresponde al despacho pronunciarse si se encuentra ajustada a derecho la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca que al resolver las excepciones previas, desestimó entre otras la de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad propuesta por la demandada.

A fin de resolver el problema jurídico planteado y como quiera que en el recurso propuesto la representante del Ministerio Público hace incapié en que en asuntos similares ha venido proponiendo la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda ante la ausencia del requisito de procedibilidad por cuanto su exigencia está prevista entre otros para el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, señalando que no existe excepción frente a derechos laborales ciertos e indiscutibles y que es deber de las "autoridades" al resolver los asuntos de su competencia aplicar uniformemente las normas y jurisprudencia en situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, se considera pertinente referir el argumento jurídico presentado por esta Corporación en el expediente 81001333002201400413-01, en donde con ponencia del Magistrado LUIS NORBERTO CERMEÑO, señaló que en aras de determinar si un asunto es o no conciliable, desde el Decreto 1716 de 2009 y hasta la fecha al enlistar éstos no se incluye mención alguna sobre derechos laborales, lo que hace necesario que el Juez en cada caso concreto determine la naturaleza de lo que se reclama para establecer la exigencia del mencionado requisito, puesto que el CPACA establece en su artículo 161, que "La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean

98

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".

Dentro de los argumentos expuestos en la referida providencia se expuso lo siguiente:

"4. El requisito de procedibilidad en el caso concreto

4.1. El recurso de apelación plantea que si bien es cierto se trata de derechos laborales, también es cierto que el contenido del acto administrativo demandado por el cual se solicita el reconocimiento de la prestación, lleva implícitos efectos patrimoniales que son susceptibles de conciliación, por lo cual se exige el requisito de procedibilidad, y si este no se demuestra, procede declarar la excepción de ineptitud de la demanda.

La providencia de primera instancia consideró que conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, el asunto que se somete a estudio es de carácter laboral y se trata de los derechos de un trabajador que por tanto son irrenunciables, no son susceptibles de conciliación, y por ello, negó la excepción propuesta por la Procuradora 64 Judicial I Administrativa de Arauca.

4.2. Sobre el tema, se tiene que con anterioridad al CPACA, las Leyes 270 de 1996 (art. 42A) y 640 de 2000 (art. 37), establecieron la conciliación como requisito de procedibilidad en algunas acciones judiciales (con anterioridad, las Leyes 23/91 y 446/98 consagraban la figura jurídica pero no la hacían obligatoria), y con la expedición de la Ley 1285 de 2009, se introdujeron varias modificaciones en materia contencioso administrativa, especialmente por medio del artículo 13, que la exigió como presupuesto procesal para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales, estableciendo que procedía dicho requisito, siempre y cuando los asuntos fueran conciliables. Pero dicho artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 no determinó la naturaleza de los asuntos que fueran "conciliables" para someterlos al trámite de la conciliación extrajudicial y por ello, el Gobierno Nacional, en aras de determinar si un asunto es o no tiene tal carácter, profirió el Decreto 1716 de 2009, que en el artículo 2, parágrafo 1 estableció que no son susceptibles de conciliación en asuntos contencioso administrativo: Los que versen sobre conflictos de carácter tributario, los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y aquellos en los cuales la correspondiente acción haya caducado, y agregó en el parágrafo 2º que **"El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles"**.

(...)

4.3. Las pretensiones de la demanda son concretas y precisas, y por lo mismo fijan el concepto del derecho que se reclama y el objeto del debate judicial, al señalar que se pide la reliquidación

99

del salario mensual pagado desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, esto es el 18 de marzo de 2014 (Pretensión segunda, fl. 1), y la reliquidación del auxilio de cesantía para los años que reclama (Pretensión tercera, fl. 1), conceptos de reclamación que se reafirman y reiteran en los demás acápite de la demanda, y que guardan total coherencia con las pruebas allegadas al expediente, como el derecho de petición (fl. 21-23, c.01) y la respuesta que se le radicó (fl. 26, c.01).

Significa lo anterior, que el derecho reclamado es la reliquidación de lo que ya recibió por salarios y por auxilio de cesantía.

En consecuencia, ante dos tipos de conceptos económicos diferentes, se debe distinguir y precisar que el demandante no cuestiona ni exige el pago de sus derechos laborales por salarios debidos, ni por cesantía adeudada; su inconformidad se centra en la cuantía de la base con que se le liquidaron y pagaron, pues considera que se utilizó la variable del incremento en un 40%, cuando debió ser por el 60%.

De ahí que si bien el salario y la cesantía pueden ser tenidos –No hay unanimidad sobre el tema, como se verá con la sentencia que se transcribe más adelante- como derechos irrenunciables, el monto de los mismos –No el derecho o concepto en sí, sino su cuantía- sí resulta renunciable y conciliable, pues la disputa surge es por divergencias jurídicas en la interpretación de la normativa aplicable para su liquidación.

El artículo 53 de la Constitución Política establece sobre el tema, dos reglas: (i) La irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; y (ii) Las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.

La demanda, se reitera, no reclama beneficios mínimos laborales, como serían el pago del salario y de la cesantía, que entre otras cosas, está acreditado que se le giraron al demandante en su debida oportunidad (fl. 28-29, c.01); por lo tanto, el reconocimiento y pago de esos derechos, no son objeto de controversia en el proceso.

Y como lo que se pide es la reliquidación de la cuantía recibida por esos derechos, el artículo 53 constitucional sí faculta que pueda ser transigida y conciliable, pues se trata de pretender la obtención de una suma superior a la mínima establecida en las normas laborales, aspecto que por ese hecho puede ser sujeto de acuerdo con el empleador; además, porque depende su logro de una sentencia que dirima la controversia sobre cuál es la interpretación que debe prevalecer, lo que puede ser favorable para cualquiera de las partes pues ninguna puede atribuirse de antemano la garantía a su favor del resultado judicial, le otorga a la reliquidación el carácter de un derecho incierto y discutible, contrario a lo que expresaron el demandante y el a quo.

Se agrega que el concepto de reliquidación que se demanda, así como los de salario y cesantía, no tienen la connotación jurídica de ser una prestación periódica, ni tampoco la de ser de término indefinido, como la asignación de retiro o la pensión; por el

100

Expediente No 2015-00044-01

Actores: Ena Josefa Casanova

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

contrario, es un concepto y unas prestaciones instantáneas o unitarias, que se causan por el estricto periodo mensual en el caso del salario, o anual, si se trata de la cesantía, por sus respectivos periodos; en ambos casos, cesó la causación del derecho, como bien lo plantea la demanda, en la fecha de retiro (14 de abril de 2014); de ahí que no sea posible pretender ni obtener el reconocimiento y pago por lapso superior a esa fecha máxima.

Por lo tanto, es una exigencia ineludible que por el concepto de reliquidación de los derechos en disputa, se agote el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, que exige el artículo 161, numeral 1, del CPACA."

Ahora bien, en el presente asunto, igualmente se trata de derechos laborales pero a diferencia del decidido por este tribunal traído a colación, la nulidad deprecada está relacionada con el acto administrativo de reconocimiento de una pensión respecto de la cual se solicita su reliquidación, por lo cual si posee la connotación jurídica de ser una prestación periódica.

Así las cosas, incurre en yerro la Delegada del Ministerio Público pues si bien es cierto, en efecto como lo indica en el recurso propuesto lo concerniente a derechos laborales no se encuentra expresamente incluido dentro del listado de asuntos excluidos del requisito de la conciliación, lo cierto es que por tratarse de derechos ciertos e indiscutibles no está sometida al agotamiento de este mecanismo de solución y en consecuencia, lo procedente es confirmar la decisión proferida por la Juez de primera instancia.

DECISION

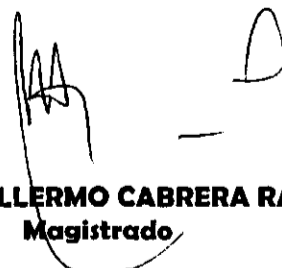
En mérito de lo expuesto, ésta Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia, proferida el veintiuno (21) de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca.

SEGUNDO: EN FIRME la presente providencia, DEVUELVASE el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones en el Sistema Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado