

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 0218

Villavicencio, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ANA ISABEL DÍAZ CASTAÑEDA

DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y
FIDUPREVISORA S.A.

EXPEDIENTE: 50001-33-33-004-2014-00471-01

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra el auto del 12 de febrero de 2015 (fl. 37-38, C1), proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio.

Antecedentes:

1. La demanda

La señora Ana Isabel Díaz Castañeda presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación y la Fiduprevisora, con el objeto de que se declare la nulidad del acto ficto que se configuró con el silencio administrativo del derecho de petición impetrado por la parte actora el 219 de noviembre de 2013, ante la Secretaria de Educación del Departamento del Guaviare. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, contemplada en la Ley 1071 de 2006, artículo 5, por el pago tardío de las cesantías parciales.

Subsidiariamente, solicita la nulidad del Oficio No. 2014EE00012818 de 03 de marzo de 2014, expedido por la Fiduprevisora S.A. y en consecuencia, se ordene a la demandadas a reconocer y pagar la indemnización moratoria a que tiene derecho por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas con la Resolución N° 179 de 14 de

noviembre de 2012, a razón de un día de salario por cada día de retardo, desde el 01 de diciembre de 2012, hasta el 30 de enero de 2013, equivalente a la suma de \$5.608.950.

2. El auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio en Auto de 12 de febrero de 2015, resolvió rechazar la demanda pues pese a que mediante Auto de 22 de enero de 2015, le concedió a la parte demandante el término de 10 días para corregir la misma, en el entendido que debía aportar el original o copia de la constancia de haber agotado la conciliación ante la Procuraduría Judicial correspondiente, con el fin de establecer el cumplimiento del requisito de procedibilidad señalado en el artículo 161 del C.P.A.C.A., no lo hizo, argumentando que se trata de un derecho cierto e indiscutible y por lo tanto, no es exigible el mencionado requisito.

Frente a la postura de la parte actora, el Juzgado consideró que no le asistía razón, pues conforme a la sentencia de 23 de agosto de 2007 del Consejo de Estado, por constituir la sanción moratoria una penalidad para el empleador por incumplir con la consignación de las cesantías en el fondo correspondiente y no ser en sí misma una prestación social, dicho derecho si es conciliable y por tal razón debía agotarse el requisito de la conciliación extrajudicial, previo a acceder a esta jurisdicción. En consecuencia rechazó la demanda. (fl. 37-38, C1).

3. Recurso de apelación

La parte demandante solicita que se revoque el auto que rechaza la demanda y en su lugar, se ordene la admisión de la misma dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, al considerar que en los casos donde se discuta el reconocimiento de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías no es requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, pues al tratarse de una prestación periódica, un derecho cierto e indiscutible, así como, imprescriptible e irrenunciable, no puede ser objeto de negociación o conciliación. (Fl. 39 – 46, C1).

Para resolver el Despacho considera:

Según el artículo 243 y 153 del CPACA el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia la apelación del auto del 12 de febrero de 2015, por el cual el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio resuelve rechazar la demanda por no haberse subsanado dentro de la oportunidad legalmente establecida.

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación, el problema jurídico se contrae en determinar si la sanción moratoria por el no pago oportuno a las cesantías, es un asunto conciliable, para establecer si en este evento, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad y por lo tanto, si había lugar a exigir documento que acreditara su agotamiento, como lo consideró el *a quo*.

Para resolver el problema jurídico el Tribunal considera pertinente hacer el análisis jurídico y jurisprudencial de la naturaleza de la sanción moratoria, para concluir en si es un asunto conciliable o no.

Al respecto, la Ley 244 de 1995¹, subrogada por la Ley 1071 de 2006, prevé en el párrafo del artículo 2, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

De manera que la sanción moratoria constituye el reconocimiento y pago a cargo de la entidad empleadora de una obligación correspondiente a un día de salario por cada día de retardo , generado por el no pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos dentro de los términos de Ley, en otras palabras, es la

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 244 de 1995 “Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 42.171, de 29 de diciembre de 1995.

consecuencia o penalidad por el incumplimiento de la obligación del pago oportuno de las cesantías.

De ahí que, entienda esta Sala que la sanción moratoria es un derecho meramente económico y al respecto, el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998², señala que los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, son asuntos conciliables, por ende, la sanción moratoria es susceptible de conciliación, como en efecto consideró el H. Consejo de Estado en sentencia de 23 de agosto de 2007³:

“El convenio aprobado por decisión judicial incluyó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria y de cualquier otro emolumento que llegare a causarse. De manera que el pago de la sanción moratoria carece de causa en el presente proceso y, por ende, no es viable acceder a su reconocimiento pues, de hacerse, se estaría desconociendo el acuerdo de voluntades de quienes son parte y favoreciendo un enriquecimiento para el demandante y un empobrecimiento para la administración.

De otra parte, en cuanto a la procedencia de la transacción en asuntos como el sometido a consideración, la Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 29 de mayo de 2003, radicación número 44001-23-31-000-1999-0530-01 (2701-02), actor Napoleón Carranza, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, sostuvo que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida.”

En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales dado que no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación.” (Negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se reclame el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad de conformidad

²Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

³ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCIÓN B; Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE; Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007); Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)

con el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, como ocurre en el caso de marras y en ese contexto la parte actora tiene la carga de la prueba de soportar su agotamiento.

En consecuencia, como quiera que la parte demandante no subsanó la demanda en debida forma, en tanto que no allegó la constancia de agotamiento de la conciliación extrajudicial requerida por tratarse de un requisito de procedibilidad, bien hizo el Juzgado de Instancia en rechazar la demanda, conforme el numeral 2 del artículo 169 del C.P.A.C.A. Así las cosas, la Sala Confirmará el Auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 12 de febrero de 2015.

En mérito de lo expuesto se,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto de 12 de febrero de 2015, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

Discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 3 de la fecha, según consta en Acta No.068

NILCE BONILLA ESCOBAR
(original firmado)

TERESA HERRERA ANDRADE
(En uso de licencia)

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO