

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 627

Villavicencio, nueve (09) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO REYES CASTILLO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y
FIDUPREVISORA S.A.
EXPEDIENTE: 50001-33-33-004-2015-00271-01

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra el auto de 09 de julio de 2015, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por medio del cual se rechazó la demanda al no haber sido subsanada dentro de la oportunidad legalmente establecida. (fl. 47-48, C1)

I. Antecedentes:

1. La demanda

Camilo Reyes Castillo, a través de apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la Fiduprevisora S.A., 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 30 de octubre de 2012, ante la Secretaria de Educación del Departamento del Guaviare. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual 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. 2012ER00253806 de 02 de abril de 2013, expedido por la Fiduprevisora S.A. y en consecuencia, se ordene a las demandadas a reconocer y pagar la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas con la Resolución N° 52 de 16 de mayo de 2011, a

razón de un día de salario por cada día de retardo, desde el 07 de julio de 2011 hasta el 16 de septiembre de 2011. Por último, pide que las sumas reconocidas sean reajustadas, así como, que se reconozca y pague los intereses moratorios debidamente causados.

2. Auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio mediante auto de 09 de julio de 2015, resolvió rechazar la demanda conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 169 del C. P. A. C. A., pues a pesar de que por auto de 27 de mayo de 2015, le concedió a la parte demandante el término de 10 días para 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 que por lo tanto, no le era exigible el mencionado requisito.

Frente a la postura de la parte actora, el Juzgado en el aludido auto consideró que no le asistía razón, por cuanto lo pretendido con la demanda es la mora y no el reconocimiento de las cesantías. En consecuencia, al tratarse la mora de un derecho incierto y discutible, la conciliación si es requisito de procedibilidad y por no haberse subsanado la demanda aportando el certificado de agotamiento de la conciliación extrajudicial, es que rechazó la demanda. (fl. 47-48, 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. 49-56, C1).

II. Consideraciones de la Sala:

1. Competencia

Según el artículo 243 y 153 del CPACA el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia la apelación del auto de 09 de julio de 2015, por el cual el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, resolvió rechazar la demanda, por no haberse subsanado dentro de la oportunidad legalmente establecida.

2. Análisis del asunto

En este caso la discusión planteada se concreta 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

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.

servidores públicos dentro de los términos de Ley, en otras palabras, es la 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 09 de julio de 2015.

En mérito de lo expuesto se,

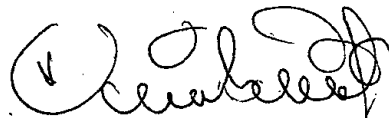
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 09 de julio 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,

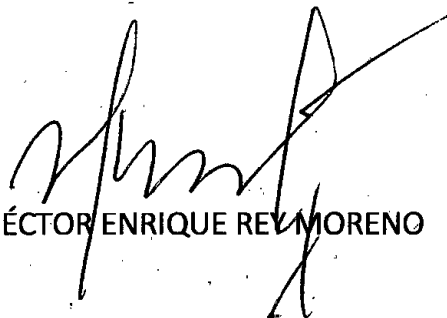
Discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 3 de la fecha, según consta en Acta No. 108



NILCE BONILLA ESCOBAR



TERESA HERRERA ANDRADE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO