

República de Colombia**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, agosto veinticinco (25) de dos mil quince (2015)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROSALIA CANO CASTAÑEDA
DEMANDADO: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL GUAVIARE
FOMAG
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-33-33-001-2014-00374-01

Resuelve la Corporación en segunda instancia el recurso de apelación formulado por el accionante, contra el auto proferido el 2 de octubre de 2014, por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual rechaza la demanda por ineptitud sustancial, en razón a no agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación. (fls. 25-26 cuad 1 inst.)

I. ANTECEDENTES**HECHOS**

1.- Relata que mediante petición radicada bajo el N° 2011-CES-025057, de agosto de 2011, la accionante **ROSALIA CANO CASTAÑEDA**, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, ante el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARIA DE EDUCACIÓN** del **DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE**,

2.- Cuenta que la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL GUAVIARE**, mediante Resolución N°: 133, del 29 de noviembre de 2011, reconoció las Cesantías parciales, por un valor de **TREINTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y SEIS MIL TRECIENTOS PESOS (\$35 036.300 ML)**

3.- Agrega que los sesenta y cinco (65) días para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, vencieron el 3 de noviembre de 2011, sin que para esa fecha se le hubiese pagado dicha prestación económica.

4.- Afirma que el pago debió realizarse, a más tardar el día 3 de noviembre de 2011, pero este se produjo de manera tardía, por medio de la Entidad bancaria, **BANCO AGRARIO**, el 23 de mayo de 2012.

5.- Menciona que el 5 de octubre de 2012, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías parciales, ante la **SECRETARIA DE**

Rad. 500013333001-2014-00374-01

Actor: **ROSALIA CANO CASTAÑEDA**

Demandado: FOMAG-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL GUAVIARE

EDUCACIÓN DEL GUAVIARE.- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

6.- Asevera que de acuerdo con el Decreto 3135 de 1968 art. 41, y Decreto 1848 de 1969, artículo 102. El simple reclamo escrito ante la Entidad interrumpe la prescripción.

7.- Que la **FIDUPREVISORA S.A.**, con oficio radicado: 2013EE00027066, de o de abril de 2013, informa que no es el competente para expedir un acto administrativo que resuelva dicha solicitud ya que por su naturaleza no tiene competencia legal alguna.

8.- Sostiene que a la fecha no se ha emitido respuesta de fondo por parte de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL GUAVIARE**.

9.- dice que se encuentra en términos para incoar la prestación y que la parte demandante, le confirió poder para actuar.

PROVIDENCIA APELADA

El A-Quo mediante auto del 02 de octubre de 2014, rechazó de plano la demanda, por ineptitud sustancial por cuanto no agoto requisito de procedibilidad. (fls. 25 cuad 1 Inst.)

RECURSO DE APELACIÓN

La anterior providencia fue apelada por el accionante, dentro del término legal, con fundamento en el siguiente razonamiento:

Sustenta que cuando se trata de derechos ciertos e indiscutible, el requisito de procedibilidad es inoperante, porque el beneficiario de los mismos, al tenor de las normas constitucionales, no podría renunciar a los mismos. En el caso de su poderdante, la pretensión de conocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías es una prestación que a términos del artículo 53 de la Constitución política es irrenunciable.

Que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar con extremo celo "los derechos ciertos e indiscutibles" no susceptibles de conciliación en asuntos laborales, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a las cesantías y sus derivados. La Ley 640 de 2001 modificó las normas relativas a la conciliación entre otras disposiciones. Dicha Ley ordenó como requisito de procedibilidad la conciliación en asuntos laborales siendo posteriormente aclarados inexecutable por la H **CORTE CONSTITUCIONAL** pues se evidenció la inconveniencia de los mismos.

Indica que el problema jurídico que se debate, tiene derecho al pago de la indemnización moratoria, contemplada en la Ley 1071 de 2006, artículos 2 y siguiente. Como Sub problema jurídico del presente conflicto radica en determinar si es obligatoria como prerequisite de procedibilidad la conciliación prejudicial. Cuando se trata de derechos ciertos e indiscutible, el requisito de procedibilidad es inoperante, porque el beneficiario de los mismos, al tenor de las normas constitucionales, no podría renunciar a los mismos. En este caso, la pretensión de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías es una prestación que a términos del artículo 53 de la constitución política es irrenunciable. Para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el Juez en materia contencioso administrativa

Rad. 500013333001-2014-00374-01

Actor: **ROSALIA CANO CASTAÑEDA**

Demandado: FOMAG-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL GUAVIARE

debe observar con extremo celo “los derechos ciertos e indiscutibles” no susceptible de conciliación en asuntos laborales, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a las cesantías y sus derivados.

Exponen que la Ley 640 de 2001, modificó las normas relativas a la conciliación entre otras disposiciones. Dicha ley ordenó como requisito de procedibilidad la conciliación en asuntos laborales siendo posteriormente declarados inexecutable por la corte constitucional pues se evidenció la inconveniencia de los mismos. En sentencia C-893 del 22 de agosto de 2001. Anotó *“la conciliación como requisito de procedibilidad en la acción labora, la norma quebranta abiertamente el principio constitucional contenido en el Art 53 de la carta, según el cual corresponde a la ley tener en cuenta la facultad de los trabajadores para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos e indiscutibles, la cual se ve afectada cuando se exige al particular acudir a la conciliación como requisito previo a la presentación de la demanda”*.

Finaliza diciendo que la indemnización moratoria por la mora en el pago de las cesantías corresponde a una prestación, de origen laboral, que tiene como finalidad proteger al trabajador del detrimento económico que puede sufrir al no recibir de forma oportuna las prestaciones sociales legalmente causadas; y así mismo, disuadir al empleador de demorar el pago de las cesantías. Conclusión solicita que se conceda el recurso de apelación, para que el H. **TRIBUNAL DEL META** revoque el auto que rechaza la demanda del 2 de octubre de 2014 y en su lugar ordene la admisión de la demanda.

II. Para resolver se **CONSIDERA**:

Corresponde a la Sala decidir en los términos del art 153 y 243 del C.P.A.C.A. , el recurso de apelación interpuesto contra el auto, por medio del cual el A-Quo rechazó la demanda por requisito de procedibilidad, aplicación del numeral 2° del Artículo 169 del C.P.A.C.A..

Esta Sala anota que en el compendio de artículos del 159 al 167 establecen la, capacidad representación y derecho de postulación en un proceso contencioso administrativo. Y puntualmente el artículo 161 trata los requisitos de procedibilidad, a los cuales deben estar sujetos todo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Puntualmente, todo asunto conciliable debe agotar el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contenciosa.

La conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, entre otras, y que únicamente se exige cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente a la exigibilidad del requisito de la conciliación extrajudicial en los términos del artículo 161 del **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, debe ser analizado en cada asunto concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

CASO CONCRETO

Rad. 500013333001-2014-00374-01

Actor: **ROSALIA CANO CASTAÑEDA**

Demandado: FOMAG-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL GUAVIARE

El asunto sometido al trámite del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** es **LA MORA EN EL PAGO DEL RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTIAS**, tema de naturaleza particular, subjetiva y de carácter económico que puede ser objeto de transacción y por lo tanto era necesario que la parte demandante agotara la conciliación extrajudicial¹

En este asunto es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación, pues **NO** se trata de un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. Situación diferente respecto del pago del derecho a las **CESANTIAS**, no es imprescindible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.

Al revisar los antecedentes de la Ley 640 de 2001, se puede concluir que la intención del Legislador, desde un principio, consistió en exigir la conciliación judicial como requisito de prejudicialidad, no sólo para lograr la descongestión judicial sino también imponer un nuevo régimen de cultura del litigio.

En este orden de ideas, el auto proferido por el A-Quo el 2 de octubre de 2014, dentro del presente asunto deberá ser confirmado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto proferido por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, de fecha 2 de octubre de 2015, mediante el cual se rechazó la acción, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo, previa **DESANOTACIÓN** en los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha, según acta

No.003.-

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
SECRETARÍA GENERAL
El Auto anterior se notifica a las partes por anotación
VII - NOTIFICACIÓN
ESTADO NO.

27 AGO 2015

000110

TERESA HERRERA ANDRADE

HECTOR ENRIQUE REY MORENO

LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA
SUBSECCION M.P ALFONSO VARGAS RINCON Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00057-01(3089-13)

Rad. 500013333001-2014-00374-01

Actor: **ROSALIA CANO CASTAÑEDA**

Demandado: FOMAG-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL GUAVIARE