

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio N° 156

Villavicencio, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Sala de Decisión N° 6

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ALFREDO ABADÍA PINO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA
 EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2017-00064-00

MAGISTRADA PONENTE: NELCY VARGAS TOVAR

Encontrándose el asunto pendiente por llevar a cabo audiencia inicial, advierte la Sala la falta de agotamiento del requisito de reclamación administrativa previa, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Alfredo Abadía Pino contra el Departamento del Guainía, por lo que procede a pronunciarse al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del párrafo 2° del artículo 175 del C.P.A.C.A.¹, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor Alfredo Abadía Pino, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos (i) en la Resolución N° 0847 del 27 de mayo de 2016, a través del cual se *“negó la liquidación y pago de la indemnización sobre las cesantías definitivas”*² al demandante, y (ii) en la Resolución N° 1150 del 21 de junio de 2016, que resolvió negativamente el recurso de reposición formulado contra la Resolución N° 0847 de 2016.

¹ El cual señala que *“antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad”*.

² Según las pretensiones de la demanda. Folio 41, cuaderno 1 de expediente físico; página 43, documento cuaderno 1 de expediente digitalizado.

1.1. Declaraciones y condenas:

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se declare que el Departamento del Guainía infringió el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al no afiliar al demandante a un fondo de cesantías, ni liquidar y depositar a más tardar al 15 de febrero de cada año, lo correspondiente a las cesantías causadas en el año previo.

Así mismo, se declare que el Departamento del Guainía debe pagar un (1) día de salario por cada día de mora, derivado del incumplimiento del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y que dicha entidad se sustrajo de liquidar y pagar los primeros días de enero de cada año, los intereses corrientes causados sobre las cesantías del demandante, de cada año inmediatamente anterior.

En ese orden, pretende se condene a la demandada (i) al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de manera retroactiva desde el 21 de junio de 1983; (ii) a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al demandante mediante Resolución N° 0049 del 13 de diciembre de 2003, teniendo en cuenta la indemnización que se reclama, por ser factor salarial; (iii) a la liquidación y pago de los intereses corrientes y moratorios causados sobre las cesantías, desde el 21 de junio de 1983, hasta que se verifique su pago; y (iv) a las costas y agencias en derecho a que hubiere lugar.

1.2. Hechos:

Relató en la demanda³, que el señor Alfredo Abadía Pino empezó a hacer parte de la planta de personal de la entonces Comisaría del Guainía, hoy Departamento, desde el 21 de junio de 1983, con motivo de la descentralización administrativa efectuada por el Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías –DAINCO–, y hasta el 13 de diciembre de 2002, cuando se le reconoció su pensión de jubilación mediante Resolución N° 0049 de ese año.

En petición radicada el 3 de mayo de 2006, el demandante solicitó al Departamento del Guainía la reliquidación y pago retroactivo de sus cesantías definitivas, con base en las leyes 244 de 1996, 31 de 1989 y demás concordantes; la cual fue resuelta negativamente en Resolución N° 0847 del 27 de mayo de 2016, por haber operado la figura de prescripción.

Contra dicha decisión, se interpuso recurso de reposición, desatado desfavorablemente en Resolución N° 1150 del 21 de julio de 2016, confirmando el acto recurrido, siendo notificado el demandante el 30 de agosto de la misma anualidad.

³ Folios 3 a 5 o páginas 5 a 7, *ibídem*.

Finalmente, precisó que la entidad demandada no afilió al señor Abadía Pino al Fondo Nacional del Ahorro para efectos de sus cesantías durante la vigencia de la relación laboral, como tampoco después de haber adquirido su estatus pensional; y que el demandante se enteró que le asistía el derecho a ello, a partir del 21 de abril de 2016, cuando fue informado por parte de otros ex trabajadores que para la época habían laborado al servicio del Departamento, a quienes se les había reconocido y pagado las cesantías definitivas y sus intereses, motivo por el cual el demandante acudió a elevar el reclamo a la administración.

1.3. Fundamentos jurídicos y concepto de violación:

Indicó la parte actora, que el Departamento del Guainía desatendió el pago en debida forma de las cesantías definitivas correspondientes al demandante por su vinculación laboral con la entidad, lo que hace a la entidad acreedora de la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; así como otra sanción por no liquidar y pagar oportunamente los intereses moratorios anualmente, equivalente al 24%.

Del mismo modo, señaló que al no afiliar al demandante a un fondo de cesantías y sustraerse de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debiendo liquidar y pagar las cesantías causadas anualmente, debe condenarse al pago de un día de salario por cada día de mora, a título de sanción; aunado a que los conceptos reclamados constituían factor salarial.

Con lo anterior, estimó se incurre en violación de los artículos 1, 4, 13, 53 y 58 de la Constitución, del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y vulneración del derecho a la igualdad.

Por otra parte, anotó que con posterioridad a la desvinculación del señor Abadía Pino, se efectuó el reconocimiento y pago de sus cesantías, pero no en forma retroactiva, tomando como base el último salario devengado; actuación con la cual no solo se reconoció la existencia del derecho, sino se renunció a la figura de prescripción, según el artículo 2512 del Código Civil.

2. Trámite procesal

Presentada la demanda⁴ y admitida en auto del 31 de enero de 2018⁵, se notificó al Ministerio Público y al Departamento del Guainía⁶, entidad que allegó

⁴ El 13 de diciembre de 2016. Folio 57 o página 61, *ibídem*.

⁵ Folios 63 a 66 o páginas 68 a 71, *ibídem*.

⁶ Folios 75 a 78 o páginas 81 a 88, *ibídem*.

escrito de contestación dentro del término legal⁷, según se estableció en auto del 11 de septiembre de 2019, que a su vez fijó el 12 de agosto de 2020 como fecha para la celebración de la audiencia inicial⁸, la cual no pudo ser llevada a cabo por reacomodación en la agenda del despacho ponente⁹, debido a la suspensión de términos que tuvo lugar entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020¹⁰.

En auto del 28 de abril de 2021¹¹, se requirió al apoderado de la parte actora para que allegara prueba de la reclamación administrativa que se hubiere presentado ante la entidad demandada, frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida, así como copia de los actos administrativos a través de los cuales se hubiere resuelto dicha petición; ello, teniendo en cuenta que el objeto de las pretensiones de la demanda difiere sustancialmente de lo reclamado en petición del 3 de mayo de 2016, relativo al reconocimiento, liquidación y pago de cesantías retroactivas e intereses de cesantías.

Dicho requerimiento fue atendido a través de memoriales del 3 y 5 de mayo de 2021¹², en los cuales el apoderado del demandante informó que en petición radicada el 3 de mayo de 2016, se solicitó al Departamento del Guainía *“liquidar y pagarle las cesantías definitivas causadas y no pagadas al igual que los intereses moratorios sobre las mismas, por la NO AFILIACIÓN a una Caja y/o Fondo de Pensiones y Cesantías”*, adjuntando copia del referido escrito.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde establecer si en el presente caso hay lugar a declarar la terminación el proceso por ausencia de la reclamación administrativa previa o decisión previa de la administración.

Para el efecto, la Sala analizará la reclamación administrativa previa como requisito de procedibilidad y la oportunidad procesal para terminar el proceso ante la ausencia de requisitos de esta naturaleza.

⁷ Folios 80 a 84 o páginas 90 a 94, *ibidem*.

⁸ Folio 94 o páginas 104 a 105, *ibidem*.

⁹ Conforme se dispuso en auto del 15 de julio de 2020. Actuación *“Auto Decide 15/07/2020 15/07/2020 4:32:27 P. M.”*, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

¹⁰ De conformidad con los Acuerdos No. PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 07 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

¹¹ Actuación *“Auto Requiere 28/04/2021 28/04/2021 4:48:52 P. M.”*, *ibidem*.

¹² Actuaciones *“Agregar Memorial 3/05/2021 3/05/2021 7:21:06 P. M.”* y *“Agregar Memorial 7/05/2021 12/05/2021 10:27:42 P. M.”*, *ibidem*.

2. Resolución del problema jurídico

2.1. La reclamación administrativa previa o decisión previa de la administración como requisito de procedibilidad

Como es sabido, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por regla general, procede contra actos administrativos de carácter particular con los cuales se estime lesionado un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, de lo cual se desprende que *“como presupuesto indispensable [...] exista una decisión de la administración que modifique, cree o extinga la situación jurídica particular del interesado, o mejor dicho, un acto administrativo que establezca una relación jurídica determinada en relación con sus derechos subjetivos”*¹³.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

*“para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción, se debe primero provocar un acto administrativo, expreso o presunto, de la autoridad administrativa a la que corresponda respecto de los derechos pretendidos en la demanda, del tal manera que sea fácil para las partes del proceso y para el juez identificar las razones fácticas y jurídicas por las cuales no se accedió al derecho reclamado. Lo anterior, se ha identificado en el Derecho Administrativo y en la jurisprudencia administrativa como el principio de la decisión previa”*¹⁴ (subrayado fuera de texto).

Dicho principio, tiene como fundamento que, a diferencia de los particulares, la administración pública no pueda ser llevada a juicio contencioso sin que previamente el administrado hubiere solicitado una decisión sobre la pretensión que vaya a ser puesta en conocimiento del juez¹⁵; lo cual ha sido entendido también como un privilegio, en la medida en que permite a la administración *“volver a pensar o considerar mejor la decisión que se impugna o resiste para el administrado también puede resultar ventajoso ya que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito”*¹⁶.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Auto del 7 de noviembre de 2013. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 25000-23-42-000-2014-02826-01(0937-17).

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de abril de 2018. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 52001-23-33-004-2014-00276-01 (3164-15).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Auto del 19 de octubre de 2006. Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante. Radicación: 44001-23-31-000-2001-00701-01.

¹⁶ *Ibidem*.

En concordancia con lo anterior, se ha considerado que es necesario que en sede administrativa se exprese con claridad el objeto de la reclamación, pues, lo que se busca es que la jurisdicción contenciosa no inicie conflictos que no han sido planteados previamente ante la administración; sin que ello signifique que en sede judicial no puedan exponerse nuevos argumentos encaminados a defender las pretensiones elevadas en sede administrativa, siempre y cuando no se altere o modifique el objeto de la petición inicial, o se incluyan pretensiones nuevas o distintas a las previamente puestas de presente a la administración¹⁷.

La referida reclamación administrativa previa o decisión previa de la administración, constituye un requisito de procedibilidad, que se desprende del numeral 2 del artículo 161 del C.P.A.C.A., cuya literalidad señala:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

[...]

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral”.

En ese sentido, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha analizado que:

“como el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró que la actuación administrativa es un requisito procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es forzoso concluir que, en este caso, ese presupuesto no se cumplió en torno a la pretensión orientada al reconocimiento de la indemnización por mora en la consignación de las cesantías parciales; por lo tanto, resulta jurídicamente acertado que el tribunal omitiera hacer un pronunciamiento al respecto, pero como consecuencia de ello, debió declarar probada, de oficio, la

¹⁷ En ese sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Auto del 9 de abril de 2014. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 25000-23-25-000-2009-00462-01.

*excepción de falta del requisito previo de la reclamación administrativa, para demandar*¹⁸.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que, en tratándose de asuntos de índole laboral, el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, prevé que:

“las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta”.

Incluso, respecto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, se ha aclarado que, para su reclamo en sede judicial, se requiere que previamente el demandante lo solicite ante la administración, así:

“La Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que para lograr el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por demanda judicial, se debe cumplir con el requisito señalado:

‘[...] Para la Sala, una vez que se han estudiado los anteriores argumentos, es claro que: 1. Para el reconocimiento de la sanción moratoria no basta que esté prevista en la Ley, se requiere el título de reconocimiento de lo adeudado. 2. Es necesario provocar el pronunciamiento de la Administración a fin de que sirva de título ejecutivo o bien de acto demandable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. 3. Si existe discusión respecto de la liquidación de las cesantías y la sanción moratoria, la vía adecuada es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. 4. Como el perjuicio está contenido en una decisión de la Administración es necesario anularla, previo agotamiento de la vía gubernativa para pretender el restablecimiento del derecho. Entonces, como la parte actora no agotó la vía gubernativa solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria no es posible su estudio ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debiéndose en consecuencia inhibirse para efectuar un pronunciamiento de fondo por cuanto no cumplió con el presupuesto procesal ya referenciado[...]’

De acuerdo con lo anterior, quien pretenda la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, antes de incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe solicitar a la administración se pronuncie respecto a esa sanción e interponer, según el caso, los recursos

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 7 de febrero de 2019. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación: 25000-23-42-000-2013-04257-01 (4182-15).

para dar por concluido el procedimiento administrativo de que trata el capítulo VIII del CPACA¹⁹ (subrayado fuera de texto).

Lo anterior, por cuanto, además de ser un requisito de procedibilidad en los términos ya anotados, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías no opera de manera automática, sino a título sancionatorio –como bien se infiere de su denominación–, lo que implica necesariamente la previa declaración de su existencia y causación²⁰.

2.2. Oportunidad procesal para dar por terminado el proceso ante la ausencia de requisitos de procedibilidad:

Inicialmente, la comprobada falta de agotamiento de un requisito de procedibilidad daría lugar a la inadmisión y posterior rechazo de la demanda, de ser el caso, justamente porque no se trata de un aspecto formal de la misma, sino porque constituye un presupuesto procesal para el inicio del medio de control²¹; circunstancia que, luego de admitida la demanda, podría ser puesta de presente por la parte demandada como exceptiva en su escrito de contestación, debiendo el operador judicial pronunciarse al respecto al momento de resolver las excepciones.

Ahora, para los eventos en que no se identifica la deficiencia en el cumplimiento de tales requisitos en dicha etapa, en auto del 21 de abril de 2016, la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, precisó que, como mecanismo procesal frente a ese vicio, el juez puede optar por:

“g- En la audiencia inicial:

a. Sanear el proceso y dejar sin efecto el auto admisorio de la demanda y en su lugar rechazarla conforme la causal legalmente establecida, cuando se determine, por ejemplo, que por tratarse de actos no enjuiciables habrá decisión inhibitoria. (180 num. 5.º).

b. Sanear el proceso y ordenar allegar el anexo obligatorio o demostrar el agotamiento de un requisito de procedibilidad (art. 207 Ib. y 180 ordinal 5.º y 6.º).

En efecto, en caso de que se haya agotado el requisito con anterioridad a la formulación de la demanda pero no se hubiere allegado prueba de su cumplimiento y no fue advertida tal situación al momento de la admisión,

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de abril de 2018. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 52001-23-33-004-2014-00276-01 (3164-15).

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Auto interlocutorio O-0121-2016 del 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014).

lo procedente es demostrar ello en la primera etapa de la audiencia inicial (saneamiento), en forma oficiosa o a petición de parte.

Igualmente, de no advertirse esta situación en esta primera etapa de la audiencia, los demás sujetos procesales podrán solicitar que se decida sobre su ausencia o incumplimiento dentro de la misma audiencia inicial - en la etapa de resolución de excepciones previas (Art. 180 núm. 6.º) -, con el fin de que se demuestre su agotamiento.

c. Dar por terminado el proceso en caso de que lo último no se acredite (Art. 180 ordinal 6.º inciso 3 ib.).

[...]

En resumen, el no demostrar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 161 ib., es causal de:

- Inadmisión de la demanda en cuanto se torna imperativa su acreditación para el estudio de admisión de la misma.*
- Rechazo de la demanda en caso de no corregirse la falencia anotada en la inadmisión.*
- Terminación del proceso en la audiencia inicial si tampoco en este momento se logra acreditar su cumplimiento ya sea en la etapa de saneamiento o en la de decisión de excepciones”²² (subrayado fuera de texto).*

Como se dijo, las anteriores serían las herramientas procesales con que cuenta el juez para, primero, intentar corregir el trámite frente a la falta de agotamiento de un requisito de procedibilidad, o, de ser el caso, dar por terminado el proceso cuando esta resulte insaneable o se acredite su incumplimiento.

No obstante, con posterioridad a la referida providencia, se expidió la Ley 2080 de 2021, cuyo artículo 38 modificó el parágrafo del artículo 175 del C.P.A.C.A, relativo a la contestación de la demanda y trámite de las excepciones propuestas, cuyo texto vigente dispone:

“PARÁGRAFO 2o. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del

²² *Ibidem.*

artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicarán. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A” (subrayado fuera de texto).

De manera que, además de lo reseñado por el Consejo de Estado en auto del 21 de abril de 2016, la modificación introducida al C.P.A.C.A., facultó al juez contencioso para declarar la terminación del proceso en la etapa de excepciones previas, cuando advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales, pasa la Sala a estudiar el asunto jurídico propuesto, de acuerdo con los supuestos fácticos y probatorios que reposan en el expediente.

3. Caso concreto

En el *sub lite*, el señor Alfredo Abadía Pino pretende se declare que el Departamento del Guainía *(i)* infringió el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al no afiliarse al demandante a un fondo de cesantías, ni liquidar y depositar a más tardar al 15 de febrero de cada año, lo correspondiente a las cesantías causadas en el año previo; *(ii)* debe pagar un (1) día de salario por cada día de mora, derivado del incumplimiento del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y *(iii)* que dicha entidad se sustrajo de liquidar y pagar los primeros días de enero de cada año, los intereses corrientes causados sobre las cesantías del demandante, de cada año inmediatamente anterior.

Consecuencialmente, que se condene a la demandada *(i)* al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de manera retroactiva desde el 21 de junio de 1983; *(ii)* a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al demandante mediante Resolución N° 0049 del 13 de diciembre de 2003, teniendo en cuenta la indemnización que se reclama, por ser factor salarial; *(iii)* a la liquidación y pago de los intereses corrientes y moratorios causados sobre las cesantías, desde el 21 de junio de 1983, hasta que se verifique su pago; y *(iv)* a las costas y agencias en derecho a que hubiere lugar.

Revisado el expediente, se tiene lo siguiente:

- En petición radicada el 3 de mayo de 2016, el señor Alfredo Abadía Pino solicitó al Departamento del Guainía *“me sea reconocido, liquidado y pagado mis cesantías e intereses de cesantías teniendo en cuenta la situación de derecho”*²³ señalando que *“como empleado público al servicio de la Gobernación del Guainía, las cesantías en el régimen de retroactividad se constituyeron como un derecho adquirido hasta el 31 de diciembre de 1996”*²⁴.
- Mediante Resolución N° 0847 del 27 de mayo de 2016, se negó la solicitud elevada por el hoy demandante, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que las cesantías no son una prestación social imprescriptible, y que en el caso del señor Abadía Pino se había extinguido el derecho por prescripción²⁵.
- Luego, en Resolución N° 1150 del 21 de junio de 2016, se resolvió el recurso de reposición presentado por el demandante contra la anterior decisión, en el sentido de confirmar la decisión recurrida, reiterando la prescripción de los derechos reclamados²⁶.

Recuérdese, que para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que previamente se provoque la manifestación de la entidad demandada frente a los derechos que se pretenden en la demanda, a través de una reclamación que exprese que con claridad exprese su objeto, a partir de lo cual se produzca un pronunciamiento tácito o expreso susceptible de ser demandado –luego de ejercer los recursos administrativos a los que hubiere lugar– ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; reclamación previa administrativa que constituye un requisito de procedibilidad para incoar el referido medio de control, en los términos del numeral 2 del artículo 161 del C.P.A.C.A.

Vistas las documentales en el expediente, se observa que en petición del 3 de mayo de 2016 el demandante solicitó de manera clara y expresa el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses de cesantías, objeto sobre el cual se pronunció el Departamento del Guainía en Resoluciones N°0847 del 27 de mayo de 2016 y 1150 del 21 de junio de 2016.

²³ Folio 46, cuaderno 1 de expediente físico; página 49, documento cuaderno 1 de expediente digitalizado.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Folios 48 a 50 o páginas 52 a 54, *ibidem*.

²⁶ Folios 51 a 52 o páginas 55 a 56, *ibidem*.

Ahora bien, lo enunciado en la aludida petición y resuelto por la entidad demandada en los referidos actos administrativos, resulta concordante con las pretensiones contenidas en el numeral 3 de las súplicas declarativas y 6 de las condenatorias, relativas a (i) que se declare el incumplimiento en la liquidación y pago de los intereses corrientes sobre las cesantías del demandante, los primeros días de enero de cada año, respecto de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior; y (ii) se condene a la liquidación y pago de los intereses corrientes y moratorios causados sobre las cesantías, desde el 21 de junio de 1983, hasta que se verifique su pago. Lo que lleva a concluir que frente a dichas pretensiones, se agotó previamente la reclamación administrativa.

Mientras que, respecto de las demás pretensiones de la demanda, que versan sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, y la reliquidación de la pensión de vejez del señor Abadía Pino, con inclusión de la indemnización que se reconozca, por estimar que esta es un factor salarial; no se observa la existencia de un acto o decisión administrativa relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que ahora se reclama en sede judicial, como tampoco de una solicitud o reclamación que en ese sentido hubiese elevado el demandante.

Lo anterior, pese a que en auto del 28 de abril de 2021 se requirió a la parte actora para que allegara prueba de la reclamación administrativa presentada frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, así como copia de los actos administrativos mediante los cuales se hubiere atendido dicha petición; esto, en procura del saneamiento del proceso para su continuidad en debida forma, evitando la configuración de vicios que conllevaran a nulidades o decisiones inhibitorias.

Sin embargo, en dicha oportunidad el apoderado del demandante se refirió solo a la ya reseñada petición del 3 de mayo de 2016, que fue base de la demanda, empero, en ninguna parte del escrito se solicitó la indemnización moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías.

Incluso, en dicho memorial se manifestó que la petición *“solicitaba se sirviera liquidar y pagarle las cesantías definitivas causadas y no pagadas al igual que los intereses moratorios sobre las mismas, por la NO AFILIACION a una Caja y/o Fondo de Pensiones y Cesantías”*²⁷; no obstante, al leer el contenido de la petición previamente citada, no se observa que en ella se mencionara la falta de afiliación al fondo de cesantías, ni el reclamo sobre los intereses moratorios.

²⁷ Memorial cargado en las actuaciones “Agregar Memorial 3/05/2021 3/05/2021 7:21:06 P. M.” y “Agregar Memorial 7/05/2021 12/05/2021 10:27:42 P. M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

Con todo, se colige que no existió una reclamación en la que previamente se solicitara al Departamento del Guainía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En ese punto, resulta pertinente precisar que el objeto de la petición presentada el 3 de mayo de 2016, es sustancialmente distinto al de la demanda, toda vez que el auxilio de cesantía es aquella prestación adicional al salario ordinario, correspondiente a un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año; mientras que la sanción moratoria es aquella penalidad prevista para el empleador que incumpla con el plazo señalado para el pago de las cesantías bajo el régimen anualizado.

De manera que, si las pretensiones de la demanda versan sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, el requisito previo de reclamación administrativa no puede entenderse cumplido con la solicitud radicada el 3 de mayo de 2016, por versar sobre derechos diferentes; por lo que, ante la ausencia de documental alguna que dé cuenta de que se elevó solicitud previa en el mismo sentido que las pretensiones de la demanda, para la Sala resulta forzoso concluir que no se agotó la reclamación administrativa previa como requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho²⁸.

En ese orden, dado que el parágrafo 2° del artículo 175 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, dispone que antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad, como ocurre en este caso, la Sala procederá de conformidad, dando entonces por terminado el proceso solamente respecto de las pretensiones referentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías y la reliquidación de la pensión de vejez del señor Abadía Pino; precisando que el trámite continúa frente a las pretensiones contenidas en el numeral 3 de las súplicas declarativas y 6 de las condenatorias, sobre las cuales se estima que sí se agotó el requisito previo de reclamación administrativa, al tratar sobre la liquidación y pago de los intereses corrientes y moratorios sobre las cesantías del demandante.

Lo anterior, no sin antes precisar que se afecta incluso la pretensión de reliquidación de la pensión de vejez, toda vez que el reajuste que se reclama

²⁸ Como en el mismo sentido lo ha resuelto el Consejo de Estado. Al respecto, puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 11 de julio de 2019. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 20001-23-33-000-2013-00207-01 (2177-15); Sentencia del 7 de febrero de 2019. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación: 25000-23-42-000-2013-04257-01 (4182-15); Sentencia del 26 de abril de 2018. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 52001-23-33-004-2014-00276-01 (3164-15).

consiste en la inclusión de la sanción moratoria que eventualmente fuese reconocida, como factor salarial, lo que materialmente se traduce en que sea una pretensión subsidiaria de la principal de reconocimiento y pago de la sanción; aunado a que, en todo caso, no se demandó el acto administrativo a través del cual se efectuó el reconocimiento pensional.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probado el incumplimiento del requisito de procedibilidad de reclamación administrativa previa o decisión previa de la administración, frente a las pretensiones referentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías y la reliquidación de la pensión de vejez del señor Abadía Pino, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **DAR POR TERMINADO PARCIALMENTE** el proceso, en virtud del parágrafo segundo, inciso tercero, del artículo 175 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO: CONTINUAR el proceso por las pretensiones contenidas en el numeral 3 de las súplicas declarativas y 6 de las condenatorias, relativas a *(i)* que se declare el incumplimiento en la liquidación y pago de los intereses corrientes sobre las cesantías del demandante, los primeros días de enero de cada año, respecto de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior; y *(ii)* se condene a la liquidación y pago de los intereses corrientes y moratorios causados sobre las cesantías, desde el 21 de junio de 1983, hasta que se verifique su pago; según se precisó en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo de las presentes diligencias, previa devolución del remanente por concepto de gastos procesales, si a ello hubiere lugar; así como previas anotaciones en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba y en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado virtualmente en Sala de Decisión N° 6 de la fecha, mediante Acta No. 028.

Firmado Por:

NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADO
TRIBUNAL 004 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE VILLAVICENCIO-
META

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
MAGISTRADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO MIXTO 002 VILLAVICENCIO-META

CLAUDIA PATRICIA ALONSO PEREZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
VILLAVICENCIO-META

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto
reglamentario 2364/12

Código de verificación:

33a83457df1188c3cefb2fb5d89af7b933f575cae78c7f70dd9e503b717d7403

Documento generado en 23/06/2021 03:48:58 PM