

República de Colombia



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, enero diecinueve (19) de dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NESTOR ALEJO DIMATE
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE : 50001- 33 – 33-005 – 2015– 00080- 01

Resuelve la Corporación en 2ª instancia el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora, contra el auto proferido el 19 de marzo de 2015, por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual rechazó la demanda por falta de subsanación de la misma.

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA

El A-Quo mediante auto del 19 de marzo de 2015, rechazó la demanda por no haberse esta subsanado, tal como se ordenó en el auto que la inadmitió, providencia esta última notificada al actor por estado número 10, del 26 de febrero de 2015, corriendo el plazo para subsanar desde el día hábil siguiente, esto es, desde el 2 de marzo de 2015.

Señala que posteriormente a la ejecutoria de dicha providencia, pero dentro del término concedido para subsanar la demanda, el actor presentó un escrito de subsanación, no obstante, al revisar su contenido se evidencia que no se cumplió con la carga procesal impuesta en auto en firme del 26 de febrero de 2015, por el contrario, lo planteado es una inconformidad contra la orden de corrección que se profirió, es decir, que lo plantado en realidad es un recurso de reposición contra el proveído en mención, concretamente, contra la orden de aportar prueba del agotamiento de conciliación prejudicial, pues en criterio de la parte demandante, dicho presupuesto procesal no es exigible en el asunto tratado en la demanda.

En ese orden de ideas, considera que en aplicación de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, adecuar el escrito de subsanación al recurso de reposición, sin embargo, lo rechaza por extemporáneo, en atención a lo estipulado por el artículo 318 del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.C.A, que prescribe que el recurso de reposición debe interponerse por escrito dentro de los 3 días siguientes, al día de la notificación del auto, oportunidad que para el caso en concreto tuvo lugar en el periodo comprendido entre el 02 de marzo y el 04 de marzo de 2015, sin que se incoara dentro de este término.

Rad. 500013333005-2015-00080-01 N Y R.

Actor: **NESTOR ALEJO DIMATE**

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

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 169, rechaza la demanda, pues la orden de corrección impuesta en el auto extemporáneamente recurrido no fue cumplida por la parte demandante. (fl 34 C-1ª inst.).

RECURSO DE APELACIÓN

La anterior providencia fue apelada por el apoderado de la parte actora, 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. Dice que en el caso de su poderdante, 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 es irrenunciable.

Que para la exigencia del requisito de procedibilidad bajo estudio, el Juez en materia contencioso administrativa debe observar con extremo cuidado 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.

Comenta que la Ley 640 de 2001 modificó las normas relativas a la conciliación entre otras disposiciones, que ordenó como requisito de procedibilidad la conciliación en asuntos laborales, sin embargo, posteriormente esto fue declarado inexecutable por la H. **CORTE CONSTITUCIONAL**

Arguye 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, de igual forma, esta figura busca persuadir al empleador de demorar el pago de las cesantías.

De esa manera, concluye que el asunto a tratar no es conciliable, tal como lo ha reconocido tanto la **CORTE CONSTITUCIONAL** y el **CONSEJO DE ESTADO**, puesto que no se está obligado a transigir o conciliar derechos ciertos e indiscutibles, ya que la indemnización moratoria es de naturaleza prestacional, que surge en consecuencia de la relación laboral y se entiende parte accesoria del auxilio de la cesantía (fls 35 – 40 C-1ª inst.).

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.C.A, este Tribunal es competente para conocer en 2ª instancia el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como es, el que rechaza la demanda (Artículo 243, Inciso 1º C.P.C.A.).

El aspecto modular de este asunto, se contrae en determinar, si era necesario previo a demandar ante esta jurisdicción el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

La conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, fue introducido a partir de la entrada en

Rad. 500013333005-2015-00080-01 N Y R.

Actor: **NESTOR ALEJO DIMATE**

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

vigencia de la Ley 1285 de 2009. En su artículo 13 dispone:

"Artículo 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial".(Negrillas fuera del texto).

Como se puede ver en la anterior disposición, cuando se pretenda ejercer las acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y controversias Contractuales, es indispensable agotar la conciliación extrajudicial como presupuesto de la acción procesal, es decir, como requisito de procedibilidad, siempre y cuando el asunto sea conciliable.

La Ley en mención, fue reglamentada mediante el Decreto 1716 de 2009, quien en su artículo 2º precisó que son conciliables los asuntos de carácter particular y contenido económica, que sean competencia de la jurisdicción contencioso administrativo, que no versen sobre conflictos tributarios o que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo regulado en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, sobre los cuales la acción no haya caducado; igualmente, consagra una obligación en cabeza del conciliador, que debe velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles.

Por su parte, el artículo 161 del C.P.C.A, numeral 1º, reitera que cuando los asuntos sean 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.

Finalmente, se tiene que el artículo 53 de la Constitución Política, prescribe que no son conciliables los derechos ciertos e indiscutibles que provengan de una relación laboral, en tanto comportan derechos mínimos e intransigibles.

CASO CONCRETO

Se tiene que el A Quo decidió rechazar la demanda, con fundamento en el numeral 2º del artículo 169 del C.P.C.A, por no haber la parte actora corregido la demanda conforme las pautas dadas en el auto que inadmitió la misma.

El apoderado del actor, sostiene que en el asunto en concreto, no era necesario agotar la conciliación extrajudicial, por cuanto al ser la sanción moratoria de naturaleza prestacional que surge en consecuencia de la relación laboral y se entiende parte accesoria del auxilio de la cesantía, es un derecho cierto e indiscutible.

Para el A Quo con providencia del 26 de enero de 2015, inadmitió la demanda, por considerar que se debe agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial (fl 26 C-1ª inst.).

Para la Sala, diferente a lo sostenido por la parte actora si se debía agotar la conciliación prejudicial, teniendo en cuenta que la **SANCION MORATORIA** no está sujeta a la aplicabilidad de los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución, toda vez que, no se trata de un derecho imprescriptible

Rad. 500013333005-2015-00080-01 N Y R.

Actor: **NESTOR ALEJO DIMATE**

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

e irrenunciable, ni es un derecho cierto e indiscutible, por cuanto no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad a cargo del empleador cuando incumple el pago oportuna de las cesantías¹.

Se advierte, que no procede la conciliación respecto al **reconocimiento de la cesantía**, por ser un derecho cierto e indiscutible, sin embargo, cuando se trata de aspectos accesorios a esta, como sería la sanción moratoria por su no pago oportuno, el asunto sí es conciliable. Así lo ha dicho el **H. CONSEJO DE ESTADO**:

"...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." (Subrayado fuera del texto.)²

En otra oportunidad, dijo de manera expresa la referida Corporación Judicial que la sanción moratoria si es un asunto conciliable. Al respecto se trae de manera textual lo señalado en la sentencia del 25 de junio de 2014, con Ponencia del Dr. **GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**³:

En punto de los asuntos que se consideran conciliables, ya esta Corporación ha explicado en su jurisprudencia que, en tratándose de derechos laborales y para dar cumplida aplicación al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, **"...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 prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio"**⁴ (Subraya fuera de texto). (las negrillas y subrayas son del texto original)

(...)

Descendiendo al caso bajo estudio y analizado el derecho de petición elevado por la demandante, sobre el cual se estructura la existencia del acto ficto negativo, se colige que su reclamación se encaminó a obtener una certificación o extracto de cesantías y el reconocimiento y **pago de una sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías, que, por sí mismos, no tienen la calidad de derechos ciertos e indiscutibles, constituyéndose, por ende, en un asunto perfectamente conciliable.**

Vistas así las cosas, se muestra evidente que la reclamación de la demandante, en los términos de su derecho de petición, concierne a **derechos inciertos y discutibles, por lo que, al tenor de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, era exigible el trámite de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad** para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (Negrillas y

¹ CE: sentencia del 23 de agosto de 2007, Sección 2ª, Subsección B, radicado No 673001-23-31-000-2000-02858-01 (2974-05), C.P. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

² Sentencia del 29 de mayo de 2003, sección Segunda, sentencia del 29 de mayo de 2003, M.P. Ana Margarita Olaya Forero, proceso con radicado 44001-23-31-000-1999-0530-01 y número interno 2701-2002.

³ Sección 2ª, Subsección A, radicado 27001-23-33-000-2013-00183-01(1384-14).

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", auto del 19 de abril de 2012, actor Ciro Rodolfo Habib Manjarrés contra Cajanal, radicación 44001-23-31-000-2011-00105-01(2029-11), Mag. Pte. Alfonso Vargas Rincón. Rad. 500013333005-2015-00080-01 N Y R.

Actor: **NESTOR ALEJO DIMATE**

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

Subrayas fuera del texto).

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que lo debatido sí es un asunto conciliable, es indispensable que cumpla con este requisito de procedibilidad para poder incoar el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, y en vista de que la parte actora no allegó constancia alguna del cumplimiento de tal exigencia, dentro del término estipulado en el auto inadmisorio de la demanda, se tiene por no subsanada, lo que da lugar a su rechazo, tal como lo decidió el A Quo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, el 19 de marzo de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda, por la no subsanación de la misma.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

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

No.001.-


TERESA HERRERA ANDRADE


HECTOR ENRIQUE REY MORENO


LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

SECRET
SECURITY INFORMATION
SPORADICALLY GRANTED
Auto antena se nouit... la p...
V...

~~27 NL 7016 000011~~

SPL