

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio N° 232

Villavicencio, doce (12) de agosto 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
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN

MAGISTRADA PONENTE: NELCY VARGAS TOVAR

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, interpuesto por el apoderado del señor Alfredo Abadía Pino, contra el auto del 17 de junio de 2021, mediante el cual se declaró probado el incumplimiento del requisito de procedibilidad de reclamación administrativa previa y se dio por terminado parcialmente el proceso

I. ANTECEDENTES

El señor Alfredo Abadía Pino, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo la declaratoria de 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”*¹ 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.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se declare que el Departamento del Guainía (i) infringió el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al no afiliar al demandante

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

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)* 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.

Lo anterior, relatando² que el demandante laboró para el Departamento del Guainía entre el 21 de junio de 1983 y el 13 de diciembre de 2002, fecha en la cual se le reconoció su pensión de jubilación, mediante Resolución N° 0049 de ese año.

Luego, 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.

1. El auto recurrido

Encontrándose el asunto pendiente por llevar a cabo audiencia inicial, mediante auto del 17 de junio de 2021³, se declaró 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 cesantías y la reliquidación de la pensión

² Folios 3 a 5 o páginas 5 a 7, *ibídem*.

³ Actuación "AUTO DECIDE 17/06/2021 23/06/2021 4:25:10 P. M.", registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

de vejez del señor Alfredo Abadía Pino; y se dio por terminado parcialmente el proceso, con fundamento en el párrafo segundo, inciso tercero, del artículo 175 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

Lo anterior, al concluir que la petición elevada por el demandante ante el Departamento del Guainía el 3 de mayo de 2016, versó sobre el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses de cesantías, mismo aspecto sobre el que se pronunció la entidad demandada en los actos administrativos demandados —a saber, las Resoluciones N° 0847 del 27 de mayo de 2016 y 1150 del 21 de junio del mismo año—; lo cual resulta concordante con las pretensiones relativas a (i) que se declare el incumplimiento en la liquidación y pago de los intereses corrientes sobre las cesantías del demandante y (ii) a que 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 la fecha de pago, contenidas en el numeral 3 de las súplicas declarativas y 6 de las condenatorias.

Mientras que las demás pretensiones de la demanda se refieren al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías al demandante, y la reliquidación de la pensión de vejez, con inclusión de la sanción que se reconozca, estimando que esta constituye un factor salarial; sin que se observara pronunciamiento del Departamento del Guainía al respecto, ni reclamación previa en sede administrativa sobre dichos aspectos, lo cual constituía un requisito de procedibilidad de la demanda.

Por tanto, la Sala concluyó la inviabilidad de continuar el proceso frente a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, respecto de las cuales no existió ni se acreditó una reclamación previa ante el Departamento del Guainía, pese a que se requirió a la parte actora para el efecto, en procura del saneamiento del proceso.

En ese orden, resolvió continuar el trámite solo respecto de las pretensiones contenidas en el numeral 3 de las súplicas declarativas y el 6 de las condenatorias.

2. Los recursos interpuestos

En memorial del 1 de julio de 2021⁴, el apoderado del demandante formuló recurso de reposición y de apelación contra la anterior decisión, reiterando lo expuesto en la demanda, en cuanto a que el señor Abadía Pino había laborado para el Departamento del Guainía por más de 15 años, sin que durante ese periodo se le hubiese afiliado a fondo de cesantías ni pensiones, como tampoco

⁴ Actuación “AGREGAR MEMORIAL 1/07/2021 1/07/2021 1:31:17 P. M.”, *Ibidem*.

le fueron liquidadas ni pagadas sus cesantías al momento de la desvinculación, pese a ser obligaciones en cabeza de la demandada.

Afirmó, que el demandante elevó la respectiva reclamación ante la entidad demandada *“en el sentido de que se le liquidara y pagara los intereses corrientes y moratorios de sus cesantías, se le liquidaran las mismas y, por otra parte, se le reconociera la indemnización de moratoria [sic] por la no afiliación oportuna a un fondo de pensiones y cesantías y por no depositar de la misma. Todo ello en cumplimiento de la ley 50 de 1990”*⁵ (subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, indicó que, con posterioridad a su desvinculación, el demandante solicitó *“se le liquidara y pagara los intereses corrientes y moratorios a sus cesantías, al igual que las cesantías definitivas incluida la indemnización por no haberse afiliado tal como lo señalaba la ley 50 de 1990”*⁶; sin embargo, el Departamento del Guainía guardó absoluto silencio, negándose al cumplimiento de lo requerido, por lo que una vez agotado el requisito de procedibilidad, se procedió a instaurar la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adujo, que el derecho prestacional que origina la demanda se deriva de la falta de afiliación del demandante a un fondo de pensiones y cesantías, por lo que la entidad demandada se hace acreedora a las sanciones contempladas en la Ley 50 de 1990; señalando, que por tratarse de derechos prestacionales innegociables e irrenunciables, como las cesantías, no se requiere el agotamiento de requisito de procedibilidad, sino solamente se exige la respectiva solicitud de reconocimiento y pago, como lo hizo el señor Alfredo Abadía Pino.

Precisó, que las cesantías, como derecho económico, no son conciliables, de modo que no es procedente declarar probada la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

Así, solicitó reponer el auto del 17 de junio de 2021, en el sentido de revocar la decisión y continuar con el trámite del proceso hasta la sentencia; o en su defecto conceder el recurso de apelación ante el superior, para su valoración y conocimiento.

⁵ Página 4, *ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

3. Trámite a los recursos

Interpuestos los recursos, se realizó la fijación en lista el 6 de julio de 2021⁷, con el objetivo de correr traslado de ellos a las partes por el término de tres (3) días, oportunidad dentro de la cual no se allegó pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES

1. Del recurso de reposición

En relación con la procedencia del recurso de reposición, el artículo 242 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, señala que procede contra todos los autos, salvo que exista disposición en contrario; debiendo interponerse y tramitarse conforme a lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En relación con la oportunidad para su interposición, el artículo 318 del C.G.P. –aplicable por la aludida remisión expresa del artículo 242 del C.P.A.C.A.– se refiere al término de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto dictado fuera de audiencia, la cual se entiende realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos contentivo de la notificación electrónica, empezando a correr los respectivos términos a partir del día siguiente al de la notificación, de acuerdo con el artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

Así, el auto recurrido fue proferido el 17 de junio de 2021 y enviada la notificación electrónica el 24 de junio de la misma anualidad⁸, por lo que el término para interponer el recurso transcurrió entre el 29 de junio y el 1 de julio de 2021, fecha última en que fue radicada la reposición⁹, coligiéndose que fue presentada dentro del término legal.

2. Caso concreto

Como se expuso en providencia del 17 de junio de 2021, la reclamación administrativa previa o decisión previa de la administración, constituye un requisito de procedibilidad, en los términos del numeral 2 del artículo 161 del

⁷ Según constancia secretarial visible en la actuación *"FIJACIÓN EN LISTA (3) DIAS 2/07/2021 2/07/2021 10:02:49 A. M."*, *ibidem*.

⁸ Actuación *"ENVIÓ DE NOTIFICACIÓN 24/06/2021 24/06/2021 11:16:32 A. M."*, *ibidem*.

⁹ Teniendo en cuenta que, si bien fue enviada el 30 de junio de 2021, ello ocurrió con posterioridad a las 5:00 p.m., hora en que finaliza la atención al público en el Distrito Judicial de Villavicencio, de acuerdo con lo definido en el Acuerdo PSA13-0091, por lo que la correspondencia recibida luego de la referida hora, se entiende radicada al día hábil siguiente.

C.P.A.C.A.¹⁰, el cual tiene como finalidad que en sede judicial no se inicien conflictos previamente planteados ante la administración, es decir, que la administración pública no sea llamada a juicio contencioso sin que con anterioridad a ello hubiese tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materia objeto de demanda.

Así, la reclamación administrativa previa resulta ser un requisito procesal obligatorio en los casos en que se cuestione la legalidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto¹¹; de modo que ante su ausencia, se impone la inviabilidad de abrir el debate judicial frente a las pretensiones o los asuntos que no hubiesen sido previamente puestos en conocimiento de la respectiva entidad. Dicho de otro modo, la ausencia de la reclamación previa administrativa, acarrea la imposibilidad de dar trámite a la demanda respecto de aquellas pretensiones no sometidas a decisión previa de la administración.

Incluso, tratándose de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, debe recordarse que esta no opera de manera automática sino a título sancionatorio, por lo que para su pago, es necesario que se proceda primero a declarar su existencia y causación¹²; en virtud de lo cual jurisprudencialmente se ha precisado que:

“[...] 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 para dar por concluido el procedimiento administrativo [...]”¹³.

Descendiendo al caso concreto, el recurrente afirma que se elevó reclamación ante la entidad demandada *“en el sentido de que se le liquidara y pagara los intereses corrientes y moratorios de sus cesantías, se le liquidaran las mismas y, por otra parte, se le reconociera la indemnización de moratoria [sic] por la no*

¹⁰ **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”

¹¹ En el mismo sentido: 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).

¹² 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).

¹³ *Ibidem.*

*afiliación oportuna a un fondo de pensiones y cesantías y por no depositar de la misma. Todo ello en cumplimiento de la ley 50 de 1990*¹⁴.

Revisado el expediente, la Sala solo observa la petición con sello de radicado del 3 de mayo de 2016¹⁵, en la que se lee:

HECHOS

Durante 18 años preste mis servicios a la Gobernación del Guainía, en calidad de Jefe de Oficina 1005 Grado 04.

RAZON DE DERECHO

Mi derecho de petición la fundamento al tenor del artículo 2° Del Decreto 1582 de 1998, que reconoce la retroactividad de las cesantías de los servicios públicos y empleados públicos vinculados al servicio con anterioridad a la ley 344 de diciembre de 1996.

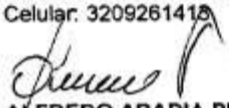
Que de conformidad con lo anterior y como empleado público al servicio de la Gobernación del Guainía, las cesantías en el régimen de retroactividad se constituyeron como un derecho adquirido hasta el 31 de diciembre de 1996.

PETICION

Solicito muy respetuosamente me sea reconocido, liquidado y pagado mis cesantías e interés de cesantías teniendo en cuenta la situación de derecho.

NOTIFICACIONES

Calle 15 # 11-85 Barrio la Esperanza
Celular: 3209261418



ALFREDO ABADIA PINO
C.C. 17.800.126 Riohacha (Guajira),

Incluso, al requerirse a 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 que se pretende en sede judicial, así como copia de los actos administrativos a través de los cuales se hubiere resuelto dicha petición –lo que ocurrió en auto del 28 de abril de 2021¹⁶–; el apoderado del demandante aportó nuevamente copia de la petición del 3 de mayo de 2016¹⁷.

Pues bien, como se indicó en el auto objeto de recursos, al examinar el contenido de la petición radicada el 3 de mayo de 2016 por el señor Alfredo Abadía Pino ante el Departamento del Guainía –que originó las Resoluciones N°0847 del 27 de mayo de 2016 y 1150 del 21 de junio de 2016, cuya nulidad se demanda–, en la que se solicitó *“me sea reconocido, liquidado y pagado mis cesantías e intereses de cesantías teniendo en cuenta la situación de derecho”*¹⁸ señalando que *“como empleado público al servicio de la Gobernación del*

¹⁴ Página 4, actuación “AGREGAR MEMORIAL 1/07/2021 1/07/2021 1:31:17 P. M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

¹⁵ Folio 46, cuaderno 1 de expediente físico; página 49, documento cuaderno 1 de expediente digitalizado.

¹⁶ Actuación “AUTO REQUIERE 28/04/2021 28/04/2021 4:48:52 P. M.”, registrada en el aplicativo Justicia XXI Web – Tyba.

¹⁷ 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.”, *ibidem*.

¹⁸ Folio 46, cuaderno 1 de expediente físico; página 49, documento cuaderno 1 de expediente digitalizado.

*Guainía, las cesantías en el régimen de retroactividad se constituyeron como un derecho adquirido hasta el 31 de diciembre de 1996*¹⁹; se concluye que en ella solo se solicitó clara y expresamente el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías e intereses de cesantías, pero nada se dijo 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 reconociera, por estimar que esta es un factor salarial.

Así mismo, no se observa que en la aludida solicitud se mencionara la falta de afiliación al fondo de cesantías, ni el reclamo sobre los intereses moratorios, como concretamente tampoco se requirió el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que no reposa en el expediente ninguna otra petición o reclamación previa respecto de la cual deba contrastarse su contenido, la Sala infirió la inexistencia de una solicitud en los términos ya señalados, a partir de lo cual se estructuró la declaratoria de incumplimiento del requisito de procedibilidad de reclamación administrativa previa o decisión previa de la administración, frente a las pretensiones relativas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías y la reliquidación de la pensión de vejez del demandante.

Con todo, oteado nuevamente el expediente, no se avizora la existencia de documento alguno en el que se solicite el reconocimiento de la indemnización moratoria, como se sostiene en el recurso que ocupa la atención de esta Sala; siendo pertinente resaltar, que la parte actora tampoco precisa más datos acerca de dicha solicitud –en caso de existir– ni aporta copia de un documento en cuyo contenido se refleje tal afirmación.

De modo que, si la petición del 3 de mayo de 2016 no hace referencia a los aspectos echados de menos –que luego fueron formulados como pretensiones en la demanda– y tampoco se acredita la existencia de otra solicitud distinta a ella, en que se haya requerido su reconocimiento y pago al Departamento del Guainía, para esta Corporación resulta forzoso arribar a la misma conclusión que en el auto del 17 de junio de 2021, en cuanto al incumplimiento del requisito de procedibilidad de reclamación administrativa previa, en lo referente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria y a la reliquidación pensional; motivo por el cual no hay lugar a su reposición.

De otro lado, la parte actora plantea que por tratarse de derechos prestacionales innegociables e irrenunciables, como las cesantías, que no son

¹⁹ *Ibidem.*

conciliables, no se requiere el agotamiento de requisito de procedibilidad, pues basta la respectiva solicitud de reconocimiento y pago, como estima lo hizo el demandante.

Al respecto, la Sala se permite puntualizar que el requisito procesal cuya ausencia se advierte no es el de conciliación extrajudicial –previsto en los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001, artículo 42 A de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A. –, consistente en que, antes o fuera de un proceso judicial, las partes diriman sus controversias con la intervención de un tercero neutral, calificado y autorizado para ello²⁰, siempre que el asunto en discusión sea susceptible de conciliación de conformidad con el ordenamiento jurídico. El reproche versa sobre el agotamiento de la reclamación administrativa previa, en los términos en que se ha indicado en el auto del 17 de junio de esta anualidad y en la presente providencia, requisito este que normativamente es exigible como previo para demandar, según el numeral 2 del artículo 161 del C.P.A.C.A.

3. Del recurso de apelación

Ahora bien, el apoderado del demandante interpuso subsidiariamente recurso de apelación contra el auto del 17 de junio de 2021, el cual resulta procedente de conformidad con el numeral 2 del artículo 243 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, por tratarse de un auto que pone fin parcialmente al proceso.

Así mismo, se advierte que fue interpuesto y sustentado dentro del término legal, como se analizó en precedencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 244 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021; razón por la que se concederá en el efecto suspensivo ante el Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del 17 de junio de 2021, que declaró 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, y dio por terminado parcialmente el proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

²⁰ Artículo 64. Ley 446 de 1998.

SEGUNDO: CONCEDER, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la parte demandante contra el auto proferido el 17 de junio de 2021.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **REMÍTASE** el expediente tanto físico como electrónico²¹ al Consejo de Estado para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado virtualmente en Sala de Decisión N° 6 de la fecha, mediante Acta No. 042.

Firmado Por:

Nelcy Vargas Tovar

Magistrado

Mixto 004

Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Carlos Enrique Ardila Obando

Magistrado

Mixto 002

Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Claudia Patricia Alonso Perez

Magistrado

Mixto 005

Tribunal Administrativo 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:

1f126c611ab91882906f64cdf07d34120d5c7e1c80cc8624e79c7aaaed5e99d3

²¹ De conformidad con el protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalizados y conformación del expediente, adoptado mediante Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Documento generado en 18/08/2021 02:49:43 PM