



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**  
**Sala Segunda de Decisión Oral**

Sincelejo, doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

<b>RADICACION:</b>	<b>70-001-23-33-000-2015-00049-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>EMEL FREDYS HERNÁNDEZ SÁNCHEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA.</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.</b>

El señor **EMEL FREDYS HERNÁNDEZ SÁNCHEZ**, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control subjetivo de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA**, con el propósito que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 700.11.03.SE OPSM 0066 del 8 de febrero de 2012, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de las cesantías parciales, consiste en un día de salario por cada día de retardo, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

Se percata el Despacho, que la demanda de la referencia, proviene del Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, quien declaró la incompetencia para conocer del asunto, argumentando que por ser una controversia de índole laboral, la cuantías excede los cincuenta (50) S. M. L.

M. V., al momento de la presentación de la demanda, correspondiéndole a este Tribunal la competencia para tramitar y decidir el caso puesto a consideración de esta jurisdicción.<sup>1</sup>

Evidentemente, la estimación razonada de la cuantía, efectuada por el actor, asciende a la suma de \$35.807.926, valor que supera los cincuenta (50) S. M. L. M. V<sup>2</sup>, en consecuencia, de conformidad con el numeral 2° del artículo 152 del CPACA, esta Corporación asumirá el conocimiento de la presente demanda.

Clarificado lo anterior, revisada la demanda para decidir sobre su admisión, se advierte que la misma, adolece de los siguientes requisitos formales:

.- La parte actora, sostiene que la presente controversia, no amerita el cumplimiento del requisito de procedibilidad referido al agotamiento de la conciliación extrajudicial, como quiera se trata de derechos ciertos, irrenunciables e imprescriptibles, lo cual torna improcedente esa diligencia previa<sup>3</sup>.

Vista la apreciación del demandante, este Despacho considera que la temática a dilucidar en el caso de marras, estriba en el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías parciales reconocidas al actor, en virtud de lo consagrado en la Ley 1071 de 2006, erogación susceptible de transacción, como quiera que no tiene la condición de derecho cierto e indiscutible, pues, así lo ha sostenido el Alto Tribunal Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: <sup>4</sup>

(...)

---

<sup>1</sup> Ver folios 25-26.

<sup>2</sup> Salario mínimo año 2015 \$644.350 x 50 = \$32.217.500

<sup>3</sup> Ver folio 19.

<sup>4</sup> Sentencia de 23 de agosto de 2007, radicado 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C. P. Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

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.** Como quedó establecido, el actor, mediante apoderada, con pleno consentimiento, libre de toda presión, fuerza o apremio, convino el pago de la suma de \$8.000.000 por concepto de "intereses e indexación, indemnización moratoria y cualquier otro emolumento que llegare a causarse (Ley 244/95)", y, por tanto, no hay lugar a la sanción impetrada.

(...)

(Subrayas y negrillas del Despacho)

Así las cosas, el Despacho no acoge la postura del accionante, y concluye, que en la presente controversia, debe agotarse la conciliación extrajudicial, obligatoriamente, conforme lo estipulado en el numeral 1º del artículo 161

del CPACA. En consecuencia, es necesario que se aporte con la demanda, el acta de agotamiento esta diligencia previa, a efectos de esclarecer el agotamiento de ese requisito de procedibilidad.

El Despacho precisa, que la cita jurisprudencial que apoya el racionamiento del demandante, para inferir que la sanción y/o indemnización moratoria, corresponde a una prestación periódica, y con ello, a un derecho cierto e indiscutible, excluida de conciliación, no se acompasa con el caso concreto, como quiera que el pronunciamiento del H. Consejo de Estado, que se anuncia en la demanda, versa sobre la noción y naturaleza de la pensión como derecho irrenunciable, desde el punto de vista constitucional, supuesto diametralmente diferente al que se discute en esta sede jurisdiccional, ya que como se anotó en precedencia, esa erogación es accesoria y no de causación automática.

.- No se observa constancia de notificación de Oficio No. 700.11.03.SE OPSM 0066 del 8 de febrero de 2012, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, necesario para determinar si la presente demanda si configura o no, el fenómeno de la caducidad, advirtiéndole al actor que la sanción moratoria, no es concebida como prestación periódica, en tanto, su causación no es permanente ni constante, por el contrario, es accesoria o subsidiaria, puesto que, se requiere el incumplimiento del deber legal del pago oportuno de las cesantías para su causación, que de no acontecer ese suceso, no se generaría tal obligación, de suerte, que dicha erogación no se genera automáticamente ante la existencia de una relación laboral, como sucede con las primas, pensión, aportes a salud, cesantías, entre otros, quienes si tienen la connotación de prestaciones periódicas, en tanto su causación es constante y automática en vigencia del vínculo laboral.

Así las cosas, este Despacho procederá a inadmitir la presente demanda, con arreglo a lo normado en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, para que el demandante, dentro del término de los diez (10) días, siguientes a la notificación de esta providencia, subsane las deficiencias formales advertidas, so pena del rechazo de la misma.

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**PRIMERO: AVOCAR** el conocimiento de la demanda, interpuesta por el señor EMEL FREDYS HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA, según lo expuesto.

**SEGUNDO: INADMÍTASE** la presente demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Concédase a la demandante un término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este proveído, para que dentro del mismo, corrija el defecto señalado, so pena de rechazo de la demanda, en caso de que no subsane oportunamente el yerro en que incurrió.

**CUARTO:** Agotado el término señalado, regrésese el expediente al Despacho, para efectos de adoptar la determinación del caso.

**QUINTO:** Reconózcase al doctor PORFIRIO RIVEROS GUTIÉRREZ, identificado con C. C. N° 19.450.964 de Bogotá, y T. P. N° 95.908 del C. S. de la J., como apoderado judicial del señor EMEL FREDYS HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, en los términos del poder conferido.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado