



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Ocho (08) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

Auto Interlocutorio

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2020-00203-00
DEMANDANTE:	CARLOS ARTURO MORALES JIMENEZ Correos: <a href="mailto:laurapulido@lopezquinteroabogados.com">laurapulido@lopezquinteroabogados.com</a> – <a href="mailto:notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com">notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com</a> <a href="mailto:abogada1lopezquinteroarmenia@hotmail.com">abogada1lopezquinteroarmenia@hotmail.com</a>
DEMANDADO	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG Correos: <a href="mailto:notjudicial@fiduprevisora.com">notjudicial@fiduprevisora.com</a> – <a href="mailto:Notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co">Notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co</a> – <a href="mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co">procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co</a>
ASUNTO	CONTROL DE LEGALIDAD ARTÍCULO 207 DEL CPACA DECLARA LA TERMINACION DEL PROCESO

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se efectuará el control de legalidad establecido en el artículo 207 del CPACA, que dispone:

*“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”.*

2. ANTECEDENTES

El señor Carlos Arturo Morales Jiménez, a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, para que se declarara la nulidad del acto ficto por la no resolución de la petición radicada el 23 de abril de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías. Como restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara el pago de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Mediante Auto Interlocutorio del 01 de diciembre de 2020, se admitió la demanda.

Conforme a la constancia secretarial del 13 de mayo de 2022<sup>1</sup>, dentro del término oportuno la parte demandada contestó la demanda y propuso excepciones.

Revisada la contestación de la demanda, se advierte que la entidad demandada propuso las excepciones de inepta demanda por falta de los requisitos formales - no agotamiento del requisito de procedibilidad-, refiriéndose a la falta del agotamiento previo de la conciliación prejudicial.

Teniendo en cuenta que el no agotamiento del requisito previo de la conciliación prejudicial, no es una excepción previa de las enlistadas en el artículo 100 del CGP, y que la inepta demanda solo procede por falta de requisitos formales o por indebida

<sup>1</sup> Archivo digital en Samai (Dsfijación contestación demanda) – índice 25

acumulación de pretensiones, por lo tanto, se procederá a efectuar el control de legalidad establecido en el artículo 207 del CPACA, para verificar si en el presente proceso resultaba obligatorio el agotamiento del requisito previo de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

### 3. CONSIDERACIONES

El Consejo de Estado a través de la Sección Segunda – Subsección Segunda, mediante Auto del 11 de julio de 2022<sup>2</sup>, respecto de las excepciones señaló que el ordenamiento jurídico colombiano consagra en el ordinal 5.º del artículo 100 del Código General del Proceso la excepción previa denominada «*Ineptitud de la demanda*», encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

- a) *“Por falta de los requisitos formales. La excepción prospera cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de esta, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que deben allegarse con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP)*  
(...)
- b) *Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137 y ss. y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*

21. En resumen, los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones  
(...)”.

En la misma providencia el Alto Tribunal, refirió que el momento apropiado para resolver sobre los requisitos de procedibilidad es antes de la audiencia inicial sea que termine o no el trámite judicial. Sostuvo lo siguiente:

*“34. Pues bien, el artículo 38 de la Ley 2080, que modificó el artículo 175 del CPACA, reguló 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.*  
(...)

*36. Al respecto, es de señalar que el momento apropiado para resolver sobre los requisitos de procedibilidad invocados por la parte demandada es antes de la audiencia inicial, sea que termine o no el trámite judicial, comoquiera que permite definir oportunamente si el proceso se lleva a cabo con todos los presupuestos necesarios para lograr una decisión de fondo y no terminar con una sentencia inhibitoria proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, en aplicación de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política.*  
(...)

*38. Es de aclarar que dicho pronunciamiento debe presentarse antes de la audiencia inicial, indistintamente de que también se hubiesen o no propuesto excepciones genuinamente previas de las enlistadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, esto es, así solamente se hayan formulado los requisitos previos para demandar del artículo 161 del CPACA, corresponderá emitirse la respectiva providencia que absuelva los cuestionamientos planteados por la parte pasiva.*  
(...)”

<sup>2</sup> Consejo De Estado, Sección Segunda- Subsección A. Magistrado Ponente: William Hernández Gómez, Auto del once (11) de julio de dos mil veintidós (2022), Radicación No. 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021).

## - Requisito de Conciliación Prejudicial

El artículo 161 del CPACA en su numeral 1° antes de entrar en vigencia la Ley 2080 de 2022, señalaba:

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

1. 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.

*En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida”.*

Así pues, la conciliación prejudicial era requisito de procedibilidad respecto de los derechos inciertos y discutibles cuando se formularan, entre otras, pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho,

En sentencia del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2019<sup>3</sup>, se rectificó la posición adoptada en por la misma Corporación en Auto del 7 de noviembre de 2018 y se aclaró que si es objeto de conciliación extrajudicial la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, pues constituye un asunto conciliable:

*“En atención a los anteriores planteamientos, como el propósito de la sanción moratoria es procurar el pago oportuno de la prestación social y bajo esta óptica no ostenta la raigambre de derecho cierto e indiscutible en los términos del artículo 53 de la Constitución Política; lo que permite afirmar que en tratándose de asuntos como la sanción moratoria, al no ser derechos laborales mínimos, sí pueden ser objeto de conciliación.*

*Con los argumentos precedentes se rectifica la posición adoptada por esta subsección en auto del 7 de noviembre de 2018, en el sentido que se requiere la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar cuando se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratorio por el no pago oportuno de las cesantías, dado que sí constituye un asunto conciliable (...).”*

Por su parte, el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el ordinal 1.º del artículo 161 del CPACA, consagró el requisito objeto de estudio de la siguiente manera:

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

1. 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.

*El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida (...).”*

De esa forma, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080, ya no resulta obligatorio agotar el requisito previo de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para adelantar el medio de control de nulidad y

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018).

restablecimiento de asuntos laborales; no obstante, como el presente el proceso se inició antes de entrar en vigencia la Ley 2080 de 2021, en virtud del régimen de transición normativa contemplado en su artículo 86, deben aplicarse las normas vigentes al momento de la presentación de la demanda por constituir un requisito previo a ésta, resultando en consecuencia, de carácter obligatorio en este caso.

Revisada la demanda se tiene que lo se discute es el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por lo tanto, como quiera que la sanción moratoria no es un derecho cierto e indiscutible y al no ser derechos laborales mínimos, pueden ser objeto de conciliación, tal como lo señaló el Consejo de Estado – Sección Segunda, mediante providencia del 26 de agosto de 2019, y por tanto, con la demanda debió acreditarse el agotamiento del requisito previo de la conciliación prejudicial de conformidad con el artículo 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011- antes de ser modificado por la Ley 2080 de 2021-.

Así las cosas, la parte demandante tenía la obligatoriedad de agotar el requisito previo de procedibilidad de la conciliación antes de efectuar el control jurisdiccional, por cuanto la demanda se interpuso el 25 de julio de 2019, como se puede ver en el acta individual de reparto visible a folio 33 del expediente físico.

Teniendo en cuenta lo anterior y al no haberse agotado el requisito previo de procedibilidad de la conciliación prejudicial, siendo esta el presupuesto que le impone la ley para presentar la demanda en este caso, considera la Sala que debe declararse la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo en sala de Decisión,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: EFECTUAR** el control de legalidad establecido en el artículo 207 del CPACA.

**SEGUNDO: DAR POR TERMINADO** el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesto por el señor CARLOS ARTURO MORALES JIMENEZ en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, conforme a las razones expuestas.

**TERCERO: RECONOCER** personería para actuar como apoderado de la entidad demandada NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG, a la abogada EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.008.202, portadora de la T.P. No. 213.648 del C.S.J, en los términos y para los fines del poder a ella conferido<sup>4</sup>.

**CUARTO:** Todos los memoriales que se presenten durante el trámite del presente proceso, deberán ser allegados a través de la ventanilla virtual en la plataforma Samai (<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>) con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Archivo digital en SharePoint ([18 ContestacionDemandaFomag](#)) ver folios 19 y 20

<sup>5</sup> En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI: [acceso a la ventanilla virtual.webm](#).

Radicación : 76001-23-33-000-2020-00203-00  
Medio de control : Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Demandante : Carlos Arturo Morales Jimenez  
Demandado : Nación - Ministerio De Educación - FOMAG



## NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

(Firmada electrónicamente por Samai)  
**LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**

(Firmada electrónicamente por Samai)  
**PATRICIA FEUILLET PALOMARES**

(Firmada electrónicamente por Samai)  
**OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT**