



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO SUCRE

Sincelejo, Veintitrés (23) de Noviembre de dos mil quince (2015).

Radicado N°: 70001-33-33-001-2015-00014-00

Demandante: ARCELIO MANUEL LAZARO LAZARO

Demandado: LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FIDUPREVISORA

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

AUTO

El señor ARCELIO MANUEL LAZARO LAZARO, por conducto de apoderado interpuso demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FIDUPREVISORA S.A., pretendiendo se declare la nulidad del Oficio No.700.11.03 SE OPSM 2631 de 28 de octubre de 2014 a través del cual le fue negado el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Inicialmente la demanda fue rechazada mediante auto de fecha 25 de marzo de 2015, siendo apelada la decisión tomada por este despacho y mediante providencia de fecha 28 de mayo de 2015 el H. Tribunal Administrativo de Sucre decidió revocar la providencia apelada ordenado realizar el estudio de la inadmisión de la demanda, de conformidad con lo anotado por el superior.

Posteriormente una vez realizado su estudio se encontró que la demanda adolecía de unos defectos por lo que fue inadmitida mediante auto de fecha 21 de agosto de 2015, vencido el término de ejecutoria del auto inadmisorio no se dio cumplimiento al mismo, pues el apoderado de la parte demandante subsano parcialmente lo ordenado en el citado auto ya que no allegó la constancia de haberse agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial establecida en el artículo 161 del CPACA, requisito previo para demandar derechos de inciertos y discutibles, a saber:

“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.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

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, y tomando como referencia el pronunciamiento del H. Tribunal Administrativo de Sucre mediante providencia de fecha 28 de mayo de 2015, cuando se pretenda el reconocimiento de derechos inciertos y discutibles, resulta obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, al respecto el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Succión "A" en sentencia de 9 de abril de 2014, Radicado No. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, dispuso:

"El asunto que demanda la atención de esta Sala en el presente proceso se contrae a establecer, de una parte, si se configura una ineptitud de la demanda frente al ente territorial demandado Departamento del Chocó, por inexistencia del requisito de procedibilidad, al no haberse convocado en el trámite de la conciliación prejudicial y, de otro lado, si le era dable al a quo pronunciarse sobre una excepción de mérito, como lo es la de prescripción de derechos laborales, en el trámite de la audiencia inicial. No se pronunciará esta Corporación sobre los argumentos de la excepción previa, referidos a la ineptitud de la demanda por no haberse hecho presente DASALUD CHOCÓ a la audiencia de conciliación prejudicial, ya que la sustentación del recurso no comprendió tal pronunciamiento.

Siendo dos (2) los motivos que dieron lugar a la alzada, procede la Sala a pronunciarse por separado sobre los argumentos planteados:

1) Excepción **previa** de inepta demanda: A voces del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, **"...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..."**.

Por manera que, en tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que para la fecha de presentación de la demanda¹ se encuentra regulada por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, si el asunto se refiere a una reclamación por derechos conciliables, será requisito indispensable para acceder a la jurisdicción, la realización previa del trámite de conciliación prejudicial, norma que fue redactada en idéntico sentido por el numeral 1 del artículo 161 *ibídem*.

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"**² (Subraya fuera de texto).

En otras decisiones y sobre el mismo tema, también precisó esta Corporación que gozaban de la calidad de derechos irrenunciables y, por

¹ 5 de febrero de 2013, folio 17.

² 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.

ende, no susceptibles de conciliación, las prestaciones periódicas, como es el caso de los salarios, en vigencia del vínculo laboral, y las mesadas pensionales, sobre las cuales no hay lugar a transacción por ser derechos ciertos e indiscutibles.

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 encausó a obtener la liquidación y pago de “...las acreencias laborales y cesantías ...”³ sin precisar los conceptos que encierran la expresión acreencias laborales, esto es, si refiere a salarios, primas, bonificaciones ordinarias y especiales, horas extras, etc., ni menos aún el lapso durante el cual estos se causaron, por lo que resulta imposible atribuirle la calidad de derechos ciertos e indiscutibles, constituyéndose, por ende, en un asunto perfectamente conciliable.

En lo que concierne a las cesantías, parciales o definitivas, también ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación que no se constituye en una prestación periódica, sino unitaria, que, aún cuando su liquidación se realice de manera anual o, excepcionalmente, al retiro del empleado, se agota al momento de la expedición del respectivo acto que las reconozca⁴

Vistas así las cosas, se muestra evidente que la reclamación de las “prestaciones sociales y cesantías” del demandante, en los términos de su derecho de petición, conciernen 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.

Despejado este punto, fuerza concluir que, si la parte demandante aspiraba a vincular a la actuación procesal en sede judicial al ente territorial Departamento del Chocó, ha debido convocarlo al trámite prejudicial de la conciliación que se surtió ante el Ministerio Público, por lo que, su omisión, como en efecto se dio, inhibe el ejercicio de la acción en su contra, circunstancia que le da la razón a la recurrente en cuanto a la procedencia de la excepción previa de inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad.”

Atendiendo a la norma arriba transcrita, el apoderado de la parte demandante no subsanó en debida forma la demanda, puesto que no anexo la constancia de haber agotado el requisito de procedibilidad, omitiendo así dar cumplimiento a cabalidad con lo ordenado por este Despacho en el auto de fecha 21 de agosto de 2015, por consiguiente se procederá al rechazo de la demanda el cual obedece al hecho de no haberse subsanado en su totalidad los defectos que motivaron la inadmisibilidad del libelo de la demanda dentro del término señalado para tal efecto.

En consecuencia, se **DISPONE**,

³ Folio 10.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, del 4 de septiembre de 2008, actor Francisco Antonio Méndez Lambráño contra Universidad de Cartagena, radicación 13001-23-31-000-1999-06585-01(6585-05), Mag. Pte. Luis Rafael Vergara Quintero.

Radicado N°: 70001-33-33-001-2015-00014-00

Demandante: ARCELIO MANUEL LAZARO LAZARO

Demandado: LA NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FIDUPREVISORA

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1°.- Recházase la presente demanda instaurada por el señor Arcelio Manuel Lazaro Lazaro, por conducto de apoderado, contra NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2°.- En consecuencia, una vez en firme esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los anexos que obran en el mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ**