

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: 110013335 009 **2018 00515 00**
Demandante: Ana Judith Sánchez Díaz y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y otro

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(Inadmite demanda)

1. Los señores **Ana Judith Sánchez Díaz, María Cristina Acosta Díaz, Raquel Beatriz Navarro Mojica, Margarita Rosa Coca de Arango, Luis Gerardo Mora Parra, María Teresa Bermúdez Huertas y Judith González de Ontibon** a través de apoderado judicial, formularon demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y la Secretaría de Educación de Bogotá, para que se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo por cuanto no se pronunció sobre la solicitud del 26 de diciembre de 2017, en la que petitionó el reintegro y la suspensión de los descuentos en salud de las mesadas adicionales (fls.53 a 58).

2. Ahora bien, encontrándose el expediente para decidir sobre la admisión de la demanda, el Despacho advierte lo siguiente:

2.1. Del reintegro y suspensión de los descuentos en salud

2.1.1. De la obligatoriedad de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad¹ en el caso de la reliquidación de cesantías.

De conformidad con el CPACA, se tiene que uno de los requisitos de procedibilidad o presupuestos procesales exigidos para formular la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se refiere a la conciliación extrajudicial contemplada en el artículo 161 numeral 1 Ibídem, que a la letra señala lo siguiente:

¹ Juan Carlos Garzón Martínez, en su texto "El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo", señala que la conciliación extrajudicial como mecanismo de solución de conflictos, se debe entender como ese procedimiento, en el que las partes que tienen una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral, denominado conciliador, cuya función es proponer fórmulas de acuerdo y dar fe de la decisión de arreglo que acuerden las partes.

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.

De igual modo, se tiene que el Código General del Proceso, estableció respecto de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos, lo siguiente:

Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

En consideración a que las normas enunciadas atrás no señalaron de manera expresa los criterios que le permitan al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente deberían someterse al trámite de la conciliación extrajudicial², se considera pertinente recordar que por regla

² Recordemos que los asuntos que eran sometidos a conciliación prejudicial, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo, estaban determinados en el Decreto Reglamentario 1716 de 14 de mayo 2009 que a la letra señalaban: "Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo: – Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. – Los asuntos

general, **son materia de conciliación aquellos derechos transables que tienen el carácter de inciertos y discutibles**³.

No obstante lo anterior, en reciente jurisprudencia, la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial pasa a ser analizada en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio⁴.

Así las cosas y como quiera que en el presente caso, se pretende obtener la devolución y suspensión de los descuentos en salud, es claro que el objeto del presente asunto no es de contenido laboral, porque los derechos laborales se predicen de personas naturales, mientras que los aportes en salud son una obligación para los trabajadores, no derechos.

Los descuentos los autoriza la ley, como obligación a cargo del trabajador, para poder tener los derechos en salud, de la misma manera que sucede con los aportes para pensión, y es bien sabido que los pagadores tienen el deber de realizarle los descuentos aludidos, por norma legal, en este caso a cargo del FOMAG, a través de la FIDUPREVISORA, lo que evidencia que es derecho económico de esas entidades, es obligación civil del trabajador a favor de la prestadora del servicio, lo que fuerza concluir su carácter conciliable. Por lo anterior, se hace necesario exigir como presupuesto procesal el agotamiento de la conciliación prejudicial.

2.1.2. Indebida integración del contradictorio

Como la demanda tiene como objeto el reintegro y suspensión de los descuentos en salud de las mesadas adicionales, los demandantes deben establecer cuales son **los sujetos entre quienes existe la relación por los aportes a salud**, es decir, entre acreedor y deudor de los aportes.

Desde ese punto de vista la **obligación** y el **derecho** fuente de la relación que vincula a una entidad destinataria de los aportes, que es una **EPS**, no ha sido demandada, es quien recibe esos dineros para cumplir sus obligaciones en la prestación de los servicios de salud que es el respectivo(a) empleado(a).

que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. – Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado (...).

³ Al tenor del Artículo 53 de la Carta Política, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, son principios fundamentales de carácter laboral.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", auto del 19 de abril de 2012, rad. 44001-23-31-000-2011-00105-01(2029-11), CP. Alfonso Vargas Rincón; Providencia del 09 de abril de 2014, rad. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Por su parte, la responsabilidad del Ministerio en estos casos es sólo de intermediador, directamente o a través del FOMAG o la FIDUPREVISORA, como **deber** de descontar al cancelar dinero en nombre del Ministerio realiza los descuentos que enseguida entrega a la EPS, por mandato legal, nunca los retiene para sí, ni siquiera tiene una comisión por esa actividad operativa. **Deber, obligación y derecho** que siendo conceptos diferentes no se deben confundir, menos para imputar a otro sujeto lo que no le corresponde, como sucede con esta demanda.

Es por lo anterior que ni el Ministerio, ni él a través del FOMAG o de la FIDUPREVISORA, son los que se benefician de esos dineros y tampoco pueden ser los responsables de su **devolución**, solamente intermedia, lo que descuenta por mandato legal al empleado se lo paga a las entidades, a las EPS como lo de pensiones al respectivo fondo, es decir, intermedia sin utilidad alguna, en la relación de derecho económico u obligación civil del empleado a favor de entidades, mientras para el trabajador es su obligación, para la EPS es su crédito, tiene la condición de acreedora. Otra confusión sobre el concepto de **devolución**.

Entonces, no demandar a aquellas entidades, las acreedoras, las únicas que pueden hacer la **devolución**, crea otra dificultad procesal, **al no trasladar la misma relación sustancial a la relación procesal**, porque no se puede resolver una eventual **PRESCRIPCIÓN** frente a la **EPS NO VINCULADA**, ante otro sujeto procesal, ello exclusivamente se tiene que aducir frente al acreedor como causa legal de extinción de obligaciones (art. 1625 C.C.).

En otras palabras, sin estar el titular del derecho, el destinatario receptor de esos dineros vinculado al proceso es improcedente todo reconocimiento, modificación o extinción del derecho, no es suficiente que manifieste el deudor que no está obligado a que le descuenten por el paso del tiempo y menos se puede decidir una prescripción.

Finalmente, demandar la EPS, como debe ser, para que se devuelvan dineros descontados por aportes a salud, **ÚNICA QUE PUEDE DEVOLVERLOS** y que no se realicen en adelante más descuentos por esa causa legal, **se tendrá que analizar la jurisdicción a la que corresponda ese litigio**.

En consecuencia, por lo expresado se deberá demandar, lo que implica indicar, la(s) Entidad(es) Promotora(s) de Salud (acreedor) a las que se les consignaba los descuentos en salud de las mesadas adicionales.

2.2. Por lo anterior y conforme con lo establecido en el artículo 170 del CPACA, se inadmitirá la demanda a fin de que la apoderada de la parte demandante la corrija conforme a lo aquí requerido, so pena de rechazo.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,**

RESUELVE

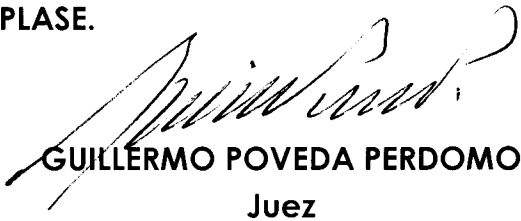
PRIMERO: INADMITIR la demanda de referencia conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el término legal de diez (10) días para que la parte accionante subsane la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Cumplido el plazo anterior vuelva al Despacho para seguir el trámite.

CUARTO: RECONOCER personería al abogado **Alberto Cárdenas de la Rosa** identificado con cédula de ciudadanía 11.299.893 y T.P. 50.746, como apoderado de la parte demandante en los términos y para los fines del poder que obra en los folios 1º a 2 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

Y A H L

<p>JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C, SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>NOTIFICACION POR ESTADO</p> <p>El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019) a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.</p> <p>Miryam Yanneth Martínez Cortes Secretaria</p>
--

