



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : ORDINARIO -NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

RADICACIÓN No.: 110013335012-2014-00507-00

ACCIONANTE: DORA LINA VELANDIA APARICIO.

ACCIONADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO.

**ACTA No. 043-19
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 27 días del mes de febrero de 2019, siendo las 11:30 de la mañana, fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la **Sala 32** y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: NELLY DIAZ BONILLA. Se reconoce personería a la apoderada.

PARTE DEMANDADA - Ministerio De Educación: ISOLINA GENTIL MANTILLA. No aporta poder, se le reconoce como agente oficiosa de la entidad.

PARTE DEMANDADA - Secretaria de Educación: EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ. Se reconoce personería a la apoderada.

PARTE DEMANDANDA - Fiduprevisora S.A: NO COMPARECE APODERADO.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

La señora juez informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con los artículos 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- Saneamiento del proceso

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se

pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear.

Revisado nuevamente el expediente el Despacho encuentra que la demanda no debió ser admitida por carencia de presupuestos procesales.

INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES - INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

En esta etapa del proceso advierte el Despacho que respecto de los actos que cuya nulidad se solicita, y de las demás pretensiones de esta demanda, no hubo agotamiento del requisito de procedibilidad exigido por la norma.

El artículo 161 numeral 1° de la Ley 1437 de 2011 indica:

"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. (...)** (Negrilla fuera del texto original)

Respecto de la naturaleza de los asuntos que son considerados conciliables, el Consejo de Estado¹ se ha referido en los siguientes términos:

"En cuanto a los asuntos que se consideran conciliables, esta Corporación ha explicado en su jurisprudencia que, 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"

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

Ahora, descendiendo al caso bajo estudio y analizada la solicitud elevada por la demandante, sobre la cual se estructura la existencia

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A". Bogotá. D.C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016). RADICADO No: 27001 23 33 000 2013 00109 01. NÚMERO INTERNO: 1090 – 2014. DEMANDANTE: CARLOS ANDRÉS RIVAS DEL TORO.

del acto ficto negativo, se colige que su reclamación se encausó a obtener la liquidación y pago de "...las cesantías definitivas y la sanción moratoria...", por lo que ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación que no se constituye en una prestación periódica, sino unitaria, que, aun 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 reconozca".
(Negrilla fuera del texto original)

Sobre el criterio sobre el cual debe analizarse la naturaleza de los derechos conciliables la Corte Constitucional² se refirió así:

"3.3. En definitiva, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

(...)

3.7. En suma, la certeza de un derecho corresponde a su efectiva incorporación en el patrimonio del trabajador y la indiscutibilidad hace relación a la seguridad sobre los extremos del derecho. Por ejemplo, cuando se sabe que entre dos personas hubo un contrato laboral de carácter verbal, a raíz del cual se le deben las cesantías al empleado, su derecho a las cesantías es cierto, pues siempre que hay contrato laboral el empleador debe consignarle al trabajador una suma de dinero a título de cesantías, en tanto que su monto es discutible, puesto que no se sabe desde cuándo hubo contrato, luego no es posible determinar el monto debido por concepto de cesantías."

De la jurisprudencia citada, es indubitable que solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, corresponden a un derecho incierto y discutible, por lo que, al tenor de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, es ineludible 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.

En lo que atañe a la exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad, el Consejo de Estado³ se ha pronunciado así:

"(...) i) la conciliación será requisito de procedibilidad en los medios de control o pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y de reparación directa, pero siempre que, ii) los asuntos sean conciliables, para lo cual tendrá que verificarse por parte del Procurador Judicial o del Juez que el asunto, controversia o litigio sea de contenido, ii) particular y económico. En

² Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, MP: Adriana María Guillén Arango; Ref.: T-3.302.162.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de fecha 4 de marzo de 2014 Radicación 110010326000201300n094-01, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero.

otros términos, no se trata de obligar a surtir un requisito de procedibilidad que no va a tener ningún resultado porque el asunto no deviene transigible o porque no tiene contenido particular o económico o se trata de derechos mínimos e irrenunciables. El objetivo, por consiguiente, es el de reconocer el efecto útil de las normas, es decir, que su aplicación y efectividad debe estar ligada al propósito para el cual fueron promulgadas, y no simplemente compeler a los ciudadanos al ejercicio de las instituciones procesales por una mera formalidad. En esa línea de pensamiento, es viable afirmar que las normas no pueden ser interpretadas y aplicadas sin su correspondiente contenido y alcance, en una especie de positivismo radical" (Negrilla fuera del texto original)

Acorde con la jurisprudencia citada, para el Despacho es claro que no debe desconocerse que el requisito de procedibilidad de agotamiento de la conciliación extra judicial exigido para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, dista de ser una mera exigencia formal del derecho de acción, y por el contrario se constituye en un presupuesto que permite a la Administración efectuar un pronunciamiento en vía prejudicial, es decir por fuera de los estrados judiciales pudiendo con ello llegar a un acuerdo sobre lo que lo que pretende la contraparte y evitar así el desgaste de la administración de justicia, este es el efecto útil de la norma y propósito buscado por el legislador.

Hechas las anteriores precisiones sobre la obligatoriedad de efectuar la conciliación prejudicial antes de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, en el sub judice se evidencia que la demanda fue radicada el día 17 de septiembre de 2014 (fl 24), y el acta de conciliación fue allegada por la parte actora el 21 de mayo de 2018 (fl 104), pudiéndose corroborar que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría Judicial I para Asuntos Administrativos el 22 de marzo de 2018 y la audiencia se realizó el 18 de mayo de la misma anualidad, es decir, a los tres años y ocho meses después de presentada la demanda.

Corolario de lo antedicho, para el Despacho no es de recibo la presentación extemporánea del agotamiento del requisito de procedibilidad, pues al momento de interponer la demanda, está ya se encuentra regulada por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, y al ser el reconocimiento y pago de la sanción moratoria una reclamación de derechos conciliables, es ineludible para acceder a la jurisdicción, la realización previa del trámite de conciliación prejudicial, tal y como lo dispone el numeral 1º del artículo 161 ibídem.

Por lo expuesto se declarara oficiosamente la INEPTA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD y dará por terminado el presente proceso.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

- El proceso buscaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías parciales.
- Fue declarada de oficio la **INEPTA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**.

Bajo estas consideraciones se condenará en costas a la parte demandante por resultar vencida en juicio a pagar **el 20% de un salario mínimo legal mensual** vigente para el año 2019 a favor de las entidades que han comparecido al proceso (Ministerio de Educación, Distrito Capital – Secretaría de Educación) distribuido de manera equitativa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR probada de oficio LA INEPTA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Dar por **TERMINADO** el proceso.

TERCERO. CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de la demandada en suma equivalente al **20% de un salario mínimo legal mensual** vigente para el año 2019 a favor de las entidades que han comparecido al proceso (Ministerio de Educación – Distrito Capital – Secretaría de Educación) 10% a cada una de ellas.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **archívese** el proceso, previa las anotaciones de rigor.

QUINTO. DESTINAR EL REMANENTE de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Decisión notificada en estrados.

EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA INTERPONE RECURSO DE

**APELACION Y LO SUSTENTA EN AUDIENCIA, SU INTERVENCION QUEDA
CONSIGNADA EN LA VIDEOGRABACION.**

**SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACION ANTE EL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.**



**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ**

**NELLY DIAZ BONILLA.
PARTE DEMANDANTE**

**ISOLINA GENTIL MANTILLA
AGENTE OFICIOSA
MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

**EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ
SECRETARIA DE EDUCACIÓN**



**JOSE HUGO TORRES BELTRAN
SECRETARIO**