

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., nueve (09) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN:	11001-33-35-013-2018-00480
DEMANDANTE:	DIMO SAMBONI QUINAYAS
DEMANDADO(A):	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
ASUNTO:	RECHAZA DEMANDA

Obedézcase y Cúmplase lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "E", en providencia de fecha 31 de mayo de 2019 mediante la cual revocó el auto del 18 de febrero de 2019, por medio de la cual se rechazó la demanda por caducidad, y en su lugar, dispuso pronunciarse sobre la subsanación de la demanda.

Atendiendo lo anterior, procede el Despacho a resolver sobre el memorial de subsanación presentado en tiempo por la parte demandante, visible a folio 35 del expediente, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

*El demandante **DIMO SAMBONI QUINAYAS**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauro demanda contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, la cual fue inadmitida con auto de fecha del 12 de diciembre de 2018, a efecto de que dentro del término consagrado en el artículo 170 del CPACA, se corrigieran los siguientes defectos:*

"(...)

2.1.- Acredite el requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previsto en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA, esto es, el trámite de la conciliación extrajudicial.

2.2.- Realizar la estimación razonada de la cuantía, conforme a lo exigido por el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 y, en las condiciones descritas en el inciso quinto del artículo 157 de la misma codificación.

2.3.- Indicar en el concepto de violación la causal de nulidad que vicia los actos administrativos atacados, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 162 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo previsto en la parte final del inciso primero de los artículos 138 y 137 inciso segundo, con el fin de determinar la procedencia de la misma y la forma en que dichas causales vician el acto respecto al cual se solicita la nulidad y el restablecimiento del derecho;

así mismo, explique y desarrolle dicho concepto, adecuándolo a la situación fáctica y jurídica del caso concreto.

(...)"

*Con memorial radicado ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, la parte demandante allegó escrito subsanatorio en tiempo corrigiendo los defectos señalados en auto del 12 de diciembre de 2018; sin embargo la misma fue subsanada en forma parcial, pues tan solo se dio cumplimiento a lo requerido en los **numerales 2 y 3**, esto es, realizó la estimación razonada de la cuantía, y también explicó y desarrolló el concepto de violación.*

*En relación con el **numeral 1** del citado auto de inadmisión, la parte actora no dio cumplimiento a lo allí ordenado, pues no se acreditó el trámite de la conciliación extrajudicial requisito previo para acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como lo señala el artículo 161 numeral 1 del CPACA, pues señaló que en el caso concreto se pretendía el reintegro laboral del demandante al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, el cual había sido ordenado en forma transitoria a través de fallo de tutela, razón por la cual no procedía la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, dado que, no se podía conciliar o transigir un derecho irrenunciable, y que la facultad de conciliar está dada únicamente para derechos inciertos y discutibles, argumento que apoyo citando la providencia de fecha 01 de febrero de 2018 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.*

Para el Despacho no es de recibo los argumentos esbozados por el apoderado de la parte actora, por las siguientes razones:

(i) Las pretensiones de la demanda están encaminadas a obtener la nulidad del acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal N°1226 del 07 de marzo de 2018, proferido por el Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, por medio de la cual el señor DIMO SAMBONI QUINAYAS fue retirado del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, y como restablecimiento del derecho el reintegro al cargo que venía ocupando o a uno de igual grado o categoría, con funciones afines a la incapacidad permitiendo su reubicación laboral, asimismo el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir.

De lo anterior, se puede deducir que en relación con el medio de control de nulidad y restablecimiento de actos administrativos que impliquen el retiro del servicio, de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo relativo al estudio de legalidad a través de la nulidad no es susceptible de

conciliación; sin embargo, no pasa lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del derecho tales como el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, pues al conllevar peticiones específicas de naturaleza económica, tal requisito se toma obligatorio, dado que pueden ser objeto de disposición por las partes.

*(ii) La sentencia citada por la parte demandante de fecha **01 de febrero de 2018**, no guarda relación con la situación fáctica del presente proceso, dado que allí se discute sobre el reconocimiento y pago de la prima técnica, la cual ha sido considerada como una prestación periódica que no requiere del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.*

*Por el contrario, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de fecha **26 de noviembre de 2018**¹, al resolver una apelación contra un auto que rechazó la demanda por no haberse acreditado la conciliación prejudicial como requisito previo para demandar, precisó que frente a los casos en los que se pretende el reintegro, tal requisito es obligatorio, en tanto existen pretensiones de naturaleza patrimonial y contenido económico, al puntualizar que:*

(...)

6. En primer lugar, dice que si bien la parte actora allegó escrito a folios 220 a 222 del expediente, indicando que su pretensión no es conciliable debido a que su desvinculación del servicio compromete sus derechos ciertos e indiscutibles, tales como las prestaciones económicas, las cuales componen una excepción al agotamiento del requisito de procedibilidad extrajudicial, lo cierto es que, las pretensiones de la demanda están determinadas por un conflicto de contenido económico y no constituyen un derecho indiscutible, en la medida que ha de verificarse la situación fáctica del actor, en aras de establecer si es procedente su reintegro al servicio, por lo que se debió haber adelantado la exigencia procesal que contempla el numeral 1 del artículo 161 del CPACA².

(...)

31. Establecido lo anterior, la Sala observa que la parte demandante en el memorial de 2 de abril de 2018 no subsanó la demanda, pues no allegó constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad extrajudicial, ni la totalidad de los folios del acto acusado, defectos advertidos en la providencia inadmisoria, por lo que conforme a las normas procesales relativas al trámite de la demanda previstas en el CPACA, procede su rechazo.

¹ Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)- CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B - Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ - Radicación número: 25000-23-42-000-2017-04307-01(3695-18)

² « 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.»

32. Ahora bien, en cuanto al argumento relativo a que su pretensión no se encuentra sujeta al agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, esta Sala, comparte la posición del A-quo en tanto considera que el derecho pretendido no es cierto e indiscutible, así como tampoco periódico, pues lo que se demanda es el acto administrativo que retiró del servicio al demandante «por llamamiento a calificar servicios» y, a título de restablecimiento, el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir durante el periodo no laborado, emolumentos que tienen naturaleza patrimonial y económica y por lo tanto, al actor le es exigible el adelantamiento del trámite procesal previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA³.

33. Al respecto, esta Corporación⁴ en sentencia de 12 abril de 2018, al resolver un caso similar, en el cual se solicitó el reintegro y el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, en cuanto a la exigibilidad del agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, sostuvo lo siguiente:

«Sobre el asunto objeto de controversia, se advierte que si bien las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, no son susceptibles de negociación, en tanto la facultad para resolver si se ajustan o no a derecho es exclusiva de esta jurisdicción, lo cierto es que, ello no sucede con aquellas que se formularon a título de restablecimiento del derecho, pues, de acuerdo con lo explicado en párrafos precedentes, contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica, por lo que se hace exigible la conciliación extrajudicial, pues dado su carácter pueden ser objeto de disposición por las partes.

En ese orden de ideas, dado que las pretensiones de la demanda presentada por el actor en ejercicio de la acción establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo son de índole económico, y no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles, ni sobre otros asuntos cuyo carácter es no conciliable, la Subsección considera que el accionante estaba obligado a adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial, no obstante, no lo hizo, tal como se advierte de las probanzas allegadas al dossier.»

34. De manera que la solicitud de reintegro, así como el pago de las prestaciones y salarios dejados percibir son pretensiones específicas de naturaleza patrimonial y económica, por lo que, en cuanto a ellas se debe agotar la exigencia procesal del numeral 1 del artículo 161 del CPACA; máxime cuando lo pretendido no es un derecho cierto e indiscutible⁵, pues tal como lo dispuso el A-quo, en principio se debe verificar la situación fáctica del actor en aras de determinar si tiene derecho o no a su reincorporación al servicio.

35. Por todo las razones expuestas, se confirmará el auto de 18 de abril de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C, que rechazó la demanda, en tanto no se subsanó en la forma indicada en el auto inadmisorio.

(...)” - Negrilla y subrayado fuera de texto -

³«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. [...]»

⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 12 de abril de 2018, Rad. 2013-00831, C.P.: William Hernández Gómez.

⁵ « [...] Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

Respecto de la indiscutibilidad un derecho, la Corte Constitucional ha señalado que « (...) alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial (...)» [...]» Sentencia de 1 de marzo de 2018, Rad. 2017-01963-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Así las cosas, corresponde dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 169 y 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los cuales en su orden disponen:

"(...)

ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. **Si no lo hiciere se rechazará la demanda.**

(...)"- Negrilla fuera de texto-

En consecuencia, encontrando que en el presente asunto no se subsanó la demanda en forma correcta, se procederá a rechazarla.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,

RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por el señor **DIMO SAMBONI QUINAYAS**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. En firme esta providencia, procédase a la devolución de los respectivos anexos y; archívese el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA	
Por anotación en estado electrónico No. <u>78</u> de fecha <u>10/10/19</u> fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.	
La Secretaria, <u>Ejm</u>	11001-33-35-013-2018-00480

