



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Arauca, Arauca, veintisiete (27) de julio dos mil diecisiete (2017).

**EXPEDIENTE:** 81-001-33-31-001-2016-00063-00  
**DEMANDANTE:** PEDRO RUBIO RUBIO  
**DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -  
 CREMIL  
**NATURALEZA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a pronunciarse frente al recurso de reposición interpuesto por la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, contra al auto proferido el trece (13) de mayo de 2016, mediante el cual se admitió la demanda presentada por el señor **PEDRO RUBIO RUBIO**.

### ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial el señor **PEDRO RUBIO RUBIO** ejerce el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

**1.** *Declarar la nulidad del Acto Administrativo No. 2015-49892 de fecha 22 de julio de 2015 mediante el cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó las siguientes peticiones:*

- a. La liquidación de la asignación de retiro de mi poderdante, tomando como base de liquidación un salario mínimo incrementado en un sesenta por ciento (60%) del mínimo de conformidad al régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo primero (1°) del decreto 1794 de 2000.*
- b. La reliquidación de la asignación de retiro de mi poderdante dándole correcta aplicación al artículo 16° del decreto 4433 de 2004, que indica que al 70% de la asignación básica se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad.*

**2.** *Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a:*

- a. Liquidar la asignación de retiro de mi poderdante tomando como base de liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo primero (1°) del decreto 1794 de 2000 del*

*14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).*

*b. A liquidar la asignación de retiro de mi poderdante de conformidad a lo establecido en el artículo 16° del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, es decir, al 70% de la asignación básica se le adiciona el 38.5 de la prima de antigüedad.*

**3.** *Que en virtud a las pretensiones anteriores, se ordene el reajuste de la asignación de retiro de mi representado, año por año a partir de su reconocimiento a la fecha, con los nuevos valores que arroje las reliquidaciones solicitada en los numerales anteriores.*

(...)

La demanda en mención fue repartida a este Despacho Judicial el 4 de febrero de 2016, quien mediante proveído visible a folio 52 del cuaderno principal admitió la demanda.

Contra la providencia en reseña, la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, interpuso recurso de reposición (fls. 68-69), por considerar que no se cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en la norma y en consecuencia debía reponerse la decisión y rechazarse la demanda.

### **CONSIDERACIONES**

Sobre el particular, se observa que el recurso fue interpuesto de forma extemporánea, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de notificación del auto.

Por tal motivo, al ser notificado el auto recurrido el día 14 de diciembre de 2016, las partes tenían hasta el día 19 del mismo mes y año inclusive para interponer el recurso de reposición; así pues, se observa que la providencia fue recurrida el 18 de enero de 2017, momento para el cual el término ya había fenecido.

Por lo anterior, el Despacho rechaza por extemporáneo el plurimencionado recurso de reposición; no obstante, este Operador Jurídico de manera oficiosa estima necesario dejar sin efectos el auto que admitió la demanda, atendiendo la facultad que tiene el Juez para reconsiderar sus propias decisiones.

Frente a lo anterior, la Jurisprudencia del Consejo de estado, mediante providencia de fecha 14 de agosto de 2013, radicado 20001-23-31-000-2009-00199-01 (41834), dispuso:

(...) por su parte el juez, como director del proceso y en atención al papel activo que debe desempeñar, tiene el deber, en consideración a los principios que fundamentan el ejercicio de la función pública de la Administración de Justicia, de adoptar las medidas pertinentes para garantizar el debido y adecuado trámite de los procesos e incluso está habilitado para corregir, sea de oficio o a petición de parte, aquellos yerros en los cuales se hubiere incurrido en el procedimiento, en tanto tengan una trascendencia directa en el normal desarrollo de la litis o se ponga en peligro la garantía de los derechos procesales que les correspondan a las partes; claro está, tales medidas que pueden y deben ser implementadas por el Juez deberán ajustarse, por su puesto, a los dictados previstos por el ordenamiento, al derecho de defensa y la igualdad de las partes<sup>1</sup>.

En línea con lo anterior, se ha considerado:

*"(...) dado que se encuentra que la decisión aludida, fechada en agosto 30 de 2007 en realidad no se ajusta a las previsiones legales que regulan la materia atinente a las prelación para fallo, la Sala estima necesario y procedente revocarla, **teniendo en cuenta para ello variados e importantes antecedentes en los cuales se ha concluido que los errores que comete el juez durante el curso de un proceso no lo atan y, por tanto, él puede y debe efectuar la corrección de los mismos, de manera oficiosa, en cuanto advierta su existencia.***

(...)

Negrilla y cursiva son del texto.

Así las cosas, resulta posible colegir que las decisiones adoptadas en la providencia de fecha 13 de mayo de 2016 conllevaron a otras actuaciones igualmente desacertadas, que deberán corregirse en este momento procesal. Por lo anterior, es oportuno dejar sin efectos el auto que admitió la demanda y en consecuencia, conceder el término de 10 días para que la parte demandante subsane las irregularidades que pasan a explicarse.

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos previos para demandar, veamos:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial Transitoria de Decisión 2C, proveído de 18 de noviembre de 2009, exp. S-1256, oportunidad en la cual dicha Sala dejó sin efectos la sentencia por ella proferida dentro de ese asunto debido a errores que se cometieron al momento de dictar dicho fallo porque se encontró, luego de adoptada la decisión, que la impugnación interpuesta no correspondía a aquella relacionada con el asunto sub examine.

Posteriormente, a través de proveído de diciembre 3 de 2008 –exp. 34.239– la Sección Tercera de la Corporación dejó sin efectos su propia sentencia, con base en lo siguiente:

"Para despejar cualquier inquietud o sombra de duda acerca de la decisión de fondo que en relación con el presente asunto deba adoptarse y para evitar así que pueda empañarse en alguna forma la transparencia que debe caracterizar todas las actuaciones de la Administración de Justicia, con apoyo en los principios constitucionales de moralidad, igualdad e imparcialidad y con el fin de asegurar la efectividad de los mismos, esta Sección del Consejo de Estado dejará sin efectos la sentencia dictada el 14 de agosto de 2008, de manera que el proyecto que para el efecto presente el Magistrado Director del proceso sea objeto de una nueva discusión al interior de la Sala".

*Art. 161.- 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 este orden, en tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si el asunto recae sobre una reclamación de derechos que tengan la connotación de conciliables, deberá realizarse previamente el trámite de la conciliación extrajudicial para acceder a demandar ante la jurisdicción contenciosa.

Ahora bien, sobre el punto de los asuntos catalogados como conciliables es del caso resaltar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en auto de fecha 19 de abril de 2012, explicó que cuando se trate de derechos laborales, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de "incierto y discutibles".

En este contexto, deberá analizarse las particulares del caso concreto para establecer si estamos frente a un derecho con carácter de incierto y discutible, para el efecto, se destaca que al asunto aquí discutido recae en la solicitud de reconocimiento y pago del 20% del salario básico mensual dejado de cancelar, desde el 1º de noviembre de 2003, esto es, cuando se dio el tránsito del demandante de Soldado Voluntario a Soldado Profesional, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Arauca, con ponencia del Magistrado LUIS NORBERTO CERMEÑO, en auto de fecha 22 de abril de 2016, en un caso de similares características al aquí tratado, ha sostenido que debe exigirse el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, cuando el asunto recaiga sobre el reajuste de salarios y prestaciones sociales, así:

*"(...) Las pretensiones de la demanda son concretas y precisas, y por lo mismo fijan el concepto del derecho que se reclama y el objeto del debate judicial, al señalar que se pide la reliquidación del salario mensual pagado desde el mes de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, esto es el 18 de marzo de 2014 (Pretensión segunda, fl. 1), y la reliquidación del auxilio de cesantía para los años que reclama (Pretensión tercera, fl. 1), conceptos de reclamación que se reafirman y reiteran en los demás acápite de la demanda, y que guardan total coherencia con las pruebas allegadas al expediente, como el derecho de petición (fl. 21-23, c.01) y la respuesta que se le radicó (fl. 26, c.01).*

*Significa lo anterior, que el derecho reclamado es la reliquidación de lo que ya recibió por salarios y por auxilio de cesantía.*

*En consecuencia, ante dos tipos de conceptos económicos diferentes, se debe distinguir y precisar que el demandante no cuestiona ni exige el pago de sus derechos laborales por salarios debidos, ni por cesantía adeudada; su inconformidad se centra en la cuantía de la base con que se le liquidaron y pagaron, pues considera que se utilizó la variable del incremento en un 40%, cuando debió ser por el 60%.*

*De ahí que si bien el salario y la cesantía pueden ser tenidos -No hay unanimidad sobre el tema, como se verá con la sentencia que se transcribe más adelante- como derechos irrenunciables, el monto de los mismos -No el derecho o concepto en sí, sino su cuantía- sí resulta renunciable y conciliable, pues la disputa surge es por divergencias jurídicas en la interpretación de la normativa aplicable para su liquidación.*

*El artículo 53 de la Constitución Política establece sobre el tema, dos reglas: (i) La irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; y (ii) Las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.*

*La demanda, se reitera, no reclama beneficios mínimos laborales, como serían el pago del salario y de la Cesantía, que entre otras cosas, está acreditado que se giraron al demandante en su debida oportunidad (fl. 28-29, c.01); por lo tanto, el reconocimiento y pago de esos derechos, no son objeto de controversia en el proceso.*

*Y como lo que se pide es la reliquidación de la cuantía recibida por esos derechos, el artículo 53 constitucional sí faculta que pueda ser transigida y conciliable, pues se trata de pretender la obtención de una suma superior a la mínima establecida en las normas laborales, aspecto que por ese hecho puede ser sujeto de acuerdo con el empleador; además, porque depende su logro de una sentencia que dirima la controversia sobre cuál es la interpretación que debe prevalecer, lo que puede ser favorable para cualquiera de las partes pues ninguna puede atribuirse de antemano la garantía a su favor del resultado judicial, le otorga a la reliquidación el carácter de un derecho incierto y discutible, contrario a lo que expresaron el demandante y el a quo.*

*Se agrega que el concepto de reliquidación que se demanda, así como los de salario y cesantía, no tienen la connotación jurídica de ser una prestación periódica, ni tampoco la de ser de término indefinido, como la asignación de retiro o la pensión; por el contrario, es un concepto y unas prestaciones instantáneas o unitarias, que se causan por el estricto periodo mensual en el caso del salario, o anual, si se trata de la Cesantía, por sus respectivos periodos; en ambos casos, cesó la causación del derecho, como bien lo plantea la demanda, en la fecha*

*de retiro (14 de abril de 2014); de ahí que no sea posible pretender ni obtener el reconocimiento y pago por lapso superior a esa fecha máxima.*

*Por lo tanto, es una exigencia ineludible que por concepto de reliquidación de los derechos en disputa, se agote el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, que exige el artículo 161, numeral 1, del CPACA.*

(...)”

En pronunciamiento más reciente, el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante auto del 7 de diciembre de 2016, con ponencia del Magistrado EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS, igualmente trajo a colación la posición jurídica adoptada en la ponencia citada líneas atrás frente a la exigibilidad del requisito de la conciliación extrajudicial en tratándose de discusiones relacionadas con derechos laborales, por ser una situación que no se encuentra enlistada dentro de los asuntos excluidos del requisito de la conciliación; sin embargo, para el caso específico que se estaba analizando, consideró que no era dable someter el asunto al agotamiento de dicho mecanismo de solución de conflictos, toda vez que allí se pretendía la nulidad de un acto administrativo de reconocimiento de una pensión respecto de la cual se pretendía la reliquidación, razón por la cual, concluyó que sí se trataba de una prestación periódica de carácter irrenunciable, situación que no se presenta en el caso de autos, siendo procedente dar aplicabilidad en esta oportunidad al citado pronunciamiento emitido por el superior funcional de este Juzgado el día 22 de abril de 2016.

En consecuencia, al advertirse en el presente caso la omisión del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, señalada en el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, pues se reitera que lo pretendido por el demandante recae en el reajuste de su salario en un 20% adicional a partir del 01 de noviembre de 2003; asunto que en sentir de la Corporación, según providencia del 22 de abril del año 2016, debe ser sometido al pluricitado mecanismo alternativo de solución de conflictos, es decir, convocarse a conciliación prejudicial.

Por lo anterior, subsiste la obligación de la parte demandante en agotar el requisito de procedibilidad, previo a acudir a esta jurisdicción con el fin de emitir pronunciamiento en relación con la declaratoria de nulidad de la decisión administrativa objeto de censura. Por lo que deberá incorporar a la presente actuación la copia de la documentación respectiva que acredite el cumplimiento del citado requisito, que debe cumplirse ante la Procuraduría General de la Nación.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS** el auto de fecha 13 de mayo de 2016 dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por el señor PEDRO RUBIO RUBIO contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por las razones expuestas anteriormente.

**SEGUNDO:** Inadmitir la presente demanda promovida por el señor PEDRO RUBIO RUBIO contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

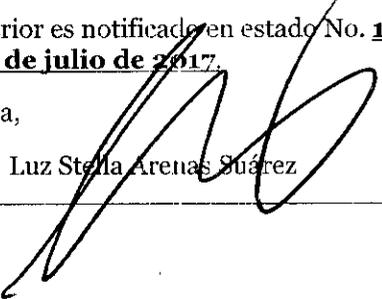
**TERCERO:** Conceder un término de diez (10) días a la parte actora, para que subsane las irregularidades anotadas, so pena de rechazo de la demanda.

**CUARTO:** Reconocer personería para actuar como apoderada de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a la abogada ROSANNA LISETH VARELA OSPINO, identificada con cédula de ciudadanía No. 55.313.766 de Barranquilla -Atlántico y Tarjeta Profesional No. 189.320 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder visible a folio 75 del cuaderno principal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JOSE HUMBERTO MORA SÁNCHEZ**  
Juez

AVR

**Juzgado Primero Administrativo de Arauca**  
**SECRETARÍA.**  
El auto anterior es notificado en estado No. **109** de fecha **28 de julio de 2017.**  
La Secretaria,  
  
Luz Stella Arenas Suárez

