



Arauca, Arauca, catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO: AUTO INADMISORIO DE LA DEMANDA.
DEMANDANTES: FREDY RAMÓN TOLOSA FONSECA
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 81-001-33-33-001-2018-00034-00

Del estudio preliminar del presente medio de control, se observa que la demanda no reúne todos los requisitos exigidos por la ley, razón por la cual se dispondrá la inadmisión de la misma de conformidad con los artículos 169 y 170 del CPACA, para lo cual se le concede a la parte demandante un término de 10 días para que subsane los defectos que a continuación se relacionan, ***so pena de ser rechazada la demanda***:

Se observa que la presente demanda no cumple con lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece los requisitos previos para demandar, veamos:

"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 rehunciable 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.

Así mismo, deberá aportar copia de la subsanación para el traslado a los demandados y al Ministerio Público con los anexos a que haya lugar, así como copia de la subsanación en medio magnético.

En mérito de lo expuesto, se dispondrá la inadmisión de la demanda a fin de que el interesado subsane las falencias anotadas, en el término de diez (10) días, conforme lo dispone el artículo 170 del CPACA.

En consecuencia, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir la presente demanda promovida por FREDY RAMÓN TOLOSA FONSECA en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

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

TERCERO: Reconocer personería para actuar dentro del proceso de la referencia como apoderado de la parte demandante, al abogado **ALFREDO FRANCISCO LANDINEZ MERCADO** identificado con cédula de ciudadanía No. 77.010.539 de Ibagué y Tarjeta Profesional No. 50.591 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder visible a folio 13 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE,

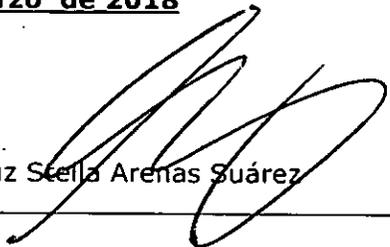

JOSE HUMBERTO MORA SÁNCHEZ
Juez

Juzgado Primero Administrativo de Arauca

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado No. **26** de fecha **15 de marzo de 2018**

La Secretaria,


Luz Stella Arenas Suárez