



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO:	05001 33 33 036 2020-00162 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUIS ALFONSO MONTOYA SALAZAR
DEMANDADO:	E.S.E METROSALUD
ASUNTO	REPONE AUTO
AUTO INTERLOCUTORIO	1052

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de reposición presentado por la parte demandante, en contra el auto No. 835 del 29 de julio de 2021 y notificado por estados el día 30 del mismo mes y año.

ANTECEDENTES

Mediante auto del 24 de junio de 2021, se resolvieron las excepciones previas, en el proceso de la referencia, decidiéndose declarar probada la excepción de inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad.

El demandante propone el recurso de reposición y en subsidio apelación, considerando que que los derechos que se exigen a través de esta vía no son inciertos, discutibles, ni mucho menos meras expectativas, sino que se trata de un reclamo de los derechos mínimos laborales consagrados en la ley y finalmente aclara no es objeto de discusión dentro del proceso, las horas extras laboradas, sino que las mismas fueron mal liquidadas y por tanto, no se pone en discusión, que el trabajador si hubiese laborada las horas extras, sino la liquidación de las mismas.

CONSIDERACIONES

La ley 1437 del 2011 en su artículo 242 modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021establece la procedencia del recurso de reposición contra las decisiones proferidas en el trámite de los procesos, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”

De conformidad con las normas transcritas, es claro que el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante **es procedente y se verifica que el mismo, fue presentado dentro del término.**

Como ya se había explicado, el artículo 161 del CPACA, vigente al momento de la presentación de la demanda, señala que en aquellos casos en que las pretensiones de la demandan persigan derechos materia de conciliación, este será un requisito previo a la presentación de la misma.

“(…)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. (...)”

Así mismo, ha señalado, la Jurisprudencia Constitucional en sentencia T-023 de 23 de enero de 2012, sobre la materia lo siguiente:

“(...)La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha precisado el origen de la conciliación como requisito de procedibilidad en nuestro ordenamiento jurídico, de la siguiente manera:

Inicialmente, como ya se anotó previamente, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Al respecto el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, norma subrogada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, y que a su turno fue incorporada en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos), dispuso:

Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

“Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes legales o por conducto de apoderado, **sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.**

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2º. **No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”.** (Negrilla fuera de texto)

Como ya se señaló, en dicho momento legislativo, la conciliación, como requisito de procedibilidad, solo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales. (Art. 86 y 87 del CCA). De tal forma que, solo con la expedición de la Ley 1285 de 2009, en su artículo 13 se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 85 del CCA), siendo obligatoria para los asuntos que sean conciliables. Al respecto, la norma en cita prevé:

“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Los asuntos conciliables en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho están entonces guiados por la disposición que tenga la persona del bien jurídico presuntamente afectado por el acto administrativo, es decir, al tenor de la Ley 446 de 1998, en los que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

En este sentido, **ha resaltado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998 dispone que todo acto administrativo podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo** si se da alguna de las causales de revocatoria directa prevista en el artículo 69 del CCA.

En efecto, por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. Empero, la posición de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial, **es que cada caso concreto debe ser analizado atendiendo la calidad de los derechos reclamados (naturaleza económica y cuantificable) y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.**

Puntualmente, mediante sentencia de unificación 11001031500020090132801 del 31 de julio de 2012, la Sala Plena de la referida Corporación, unificó la jurisprudencia contradictoria de algunas de sus salas en relación con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el sentido de que “estando de por medio derechos de carácter laboral, que algunos tienen la condición de irrenunciables e indiscutibles y otros de inciertos y discutibles, en cada caso en particular debe analizarse el publicitado requisito de procedibilidad, pues el mismo no siempre resulta obligatorio (...)” Resaltado fuera de texto.

Ahora, había considerado este Despacho, que al haberse solicitado por el demandante la reliquidación de horas extras, era discutible la forma en que deben efectuarse estos pagos, y ello es precisamente lo que genera esta controversia; sin embargo, analizadas las consideraciones de la parte y realizando nuevamente el estudio de los hechos y pretensiones de la demanda, se advierte, que efectivamente lo que se discute en el litigio no es la prestación o no de las horas extras, sino la forma de liquidación de las ya prestadas por el actor ante la entidad.

Así mismo, se observa, que la forma en que se están liquidando estas horas, incide directamente en el salario, por ser un elemento constitutivo del mismo, así como el pago de prestaciones sociales, las cuales son derechos irrenunciables pese a su carácter económico, por ende y aunque en principio pudiese ser conciliable el reconocimiento de la prestación de horas extras, para el sub lite donde las mismas ya fueron aceptadas y liquidadas, el carácter económico, incide es en el concepto salarial y de seguridad social, los cuales no son transigibles.

Sobre el Tema señaló el Consejo de Estado, en providencia del 05 de Julio del 2018, Radicado No. 11001-03-15-000-2018-01784-00(AC), Consejero Ponente CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

“Así las cosas, lo primero que resulta necesario precisar es que para tener certeza de cuando una controversia en materia laboral es un asunto negociable se debe identificar si el derecho que se alega es incierto y discutible, lo cual daría lugar a la conciliación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 53 de la Constitución Política.”¹

*Al descender al caso objeto de debate, se puede verificar que el señor Vidal Amaya ejerció el medio de control en aras de obtener la nulidad del acto administrativo que le negó el **reajuste de su asignación mensual** al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000².*

De lo anterior, se puede concluir que el actor no estaba obligado a agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad teniendo en cuenta que la Corte Constitucional³ en repetidas ocasiones señaló que uno de los beneficios irrenunciables que ostentan los trabajadores es el salario y en esa medida se instituye como un “derecho cierto o adquirido”⁴, asimismo sostuvo que el empleado en ninguna circunstancia podrá “negociar, transigir, desistir o renunciar a un derecho que la ley laboral establezca como mínimo e irrenunciable”.

*Deriva de lo dicho que alcance dado por la autoridad judicial tutelada al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y al numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 no fue el acertado, pues en tales normas se indica que “**cuando los asuntos sean***

¹ “...Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles...”

² “ARTICULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).”

³ Ver entre otras, sentencia T- 149 de 1995; T-592 del 2009; Sentencia T-426/14.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de octubre de 2016, Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, rad. 11001-03-15-000-2016-02357-00.

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; luego más allá de que las pretensiones tengan un trasfondo económico, lo cierto es que el derecho laboral reclamado por el accionante es intransigible e irrenunciable, por lo tanto, se estima que no era válido que exigiera el agotamiento del requisito prejudicial y, por ello, declarara probada la excepción de inepta demanda”

En consecuencia, se repondrá la decisión mencionada, declarando **no probada** la excepción de inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad y se confirmará la decisión en todo lo demás.

En consecuencia, lo procedente es fijar el litigio, y pronunciarse sobre las pruebas, al efecto, entonces, **LA FIJACIÓN DEL LITIGIO** se hará tomando como base los fundamentos fácticos expuestos y acreditados en la demanda y aceptados en la contestación que son los que se indican a continuación:

- El señor LUIS ALFONSO MONTOYA SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No 71.622.263 fue vinculado como servidor público a E.S.E METROSALUD, en calidad de Médico General Tiempo Completo, desde el día 10 de agosto de 2011 (Página 26 del archivo 03 del expediente digital)
- El día 05 de junio de 2020 se presentó por parte del demandante a la E.S.E METROSALUD la solicitud de pago y reconocimiento del pago deficitario de los conceptos salariales (Página 28 del archivo 03 del expediente digital)
- El día 08 de junio de 2020, la E.S.E METROSALUD, dando respuesta a lo solicitado, en acto administrativo con número radicado D-1782 indica que la entidad no adeuda dinero alguno, toda vez que viene efectuando el pago de conformidad a la normatividad vigente, “*la convención colectiva*” (Páginas 29 y 30 del archivo 03 del expediente digital)

En consecuencia, le corresponde al Despacho, determinar **si es o no procedente declarar la nulidad** del Acto Administrativo con radicado D-1782 del 08 de junio de 2020 y conforme a ello, establecer **si hay o no lugar a ordenar** a la demandada que, a **título de restablecimiento del derecho**, efectúe el reconocimiento y pago al 200% los días domingos y festivos y 235% las horas festivas nocturnas efectivamente laborados y que presuntamente fueron cancelados deficitaria, así como a reconocer y pagar el valor correspondiente a los compensatorios por la totalidad de dominicales y festivos trabajados, al pago de horas extras superiores a 44 semanales, a reajustar el trabajo ordinario nocturno, dominical y festivo sobre una jornada de 44 horas, a modificar la base salarial, reajustar los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales teniendo en cuenta los anteriores conceptos, a realizar el ajuste en la seguridad social conforme a la variación del salario por el reajuste de recargos dominicales, festivos, nocturnos y de horas extras, todos estos valores indexados y finalmente al reconocimiento de costas.

DECRETO DE PRUEBAS.

De cara a lo anterior, se tiene como pruebas solicitadas por las partes las que se indican a continuación:

- **Solicitadas por la parte demandante en el libelo genitor**, además de la incorporación de la prueba documental arrimada, la demandante no solicita ninguna prueba

La demandada **ESE METROSALUD**, solicita se tenga como pruebas las con la contestación de la demanda.

En relación con las pruebas solicitadas, **SE ORDENA** tener como pruebas los documentos allegados tanto con la **DEMANDA**, como con la **CONTESTACIÓN** presentada por las partes en el proceso, los cuales serán apreciados en su valor legal al momento de proferir una decisión de fondo, acorde con las previsiones del artículo 243 y siguientes CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO: REPONER la decisión adoptada en auto No. 835 del 29 de julio de 2021 declarando **NO PROBADA** la excepción de inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad y **SE CONFIRMARÁ** la decisión en todo lo demás.

SEGUNDO: En aplicación de lo previsto en el numeral 1 del Artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se **fija el Litigio y se decretan las pruebas** como quedó indicado en las consideraciones de la presente decisión, con el fin de proferir **SENTENCIA ANTICIPADA**

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión y conforme lo dispone el inciso tercero del numeral 1 del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, **CÓRRASE TRASLADO** común a las partes y demás intervinientes por el término de diez (10) días, para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, los cuales deberán remitirse de forma simultánea a los demás interesados procesales, **término este último que se contará a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta providencia, sin necesidad de auto que lo ordene.** Dentro del mismo término concedido a las partes para alegar, el agente del Ministerio Público podrá presentar concepto si a bien lo tiene.

Una vez vencido el término de traslado, se procederá a dictar sentencia anticipada con fundamento en el literal a) del artículo 182 A ibídem.

CUARTO: SE ADVIERTE que durante el proceso, para poder ofrecer el trámite correspondiente, cualquier actuación de parte deberá estar precedida del traslado previo a los demás sujetos procesales y al Ministerio Público (Procurador Judicial 168 Delegado cuyo correo es procuradora168Judicial@gmail.com), ello mediante envío a los correos electrónicos de conformidad con lo señalado en los artículos 9 del Decreto 806 de 2020 y 201 A del CPACA, este último adicionado por el artículo 51 de la Ley 2080 de 2021, lo cual deberá acreditarse ante el Juzgado.

QUINTO: Para efectos de comunicación con el Despacho, se tiene dispuesto el correo electrónico institucional memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANKY GAVIRIA CASTAÑO
Juez

JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy **24 DE SEPTIEMBRE DE 2021** se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados.

A.C.G.

CARLOS JAIME GÓMEZ OROZCO
Secretario

El proceso de la referencia podrá ser consultado en el siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin36mdl_notificacionesrj_gov_co/EgCOpsJYvXhGjfG-45Ahz_kBUPzJf2aGXWO4Rg3qPrSDvw?e=amdiHw

Firmado Por:

Franky Henry Gaviria Castaño

Juez

Juzgado Administrativo

036

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

79476f8a7bef661ae005ee91be4836a857015f46c00764e0903c39810b47325e

Documento generado en 23/09/2021 09:33:01 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>