

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA SALA DE ORALIDAD M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Radicado: 73001-33-33-008-2022-00005-01
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Julio César Bocanegra Medina
Apoderado: Huillman Calderón Azuero
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima
Tema: Rechazo de demanda por falta de subsanación

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 13 de mayo de 2022 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que rechazó la demanda por falta de subsanación.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Julio César Bocanegra Medina¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promueve el presente asunto contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima, a fin de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 2054 del 10 de diciembre de 2021 con radicado de salida TOL2021EE043612, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por pago tardío de cesantías definitivas.

Consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, reclama que la entidad demandada: i) reconozca y pague indemnización moratoria por pago tardío de las cesantías reconocidas mediante la Resolución 2054 del 02 de junio de 2021, consistente en un día de salario por cada día de mora; y, ii) *“Ordenar el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena artículos 187, 192 y 195 de la Ley 147 de 2011 (...)”* (sic).

1.2. Hechos

Las circunstancias fácticas con relevancia respecto a las pretensiones de la demanda, en síntesis, son las siguientes:

El señor Julio César Bocanegra Medina pidió el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el 15 de mayo de 2021, mediante radicado 2021-CES-037551.

¹ Mediante apoderado.

Por medio de la Resolución 2054 del 02 de junio de 2021 se reconoció el pago de la citada prestación.

El 30 de septiembre de 2021 se pagaron las cesantías reclamadas.

El 08 de noviembre de 2021 el señor Bocanegra elevó reclamación administrativa tendiente a obtener el pago de la indemnización moratoria por pago tardío de sus cesantías definitivas, radicada con número TOL2021ER41896.

Mediante oficio con radicado de salida TOL2021EE043612 del 10 de diciembre de 2021, se negó la solicitud anterior.

1.3. Trámite del proceso

El 12 de enero de 2022 se presentó la demanda objeto de este proceso.

El 11 de febrero de 2022 el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué decidió inadmitir la demanda para que la parte actora aportara el acta de conciliación extrajudicial, que se relacionaba en el escrito introductorio como documento anexo de la misma.

Con memorial radicado el 18 de febrero de 2022 se presentó subsanación a la demanda, sin embargo, en lugar de traerse al proceso el acta de conciliación extrajudicial solicitada, se corrige el acápite de anexos de la demanda para suprimir de los documentos enlistados el concerniente al acta de conciliación extrajudicial.

1.4. La providencia recurrida

El juez de primera instancia mediante proveído del 13 de mayo de 2022 decidió rechazar la demanda de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 169 del CPACA, toda vez que no se corrigió lo pedido, esto es, aportar con la demanda el acta de conciliación extrajudicial.

Refiere el *a quo* que lo procurado en la presente demanda – sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías – no es un asunto de carácter laboral, por lo tanto, requiere el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

1.5. El recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la anterior providencia argumentando que corrigió el escrito demandatorio al suprimir del acápite de anexos de la demanda lo correspondiente al acta de conciliación extrajudicial.

Dijo que no agotó en el presente caso el requisito de la conciliación extrajudicial por tratarse de un asunto de carácter laboral en el que no es obligatorio su agotamiento como presupuesto previo para demandar.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia y procedencia

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, conforme al artículo 153 del CPACA, que reza:

“ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”

La decisión que aquí se adopte será de Sala de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, el cual establece:

“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas; (...).”

Además, tal recurso es procedente según lo prevé el artículo 243-1 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, por cuanto el auto apelado niega parcialmente el mandamiento de pago. La norma:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. (...).”

2.2. Problema jurídico

De acuerdo al marco de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si resulta o no procedente el rechazo de la demanda por falta de subsanación en los términos dispuestos por la primera instancia.

2.3. Marco normativo

2.3.1. Respecto del rechazo de la demanda por falta de subsanación

En atención a lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², se debe rechazar la demanda cuando no se subsana dentro del término concedido para tal fin.

² “Artículo 169. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

“(…).

“2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida (...).”

El artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que: *“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.”* Y agrega: *“Si no lo hiciere se rechazará la demanda”*.

El artículo 162 del mismo compilado normativo establece que la demanda debe dirigirse a quien sea competente y contendrá:

- La designación de las partes y de sus representantes.
- Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
- Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
- Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
- La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
- La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
- El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

Los artículos subsiguientes *ibídem* además determinan que se debe individualizar con claridad las pretensiones de la demanda, que ésta se debe formular dentro de la oportunidad legal, y que se debe acompañar a la misma los anexos reglados más los que se pretendan hacer valer en el proceso.

Ahora, en términos del Consejo de Estado³, los presupuestos o condiciones de admisibilidad de la demanda contenciosa administrativa son los siguientes:

- ✓ *“Que el asunto sea conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa y de competencia de los jueces administrativos y específicamente de la Sección Tercera.*
- ✓ *Que se tenga capacidad para comparecer al proceso*
- ✓ *Que se comparezca a través de apoderado*
- ✓ *Que sea oportuna*
- ✓ *Que se cumpla con los requisitos exigidos en los artículos 162 a 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*

³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Gilberto Rondón González (Conjuez). Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00262-02(0196-18). Actor: Héctor Manuel Gamba Junco. Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva De Administración Judicial.

2.3.2. Del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial

El artículo 161 numeral 1 del CPACA, modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, regula como requisito previo para demandar, el trámite de la conciliación extrajudicial cuando se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, cuando los asuntos sean conciliables. Además, consagra que el requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales. La norma:

“(...) 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.

El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. 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.

(...)” (Resaltado de la Sala).

Así las cosas, es claro que en los asuntos de carácter laboral el trámite de la conciliación extrajudicial no constituye requisito de procedibilidad.

Ahora bien, el Consejo de Estado en providencia del 07 de noviembre de 2018,⁴ indicó en un asunto como éste, donde se reclama el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, que no es requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial que trae el artículo 161 del CPACA, en razón a que *“se trata de un derecho cierto e indiscutible que **así mismo está relacionado con derechos laborales** que constituyen beneficios irrenunciables.”* (Se resalta). Las consideraciones en que se sustentó esta conclusión son las siguientes:

“De cara a lo anterior, se logra concluir que un derecho es cierto cuando se evidencian los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado la consecuencia jurídica prevista, y para el caso de los derechos laborales esta circunstancia hace que se tornen así mismo en irrenunciables, además su carácter de indiscutibles se predica en la medida en que se advierte una seguridad en los extremos del derecho así como su quantum.

Ahora bien, como lo que reclama la demandante en el sub lite es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, hay que destacar que el presupuesto que prevé la norma para que haya lugar a su reconocimiento es el pago tardío de las cesantías, de manera que frente a la prestación no hay litigio alguno porque lo que se sanciona es la negligencia de la entidad en

⁴ Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez, radicación número: 25000-23-42-000-2014-03487-01(5139-16), actor: Luz Marina Flórez González, demandado: Ministerio de Educación, FNPSM y FIDUPREVISORA S.A.

efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación, de ahí que al alegarse por la demandante los supuestos de hecho de la norma que consagra la indemnización moratoria – artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 -, se puede concluir que se trata de un derecho cierto.

Es importante precisar en este punto, que los salarios moratorios que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación cesantías, sino que para el estudio que ahora se aborda es relevante advertir que como no hay discusión frente a la cesantía sino que se alega un pago tardío de esta, se configura presuntamente el supuesto de la norma.

En efecto, como se expuso líneas atrás el derecho deviene cierto cuando está incorporado en el patrimonio del interesado al haberse configurado el presupuesto fáctico de la norma que lo prescribe, aun cuando no se haya materializado la consecuencia jurídica. Para el caso concreto se parte del reconocimiento y pago de las cesantías pero como se indica por la demandante que se hizo de manera extemporánea, habría eventualmente lugar al pago de una sanción por la mora.

Por otro lado, frente a la característica de indiscutible del derecho, que hace relación a la seguridad sobre los extremos del mismo, se debe retomar lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia que atrás se citó, en el sentido de sostener que el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, incluso no haría necesaria una decisión judicial, como sucede con la sanción moratoria, indemnización que el legislador previó en precisos términos en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁵.

Hay que mencionar además que el carácter irrenunciable de un derecho tampoco permite conciliar frente al mismo, al constituir beneficios mínimos previstos en las normas laborales, al respecto esta Sección⁶ señaló:

“(…) De igual manera son irrenunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (art. 53 CP), principio que refleja la protección constitucional brindada al trabajo tal como se observa en el artículo 25 de la Constitución Política. Sobre este punto, en auto del 11 de marzo de 2010, este Despacho se pronunció, así:

«En este orden de ideas, el artículo en cita establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia. (...)»

Colofón de lo anterior, como la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando los asuntos que se pretenden controvertir en sede jurisdiccional sean conciliables, carácter que no opera en el caso concreto, entre otras razones porque se trata de un derecho cierto e indiscutible que así mismo está relacionado con derechos laborales que constituyen beneficios irrenunciables, no se hace necesario acreditar en el asunto bajo examen este requisito.

⁵ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP Gerardo Arenas Monsalve, auto de 2 de agosto de 2012 expediente: 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12).

En conclusión: En el presente caso no se requería surtir el requisito previo para demandar contenido en el numeral 1.º del artículo 161 del CPACA, contrario a lo declarado por el a quo porque la cuestión litigiosa versa sobre derechos que revisten el carácter de ciertos e indiscutibles.”⁷

2.3.3. Caso concreto

En el presente asunto la parte demandante deprecia la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 2054 del 10 de diciembre de 2021 con radicado de salida TOL2021EE043612, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías definitivas a favor del actor. Como consecuencia de lo anterior, reclama el pago de un día de salario por cada día de mora en el pago de las cesantías definitivas, reconocidas por el FOMAG.

De acuerdo con lo reglado en el artículo 161 del CPACA, modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, el trámite de la conciliación extrajudicial es facultativo en los asuntos laborales, como el que origina esta controversia, razón por la cual no es exigible en el *sub examine*.

La anterior conclusión la respalda nuestro máximo órgano de cierre, al concluir que la indemnización moratoria por pago tardío de las cesantías “*se trata de un derecho cierto e indiscutible que así mismo está relacionado con derechos laborales que constituyen beneficios irrenunciables.*”⁸, por ende, no está sometido al trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para demandar.

Ahora bien, revisado el auto que ordena la corrección de la demanda se advierte que no se refiere a la carencia de algún requisito señalado en la ley, sino que se dispone su adecuación para que se aporte el acta de conciliación extrajudicial, lo que conlleva a un exceso de ritual manifiesto, como quiera que en asuntos laborales como éste, tal presupuesto no es requisito de procedibilidad, así que la falta de subsanación en tal sentido no puede dar lugar a su rechazo so pretexto del incumplimiento de una norma formal, ya que una interpretación en ese sentido trasgrede el goce efectivo del derecho sustancial y fundamental al acceso a la administración de justicia.

En orden a las consideraciones expuestas, se revocará el auto proferido el 13 de mayo de 2022 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que rechazó la demanda por falta de subsanación.

2.4. Otras consideraciones

Advierte la Sala que la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 13 de mayo de 2022 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que rechazó la demanda por falta de subsanación.

⁷ Ibídem.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez, radicación número: 25000-23-42-000-2014-03487-01(5139-16), actor: Luz Marina Flórez González, demandado: Ministerio de Educación, FNPSM y FIDUPREVISORA S.A.

SEGUNDO: Ejecutoriada la providencia se devolverá el expediente al juzgado de origen, para que continúe el estudio de admisión de la demanda.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Los Magistrados,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA