



Cartagena de Indias D.T. y C., veintinueve (29) de Marzo de dos mil diecinueve (2019)

DIGITALIZADO  
SIGLO XXI

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2017-00129-01
Demandante	ELÍAS JOEL PINEDO CASTILLA
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES-ARMADA NACIONAL
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Falta de requisito para demandar - Revoca providencia.

### I.-ASUNTO

Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, en contra del auto dictado el 04 de julio de 2018 en el curso de la audiencia inicial, por medio del cual, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió declarar probada parcialmente la excepción de falta de requisito para demandar.

### II. ANTECEDENTES

El día 09 de mayo de 2017, el demandante, señor ELÍAS JOEL PINEDO CASTILLA, a través de apoderado judicial, impetró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – Dirección de Prestaciones Sociales – Armada Nacional, con el fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 1148 de agosto 16 de 2016 y No. 1399 de 10 de octubre de 2016 , en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordene:

1. El reconocimiento y pago de la suma de \$25.264.754, donde se ordena el descuento ilegal de dicha suma.
2. El reconocimiento y pago de indexación por la suma de \$25.264.754
3. El reconocimiento y pago a título de sanción, el pago de un día de salario por cada día de retardo, por falta de pago oportuno del descuento de la suma anterior, \$25.264.754, que hacen parte de las cesantías definitivas del actor.



4. El reconocimiento y pago de la diferencia resultante existente de la suma de \$31.508.308 de las cesantías definitivas del valor total de las cesantías disponibles, que es de la suma de \$56.773.062.
5. El reconocimiento y pago de la indexación, e intereses por falta de pago oportuno de la diferencia resultante existente de la suma de \$31.508.308, de las cesantías definitivas del valor total de las cesantías disponibles, que es de la suma de \$56.773.062.
6. El reconocimiento y pago a título de sanción del pago de un día de salario por cada día de retardo por falta de pago oportuno de la diferencia resultante y existente que es la suma de \$31.508.308, que hace parte de las cesantías definitivas del actor. Las cuales están causadas pero no canceladas.

## 2.1 Auto apelado<sup>1</sup>

El asunto en referencia, fue conocido por la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, quien, por medio de providencia del 04 de julio de 2018 en el curso de la audiencia inicial, resolvió declarar probada parcialmente la excepción de falta de requisito para demandar.

Argumenta la juez *A-quo* conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que le corresponde al demandante reclamar en vía gubernativa las peticiones que pretende hacer valer ante la instancia judicial, en obediencia al privilegio de la decisión previa; en el caso en concreto, el demandante enervó petición encaminada a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria únicamente en lo relacionado con el descuento que considera realizado de manera ilegal por el monto de \$25.264.754; no obstante, considera la juez de primera instancia, que respecto la pretensión número 6 que trata del reconocimiento y pago a título de sanción por pago de un día de salario por cada día de retardo por el no pago oportuno de la diferencia resultante de \$31.508.308, que hace parte de las cesantías definitivas del demandante, las cuales a juicio del actor, están causadas pero no canceladas, no se hizo la obligatoria reclamación previa ante la administración, requisito indispensable para poder reclamar en sede judicial la sanción moratoria.

<sup>1</sup>Fl. 93-95 cdno 1

En ese sentido, decide declarar probada parcialmente la excepción de falta de requisito para demandar y rechaza la pretensión atinente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de la suma de \$31.508.308 contenida en el numeral 6 del acápite de pretensiones.

## **2.2. Fundamentos del recurso de apelación<sup>2</sup>**

El apoderado de la parte demandante interpone el recurso específicamente contra la decisión adoptada por la juez de primera instancia, en lo que hace referencia a la falta de petición previa de la sanción de un día de salario por cada día de retardo por el no pago oportuno de la suma de \$31.508.308, que corresponden a la cesantías que no fueron pagadas oportunamente, pues fueron pagados dos (2) años después del término establecido en la ley.

La Aquo hace una aclaración en lo relacionado a la declaratoria de prosperidad parcial de la excepción de falta de requisito para demandar (Min 34:58), ante lo cual el apoderado recurrente asevera, que no es posible reclamar ante la demandada una sanción moratoria sino se ha declarado en una sentencia judicial que el descuento fue ilegal (Min 40:10).

### **2.2.3 Posición del no recurrente<sup>3</sup>**

El apoderado de la parte demandada solicita se confirme la decisión tomada por la Juez porque ella está acorde con lo expresado en la contestación de la demanda en donde se propuso la excepción correspondiente.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

### **3.2. Problema Jurídico**

<sup>2</sup> CD Minuto 27:10

<sup>3</sup> CD Minuto 40:10 – 41:27



La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

*¿Acertó la juez de instancia al declarar probada parcialmente la excepción de falta de requisito para demandar, propuesta por la parte demandada, en virtud a que presuntamente la demanda no cumplió con el presupuesto formal de agotamiento de la vía administrativa, como requisito para acudir a la vía judicial, específicamente sobre la petición número 6 del acápite de pretensiones?*

### 3.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente se encuentra demostrado que la parte demandante no realizó la reclamación previa sobre lo pretendido en el numeral 6 del acápite de pretensiones de la demanda objeto de estudio, esto es, la sanción por mora en el pago de la suma de \$31.508.308, por concepto de cesantía definitivas.

Para resolver el presente asunto, la Sala adelantará el siguiente estudio: (i) Marco Normativo; (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión.

### 3.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la Ley fueren obligatorios.

***"Artículo 161. Requisitos previos para demandar***

*2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto."*

Si bien es cierto que el artículo 161 numeral 2 del CPACA se refiere a una de las etapas del procedimiento administrativo, esto es, la interposición de recursos, también es cierto que, a partir de la misma y con base en el denominado, privilegio de la decisión previa, es necesario que el administrado obtenga pronunciamiento de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio



13-001-33-33-004-2017-00129-01

contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone ante autoridad judicial.

Se trata entonces de un requisito de procedibilidad para acudir ante esta jurisdicción, el cual lejos de ser una mera exigencia formal del derecho de acción, es un presupuesto que permite a la Administración efectuar un pronunciamiento previo a ser llevada a juicio y que como tal le genera la confianza legítima de que por razones no discutidas no va a ser sorprendida.

Así mismo, dicho requisito puede concebirse en dos sentidos: **1)** como una garantía y **2)** como una obligación. Lo primero porque constituye un instrumento del cual goza el administrado para que las decisiones adoptadas por la administración, a través de un acto administrativo particular que perjudique sus intereses, sean reconsideradas por ella misma sin necesidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir, se busca que la administración pueda enmendar los posibles errores subyacentes en sus propios actos administrativos sin necesidad de acudir a la vía judicial. Con ello se busca garantizar los derechos de los administrados en cumplimiento de los principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política y 3° del CPACA.

El Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de fecha 13 de marzo de 2018, proferida dentro del Expediente: 28 769 Radicación: 25000232600020030020801; con ponencia del Consejero de Estado ha sostenido:

"(...) Es necesario insistir en que, en observancia del principio de decisión previa, los particulares, en el marco de sus relaciones con el Estado, tienen el deber de acudir a la vía administrativa consagrada específicamente para obtener el reconocimiento de los derechos o prestaciones de los cuales se reputan titulares o beneficiarios, de modo que, si no lo hacen, la demanda que presenten ante la jurisdicción carecerá de aptitud sustantiva para ser tramitada, pues en estos casos el ordenamiento jurídico otorga a la administración el privilegio o la potestad de pronunciarse sobre el asunto antes de ser objeto de censura en un proceso judicial. Al respecto se ha dicho: (...) ante la ausencia de pronunciamiento de la entidad administrativa, se impone el respeto por el privilegio de la decisión previa, según el cual, por regla general, la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado un pronunciamiento sobre la pretensión que se propone someter al juez. Así, la reclamación previa, que se opone al derecho de citación directa que tienen los demandantes en los procesos civiles, constituye un privilegio por cuanto le permite a la autoridad reconsiderar la decisión que se impugna; cuestión que también puede resultar ventajosa para el administrado, ya que es posible que



*mediante su gestión convenza a la administración y evite así un pleito." (Subrayas fuera del texto)*

### 3.5. Caso en concreto

Encuentra esta Corporación, que la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia de fecha 04 de julio de 2018, expresando su inconformidad contra la decisión adoptada por la juez de primera instancia, fundamentada en la exigencia de la petición previa sobre la pretensión número 6 de la demanda que trata de la sanción de un día de salario por cada día de retardo por el no pago oportuno de la suma de \$31.508.308, correspondientes a la cesantías definitivas del actor; pues, a su juicio, no es dable elevar una reclamación de sanción moratoria sino se ha declarado en una sentencia judicial la ilegalidad del descuento por dicha suma.

Un vez revisado el acervo probatorio, se evidencia que en la parte resolutive Resolución No. 1148 de 16 de agosto de 2016 -por la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías definitivas-, se señaló de manera clara que contra la misma procedía el recurso de reposición; ante lo cual el aquí demandante, dentro del término de ejecutoria del acto administrativo, presentó dos escritos **(i)** el primero como recurso de reposición, el día 22 de agosto de 2016 y el **(ii)** como "RECLAMO ADMINISTRATIVO", el día 26 de agosto de 2016.

Es de anotar, que en el primer escrito en mención, el actor manifiesta su inconformidad por el descuento de la suma de \$25.264.754 de la liquidación de sus cesantías por concepto del subsidio, por considerarlo ilegal; solicitando en consecuencia, la revocatoria de la Resolución 1148 de 16 de agosto de 2016 y el reembolso de dicha suma de dinero. En el segundo escrito, esto es, el reclamo ante la administración de fecha 26 de agosto de 2016 se reitera la solicitud de reembolso de la suma de \$25.264.754 y el pago de un día de salario por cada día de retardo por el no pago de dicha suma que fue objeto de descuento de su liquidación definitiva de cesantías. No obstante, en dichos escritos, nada se reclama sobre la sanción moratoria por el no pago oportuno de la suma de \$31.508.308, que manifiesta el demandante corresponde a sus cesantías definitivas.



13-001-33-33-004-2017-00129-01

Ahora bien, como se señaló en precedencia, el acto acusado señalaba de manera expresa que contra esa decisión procedía el recurso de reposición, pese a lo cual el demandante no hizo uso de dicho recurso frente a la sanción moratoria pretendida por el no pago oportuno de la suma de \$31.508.308, liquidada a su favor por concepto de cesantía definitivas; y como quiera que, no se hizo la obligatoria reclamación previa ante la administración, sobre la pretensión número 6 del acápite de pretensiones, la aquí demandada no puede ser llevada a juicio contencioso sin que el administrado de manera previa haya solicitado un pronunciamiento sobre la pretensión que se propone someter al juez, por ser este actuar un requisito indispensable para poder reclamar en sede judicial.

Lo anterior, es razón suficiente para encontrar parcialmente probada la excepción de falta de agotamiento de requisito para demandar propuesta por el apoderado de la parte demandada.

### 3.6. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala **CONFIRMARÁ** la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente, se encuentra demostrado que la parte demandante no realizó la reclamación previa sobre lo pretendido en el numeral 6 del acápite de pretensiones de la demanda objeto de estudio, esto es, la sanción por mora en el pago de la suma de \$31.508.308, por concepto de cesantía definitivas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión 002,

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR**, la providencia de fecha cuatro (4) de julio de 2018, por medio del cual, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró parcialmente probada la excepción de falta de agotamiento de requisito para demandar, conforme con las consideraciones de esta providencia.



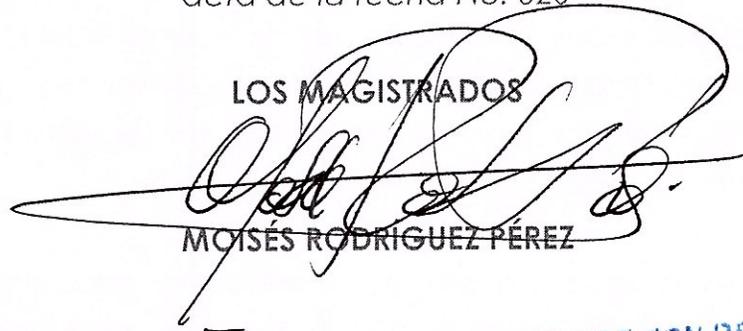
13-001-33-33-004-2017-00129-01

**SEGUNDO: DEJAR** las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

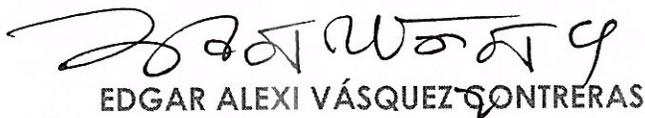
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado según consta en el acta de la fecha No. 020*

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AUSENTE CON PERMISO

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2017-00129-01
Demandante	ELÍAS JOEL PINEDO CASTILLA
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES- ARMADA NACIONAL
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

