



República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Sala de Decisión

Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado No. : 81001 3331 001 2016 00245 01
Demandante : Juan Manuel Cristancho Gómez
Demandado : Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Auto que resuelve recurso de apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación formulado por el demandante, contra la decisión de primera instancia mediante la cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda. Juan Manuel Cristancho Gómez, formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, pretendiendo que se invalide el acto administrativo No. 2015-19009 del 25 de marzo de 2015, y que a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a la demandada la reliquidación de su asignación de retiro así: i) tomando como base un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo; aplicando correctamente el 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. Trámite. La demanda fue radicada el 29 de abril de 2016 (fls. 36), y le fue asignada al Juzgado Primero Administrativo de Arauca (fl. 47); el Juzgado la inadmitió para que se acreditara el agotamiento de la conciliación prejudicial (fls. 49-50); el demandante no cumple con la exigencia pero allega memorial indicando que la conciliación no es obligatoria para el caso (fls. 53-54); la revisar la actuación el Juzgado dispone el rechazo de la demanda al no haberse subsanado en debida forma (fls. 56-58).

3. La providencia apelada. El Juzgado rechazó la demanda, porque considera que se formuló sin agotar el requisito de la conciliación prejudicial, en ese sentido sostiene que al gestionarse dentro del caso el reconocimiento de derechos laborales inciertos y discutibles, debía someterse a la exigencia prevista en el artículo 161.1 del CPACA.

4. El recurso de apelación. El demandante recurre la decisión del Juzgado, con el argumento de que el requisito de procedibilidad establecido en la ley no aplica al caso, en tanto la discusión versa sobre derechos ciertos e indiscutibles, y por lo mismo, exonerados de la exigencia legal.

5. El traslado del recurso. No hubo pronunciamiento alguno (fl. 66).



Rad. No. 81001 3331 001 2016 00245 01
Juan Manuel Cristancho Gómez
Nulidad y restablecimiento del derecho

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico. Consiste en: ¿Procede revocar la providencia apelada, conforme a los cuestionamientos del demandante?

2. Competencia. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (artículos 153, 243.1, CPACA) y se decide por la Sala (artículo 125, CPACA), conforme lo establece el numeral 3 del artículo 244 del CPACA.

3. Solución. La Sala revocará la decisión apelada, al determinar que los derechos en litigio tienen naturaleza de ciertos e indiscutibles.

3.1. La Constitución Política dispuso que el legislador expediría el Estatuto del Trabajo en el que se regulara, entre otros aspectos, la facultad para transigir y conciliar los derechos laborales, dejando fuera de este campo, aquellas prerrogativas ciertas e indiscutibles. Por ello, desde que la conciliación extrajudicial se instituyó a través de la Ley 1285 de 2010 (artículo 13), como requisito de procedibilidad para demandar en materia contenciosa administrativa respecto de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y de reparación directa, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó¹, que frente a litigios laborales, la disposición no comprendida la obligatoriedad de intentar la conciliación sobre derechos irrenunciables, como en efecto lo son, los de naturaleza cierta e indiscutible.

Ese criterio permanece vigente en la actualidad, pues el artículo 161.1 del CPACA establece la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial sobre demandas contenciosas administrativas de **nulidad y restablecimiento del derecho**, contractuales y de reparación directa, siempre y “[c]uando los asuntos sean conciliables”. En ese sentido, el Consejo de Estado² ha reiterado su postura y ha advertido que la exigibilidad no aplica frente a derechos ciertos e indiscutibles.

En criterio del Alto Tribunal³:

“Esta prohibición obedece a la naturaleza misma del derecho laboral, que en razón de los abusos de que puede ser víctima el empleado como parte débil de la relación contractual, es eminentemente proteccionista y garantista. De allí que las disposiciones normativas que regulan el trabajo sean de orden público.

En consonancia con dicho principio, se encuentra el que consagra la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

¹ Puede consultarse, entre otras: CE. Secc. II. Subsecc. B. Providencia del 23 de febrero de 2012. MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Exp. 1183-11.

² CE. Secc. II. Subsecc. A. Providencia del 12 de abril de 2018. MP. William Hernández Gómez. Exp. 2186-16.

³ CE. Secc. II. Subsecc. A. Providencia del 9 de marzo de 2017. MP. William Hernández Gómez. Exp. 1123-14.



Rad. No. 81001 3331 001 2016 00245 01
 Juan Manuel Crispancho Gómez
 Nulidad y restablecimiento del derecho

Respecto de la indiscutibilidad de un derecho, la Corte Constitucional ha señalado que «[...] alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial [...]».

3.2. El derecho pensional, tanto en lo que respecta a su reconocimiento, como a su reajuste, ha sido considerado irrenunciable por la jurisprudencia⁴, y por ende, no conciliable.

Lo mismo puede afirmarse, con relación a las discusiones en torno a la asignación de retiro del personal jubilado de la Fuerza Pública, por tratarse de la prestación percibida por aquéllos, que se asemeja a la pensión de jubilación o de vejez contemplada dentro del Sistema General de Pensiones en favor de los servidores públicos cobijados por la Ley 100 de 1993. Lo que conlleva a considerar estas dos prestaciones, en cuanto a su esencia, como equivalentes:

“En atención a la naturaleza de la asignación de retiro, la Sala precisa que tanto esta Corporación como la Corte Constitucional en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación”⁵.

3.3. Así las cosas, al examinarse lo pretendido dentro de la demanda, se advierte que su objeto se circunscribe a que -previa anulación de la decisión administrativa cuestionada- se reajuste la asignación de retiro que actualmente percibe Juan Manuel Crispancho Gómez, conforme al inciso 2º del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en su condición de soldado profesional retirado del Ejército Nacional, lo que significa, que la discusión gira en torno a un derecho pensional constitucionalmente exento de conciliación, al revestir un derecho irrenunciable por su carácter cierto e indiscutible, razón por la cual la decisión del *a quo* habrá de revocarse.

3.4. Es del caso aclarar, que la Sala no está cambiando la postura fijada en la decisión del 22 de abril de 2016⁶, que refirió el Juzgado como sustento de su decisión de rechazo, pues en aquella ocasión se demandó al Ejército Nacional -en su condición de empleador-, para que se reajustara el salario del demandante percibido en actividad; situación distinta a la presente, por cuanto en este caso, la reclamación judicial se adelanta contra la Caja de

⁴ CE. Secc. II. Subsecc. A. Sentencia del 6 de octubre de 2016. MP. William Hernández Gómez. Exp. 1740-14. En esta decisión el alto Tribunal recordó: «esta Corporación en cuanto al requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial cuando se trata de asuntos pensionales, ha señalado que “cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público. La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral “...cuando los asuntos sean conciliables...” de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase»

⁵ CE. Secc. II. Subsecc. A. Sentencia del 27 de octubre de 2016. MP. Gabriel Valbuena Hernández. Exp. 4022-14. También puede consultarse: Corte Constitucional. Sentencia C-432 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Tribunal Administrativo de Arauca. MP. Luis Norberto Cermeño. Exp. 81001 3333 002 2014 00415 01. Debe aclararse que en esta decisión el Tribunal reconoció, que el salario como concepto podía considerarse como un derecho irrenunciable (aunque al respecto no hay unanimidad), sin embargo, en el caso no se discutía el derecho al mismo, sino el aumento de su cuantía, situación que permitió concluir, que la divergencia sobre el monto revestía un derecho incierto y discutible, que por lo mismo, era conciliable.



Rad. No. 81001 3331 001 2016 00245 01
Juan Manuel Cristancho Gómez
Nulidad y restablecimiento del derecho

Retiro de las Fuerzas Militares -en su condición de Entidad de Previsión-, para que se reliquide la asignación de retiro de Juan Manuel Cristancho Gómez, percibida una vez se jubiló:

“Así las cosas, resulta necesario precisar que los conceptos de asignación de retiro y salario son diferentes. En efecto, el primero goza de una naturaleza prestacional que tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la Fuerza Pública, con un tratamiento diferencial que obedece a la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares, susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo, al igual que la pensión de vejez que se le otorga a los trabajadores que se rigen bajo la normatividad del Sistema General de Seguridad Social; mientras que el segundo, es toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, conforme lo ha definido la jurisprudencia de ésta Corporación”.

En este orden de ideas, en el ámbito prestacional militar, el salario reviste un concepto diferente al de la asignación de retiro, tal como acontece dentro del régimen prestacional general con la pensión, por ello, los alcances, en lo que concierne a su renunciabilidad, son diferentes.

3.5. Así las cosas, al problema jurídico plantado la Sala respone de que la decisión del *a quo* será revocada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto del 12 de febrero de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR la devolución del expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia y previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

⁷ CE. Secc. II. Subsecc. B. Sentencia del 3 de mayo de 2018. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Exp. 0727-16.