

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 354

MAGISTRADO PONENTE: VICTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DIAZ

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-33-33-013-2015-00317-01
DEMANDANTE:	HEVER ALFONSO LENIS VELEZ victordcastano@hotmail.com
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA njudiciales@valledelcauca.gov.co FOMAG procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co Consulegalab.cali2@gmail.com
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso apelación propuesto por la parte demandante contra la decisión del Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali de declarar probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la conciliación prejudicial, en audiencia inicial del 15 de noviembre de 2019.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de apoderado judicial, el señor HEVER ALFONSO LENIS VELEZ demandó al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y solicitó¹ se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 665 del 13 de febrero de 2015, a través de la cual la entidad demandada ordenó pagar una sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a favor del demandante. A título de restablecimiento del derecho, pidió se ordene a la entidad demandada reliquidar la sanción moratoria reconocida conforme a la Ley 1071 de 2006.

En audiencia inicial del 21 de julio de 2016², la Juez de primera instancia dispuso suspender dicha diligencia, con el fin de integrar al contradictorio a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El 7 de mayo de 2019, fecha en que se reanudó la audiencia inicial, nuevamente se dispuso la suspensión de ésta, con el fin de concederle a la parte demandante el término de 10 días para que aportara el certificado de agotamiento de la conciliación prejudicial³.

¹ Folios 9 y 10.

² Folios 78-79.

³ Folios 134-135.

El 10 de mayo de 2019, el apoderado de la parte aportó memorial⁴ a través del cual hizo un recuento de las actuaciones adelantadas ante la Procuraduría, tendientes a la realización de la conciliación extrajudicial. Junto con el aludido memorial, el apoderado de la parte demandante aportó copia de las actuaciones adelantadas ante la Procuraduría 18 Judicial II para asuntos administrativos, las cuales culminaron con la declaratoria de desistimiento de la solicitud de conciliación⁵.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 821 del 15 de noviembre de 2019⁶, el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali declaró probada, de oficio, la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial. Como sustento de su decisión adujo que la parte demandante desatendió la orden impartida por el juzgado referente a acreditar el agotamiento de dicha exigencia.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante, en su recurso⁷, expuso que, conforme a la jurisprudencia, en asuntos en los que se dirime lo atinente a la sanción moratoria no resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial, por tratarse de un derecho cierto e indiscutible.

V. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Se corrió traslado del recurso interpuesto a las entidades demandadas – FOMAG y DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - quienes solicitaron se niegue el recurso por no haber sido sustentado en debida forma, comoquiera que el apelante no mencionó norma o pronunciamiento jurisprudencial alguno que soporte su afirmación. Por su parte, el apoderado del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA agregó que, de existir un pronunciamiento jurisprudencial aplicable al caso, debe tenerse en cuenta la fecha en que éste haya sido proferido para verificar si resulta aplicable o no al *sub examine*⁸.

VI. CONSIDERACIONES:

VI.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer si, cuando el asunto que se dirime versa sobre la reliquidación de la sanción moratoria, es necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

VI.2. TESIS

⁴ Folios 144-145.

⁵ Folios 146-163.

⁶ Folio 181.

⁷ Audio y video folio 182.

⁸⁸ Folio 182.



RADICACIÓN : 2015-00317-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : HEVER ALFONSO LENIS VÉLEZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Asunto : APELACION DE AUTO - CONFIRMAR

3

Se confirmará la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda por no agotar el requisito de conciliación extrajudicial, comoquiera que, si bien el derecho al reconocimiento de las cesantías no es conciliable, sí lo son los asuntos accesorios a él, como la reliquidación de la sanción moratoria por su pago tardío.

VI.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

• DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 180 del CPACA en la audiencia inicial, se resolverán las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

El artículo 100 de la Ley 1564 de 2012⁹, enlistó las excepciones previas dentro de las cuales en su numeral 5 se encuentra la denominada “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*” norma a la cual se acude por remisión del artículo 306 del CPACA.

La finalidad de las excepciones previas es conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso *ab initio*, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia.¹⁰

Conforme con lo expuesto es claro que en la audiencia inicial al juez le corresponde decidir sobre las excepciones que tengan el carácter de previas, las que están mencionadas en el artículo 100¹¹ del CGP, esto es, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, por existir alguna inconsistencia de tipo procedimental en la manera como fue presentada la demanda, sin enervar la pretensión, pero con la posibilidad de dar lugar a la terminación o suspensión de aquel, motivo por el cual deben ser resueltas en la primera audiencia, bien sea las propuestas por el extremo pasivo **o de oficio por el juez.**

• DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA:

⁹ Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN - Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil quince (2015) - Radicación número: Acto25000-23-25-000-2004-00247-01(1886-12) demandante: JOSE AGUSTÍN MORA TORRES - Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -UAEAC-, y COMO LITISCONSORTE NECESARIO AVIANCA S.A.

¹¹ El Código General del Proceso, en el artículo 100, dispone: «EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».



RADICACIÓN : 2015-00317-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : HEVER ALFONSO LENIS VÉLEZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Asunto : APELACION DE AUTO - CONFIRMAR

4

Al respecto, el Consejo de Estado – Sección Segunda señaló que con anterioridad se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión¹².

Posteriormente, en providencia del 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado recordó que es viable proponer y declarar la excepción previa de “ineptitud de la demanda” cuando se trata de la falta de requisitos formales de la demanda e indebida acumulación de pretensiones¹³.

• LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

El artículo 161, numeral 1, del CPACA, preceptúa que *“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 el mismo sentido, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009¹⁴, establece que cuando se pretenda demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo asuntos que son conciliables, es necesario cumplir con la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales. El referido artículo fue reglamentado por el Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, artículo 2º.

Ahora Bien, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que, si bien el derecho al reconocimiento de las cesantías no es conciliable, sí lo son los asuntos accesorios a dicho derecho, por tener el carácter de inciertos y discutibles. De la providencia en comento, resulta oportuno traer a colación el siguiente extracto:

“(…)

A este respecto, se precisa que el derecho al reconocimiento de la cesantía no es objeto de transacción o conciliación, así lo ha considerado esta Corporación, no obstante cuando se trata de otros aspectos accesorios, el asunto sí es conciliable. En dicho sentido, esta Sección ha señalado:

“...que si bien es cierto de conformidad con el artículo 53 constitucional el trabajador tiene una limitación de carácter constitucional para la libre disposición de sus derechos laborales ciertos e indiscutibles por medio de transacción o conciliación, los derechos inciertos o discutibles, como puede ser en determinado momento el derecho a la sanción moratoria, sí pueden ser objeto de una transacción válida. En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías.”

“...Para la Sala bien podía el actor transigir el pago de los intereses y las indemnizaciones por mora en el pago de las cesantías, por ser tales conceptos, derechos inciertos y discutibles. En efecto, si bien la Constitución política y las leyes que han desarrollado el mandato Constitucional prohíben la renuncia de los derechos laborales asignados en la

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 21 de abril de 2016, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014).

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 25 de abril de 2019, Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ. Rad: 25000-23-42-000-2016-03390-01(4082-17)

¹⁴ Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.



RADICACIÓN : 2015-00317-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : HEVER ALFONSO LENIS VÉLEZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Asunto : APELACION DE AUTO - CONFIRMAR

5

*Ley, por ser derechos mínimos de los servidores, consagran igualmente como una forma de definir los litigios sobre derechos de dudosa existencia, la posibilidad de transigir y conciliar cuando lo reclamado sea un derecho incierto y discutible...*¹⁵

6.4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328¹⁶ del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306¹⁷ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

Recapitulando, se tiene que el juez declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, porque la parte demandante, aunque aportó copia de la decisión tomada por el Ministerio Público, de declarar el desistimiento tácito frente a su solicitud de conciliación, no acreditó el agotamiento de dicho requisito de procedibilidad del medio de control.

Por su parte, el apoderado judicial del demandante rebatió dicha decisión, por considerar que en casos como el que se debate a través de este medio de control, no resulta exigible el agotamiento del requisito de la conciliación prejudicial.

Pues bien, conforme a la jurisprudencia precedentemente citada, concluye la Sala que la decisión del *a quo* se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la parte actora no pretende el reconocimiento de sus cesantías, sino la reliquidación de la sanción moratoria por su pago tardío; derecho que es incierto y discutible. Por manera que, antes de acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, debió agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

Merced de lo anterior, se confirmará la decisión que declaró probada la excepción de inepta demanda, tomada por el Juzgado Trece Administrativo Oral de Cali, en audiencia inicial celebrada el 15 de noviembre de 2019.

En consecuencia, se;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio nro. 821, proferido en audiencia inicial del 15 de noviembre de 2019 por Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali, que

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 10 de julio de 2014, Consejero Ponente Dr. **GERARDO ARENAS MONSALVE**, radicación número 41001-23-33-000-2012-00097-01 (0651-13).

¹⁶ ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

¹⁷ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



RADICACIÓN : 2015-00317-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : HEVER ALFONSO LENIS VÉLEZ
Demandado : DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Asunto : APELACION DE AUTO - CONFIRMAR

6

declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia¹⁸.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada


ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada


VÍCTOR ADOLEO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado

¹⁸ Proyectó: ACH
VoBo Secretario