

17 de Octubre de 2023

OAJ

Señores

**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,
D. C**

Doctor. GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO. Juez

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Expediente No:	11001333501120230002400
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	FABIAN RICARDO GONZALEZ ROA
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA -UAEMC

REF: RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION.

MYRIAM BUITRAGO ESPITIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.018.748 de Samacá, abogada con tarjeta profesional No. 253323 expedida por el C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderada judicial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**, según poder que obra dentro del expediente, estando dentro del término legal, se interpone **RECURSO DE RESPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** en contra del Auto de fecha 12 de octubre de 2023 y debidamente notificado el día 13 de octubre de 2023, en los siguientes términos:

Oficina Asesora Jurídica Teléfono: (601) 605 54 54 Ext. 5011 noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co
Calle 24ª # 59-42 Edificio Argos Torre 3 Piso 4 Bogotá • Conmutador: 605 5454

 @migracioncol

AGDF.07(v1)
F.A. 13/09/2022

I. OPORTUNIDAD

Se interpone y sustenta oportunamente el presente recurso conforme a lo previsto en el artículo 242 y 243 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 318 del Código General del Proceso, toda vez, que esta entidad insiste que deberán someterse a la conciliación extrajudicial los derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política.

Así las cosas, en cumplimiento de lo dispuesto en el C.P.A.C.A, Ley 2220 de 2022 y la jurisprudencia, el demandante deberá adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para la interposición de la demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

En consecuencia, es inepta la demanda, por falta de requisitos formales para el caso sub examine por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme los artículos 161 numeral 1 y Art 138 del C.P.A.C.A. relacionado con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; por tanto, solicito respetuosamente al Despacho se declare probada la presente excepción planteada.

Así mismo, los actos administrativos expedidos por la entidad se encuentran acordes con las disposiciones constitucionales como el artículo 122 y legales tales como la Ley 4ª de 1992, Decreto 1042 de 1978 y demás normas concordantes y en tal sentido en la expedición de los mismo no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad y los argumentos esgrimidos no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto cuestionado, por lo tanto, es inepta la demanda por improcedencia de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al no incurrirse en cualquiera de las causales de nulidad que señala la norma en la expedición de los actos administrativos.

II. HECHOS

El despacho a través de Auto de fecha 12 de octubre de 2023, declara no probadas las excepciones denominadas; inepta demanda por falta de requisitos formales e ineptitud de la demanda por improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al no incurrirse en cualquiera de las causales de nulidad que señala la norma en la expedición de los actos administrativos, propuestas por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**, toda vez que considera que el presente asunto es de naturaleza laboral, porque se discute una nivelación salarial

Oficina Asesora Jurídica Teléfono: (601) 605 54 54 Ext. 5011 noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co
Calle 24ª # 59-42 Edificio Argos Torre 3 Piso 4 Bogotá • Conmutador: 605 5454

     @migracioncol

AGDF.07(v1)
F.A. 13/09/2022

y por lo tanto, considera que será facultad de la parte actora someterse a la conciliación extrajudicial y *“observa que luego de la verificación del expediente digital, se evidencia que al momento de la presentación de la demanda, se tiene que la nulidad que se pretende, hace referencia a un acto administrativo expreso, mediante el cual, se dio respuesta al derecho de petición elevado por el actor, el cual negó lo pretendido respecto a reconocer, aplicar y pagar la diferencia salarial en el cargo de técnico Oficial de Migración Código 3010 grado 11 respecto de empleo Oficial de Migración Código 3010 Grado 18, y por tanto es un acto demandable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011”* (cursiva fuera del texto original)

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

3. 1 INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES E INEPTITUD DE LA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO AL NO INCURRIRSE EN CUALQUIERA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD QUE SEÑALA LA NORMA EN LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Tal como se advierte en la contestación de la demanda, para el presente caso, la litis se entraba porque la parte actora **considera que la entidad demanda debe reconocer, aplicar y, pagar al demandante la diferencia salarial respecto del empleo Oficial de Migración código 3010 grado 11 del cual es titular, frente al empleo oficial de migración código 3010 grado 18**, pues desde su perspectiva personal ha desempeñado las funciones de manera idéntica a las establecidas para el empleo oficial de migración código 3010 grado 18.

Por lo anterior, es claro que las pretensiones se enmarcan en una mera apreciación y/o suposición de la parte actora, es decir, la presente litis se entraba en derechos “inciertos y discutibles”, conforme lo decanta el artículo 53 de la Carta Política.

Entonces, no es acertado endilgar la titularidad de derechos ciertos e indiscutibles como lo asume la demandante, contrario sensu, como quedó plenamente acreditado en el caso que nos ocupa, existen infranqueables diferencias, que demuestran que las funciones asignadas a cada uno de los empleos con denominación Oficial de Migración distan entre sí, dado sus grados jerárquicos; que también difieren en cuanto al propósito, niveles de estudios y experiencia requerida, conlleva implícitamente a la diferencia en las asignaciones salariales de los empleados poderdantes, que conforme se advierte con anterioridad, obedece a circunstancias objetivas, dadas por la disimilitud en **funciones, propósito, perfil, responsabilidades y requisitos de estudios y experiencia** que se prevén para cada uno de los cargos.

Por lo tanto, no es cierto que a la fecha el demandante haya adquirido estos derechos, y no es menos cierto, que las pretensiones de la demanda se configuran en una mera expectativa, por lo cual no es dable afirmar que el demandante tenga titularidad de derechos ciertos e indiscutibles en materia salarial y por lo tanto, la ley tampoco le ha otorgado un carácter imprescriptible e irrenunciable, en este sentido, se ha de resaltar que el artículo 53 de la Constitución Política **protege derechos adquiridos y No expectativas.**

Así las cosas, conforme lo advierte el Consejo de Estado, en pronunciamiento efectuado mediante sentencia de fecha 23 de febrero de 2012, radicado No. 44001-23-31-000-2011-00013-01, son materia de conciliación extrajudicial los derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, en este sentido indicó:

*“ (...) Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, **es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...”**.”* (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original).

De lo expuesto por el Consejo de estado, es acertado concluir que deberán someterse a la conciliación extrajudicial los derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política.

En conclusión, conforme lo indica el Consejo de Estado, es evidente que el demandante **FABIAN RICARDO GONZALEZ ROA**, no es titular de derechos ciertos e indiscutibles descritos en libelo de la demanda, por lo tanto, la ley tampoco le ha otorgado un carácter imprescriptible e irrenunciable, entonces es su deber agotar conciliación extrajudicial.

Corolario a lo anterior, el pronunciamiento del Consejo de Estado, también enfatiza que se deberá dar trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito **“... cuando los asuntos sean conciliables...”**

De lo expuesto con anterioridad, se colige que la demandante debe dar aplicabilidad a lo previsto en la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, quien pretenda acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de Nulidad y

Restablecimiento de Derecho, deberá tener presente los requisitos previos para demandar.

Así las cosas, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 *del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, establece los requisitos que se deben cumplir antes de la interposición de la demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Artículo 161. 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.*

(...)(Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, según lo previsto numeral 1, inciso segundo del artículo 161 del CPACA, que en cita indica:

(...) 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 la 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. (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original).

Así mismo, el artículo 89 de la Ley 2220 de 2022, que regula lo atinente a la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa, establece que serán conciliables los conflictos de carácter particular y de contenido económico de los cuales deba conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“ARTÍCULO 89. Asuntos susceptibles de conciliación en materia de lo contencioso administrativo. En materia de lo contencioso administrativo serán conciliables todos los conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley.

Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado.

Podrá acudir a la conciliación extrajudicial sin que medie una intención de demanda y podrá ser presentada de común acuerdo por las partes de un eventual conflicto.

Para la procedencia de la conciliación no será necesaria la renuncia de derechos,

En asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, evento en el cual, una vez aprobado el acuerdo por el juez contencioso administrativo, se entenderá revocado o modificado el acto y sustituido por el acuerdo.” (Negrilla y cursiva fuera del texto original).

Por su parte el artículo 92 de la citada ley, estatuye que cuando se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial, es un requisito de procedibilidad de la demanda para acudir a la jurisdicción contenciosa, y en este sentido dispone:

“ARTÍCULO 92. Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. 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 la conciliación extrajudicial en asuntos laborales y de la seguridad social, se dará aplicación a lo previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 89 de la presente ley.

La ausencia del agotamiento del requisito de procedibilidad dará lugar al rechazo de plano de la demanda por parte del juez de conocimiento.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en el trámite de conciliación extrajudicial contencioso administrativa se deberá aumentar, profundizar y hacer eficiente y eficaz el aprovechamiento de los datos, con la finalidad de generar valor social y económico, en el marco de lo establecido en la Ley 1581 de 2012.

PARÁGRAFO. *La conciliación será requisito de procedibilidad en los eventos en que ambas partes sean entidades públicas.” (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original).*

En tal consideración, el artículo 101 de la Ley 2220 de 2022 “*Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones*”, establece el deber de la parte actora de radicar la petición convocatoria de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, al respecto establece:

“ARTÍCULO. 101. *Petición de convocatoria de conciliación extrajudicial. La petición de convocatoria de conciliación extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta, física o electrónica, ante el agente del Ministerio Público.” (...)* (Cursiva y subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, la precitada ley, establece la obligación para el agente del Ministerio Público de citar a las partes a la audiencia de conciliación:

“ARTÍCULO 106. *Admisión de la solicitud de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos. Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud o de la correspondiente subsanación si a ello hubo lugar, el agente del Ministerio Público, de encontrarlo procedente, admitirá la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial contencioso administrativa. En la decisión deberá ordenarse:*

1. *La fecha y hora en la que será realizada la audiencia de conciliación, la cual deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del auto.*
2. *La modalidad, presencial o virtual, en la que se realizará la audiencia.*
3. *La citación de todos los interesados a la audiencia, la cual se realizará a los buzones electrónicos informados por la parte convocante o por el medio blue considere más expedito.*
4. *Las pruebas que considere necesarias para la conformación del acuerdo, si a ello hubiere lugar.*
5. *Las consecuencias jurídicas de la no comparecencia a la audiencia.*
6. *El reconocimiento de personería de los apoderados, cuando corresponda.*
7. *La remisión, con una antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha fijada para la realización de la audiencia de conciliación, del acta o el certificado en el que conste la decisión del Comités de Conciliación de la entidad pública convocada sobre la solicitud de conciliación. En el caso de particulares convocados, deberá remitirse la decisión por escrito por parte de la persona con facultad de disposición para el efecto.*
8. *Que se comuniquen a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cuando corresponda de acuerdo con la ley.*
9. *Que se comuniquen a la Contraloría General de la República, para que esta evalúe si participa o no del trámite”. (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original).*

En consecuencia, dada la naturaleza de la presente litis en la que se debate y pretensiones se fundamentan derechos “incierto y discutibles”, la conciliación será requisito de procedibilidad, según lo dispuesto en el C.P.A.C.A, Ley 2220 de 2022 y la jurisprudencia, por lo tanto, el demandante deberá adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para la interposición de la demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

Por lo expuesto, se concluye que es inepta la demanda, por falta de requisitos formales para el caso sub examine por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme los artículos 161

Oficina Asesora Jurídica Teléfono: (601) 605 54 54 Ext. 5011 noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co
Calle 24ª # 59-42 Edificio Argos Torre 3 Piso 4 Bogotá • Conmutador: 605 5454

     @migracioncol

AGDF.07(v1)
F.A. 13/09/2022

numeral 1 y Art 138 del C.P.A.C.A. relacionado con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Corolario a lo anterior, se debe agregar que es inepta la demanda por improcedencia de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al no incurrirse en cualquiera de las causales de nulidad que señala la norma en la expedición de los actos administrativos, toda vez que el servidor al entrar en el ejercicio del cargo debe jurar cumplir con la constitución y la ley y desarrollar las obligaciones propias del mismo cargo, por ende la remuneración depende del cargo en el cual este nombrado y posesionado como servidor y no otro, como en efecto se pretende en este caso, por ende si lo que persigue la parte demandante es una nivelación salarial en desarrollo de una actividad o función diferente a la cual está vinculado el servidor público se pone de relieve que es requisito indispensable probar tal situación fáctica de manera fehaciente, lo cual no está demostrado en el presente caso.

De lo expuesto se colige que los actos administrativos expedidos por la entidad se encuentran acordes con las disposiciones constitucionales como el artículo 122 y legales tales como la Ley 4ª de 1992, Decreto 1042 de 1978 y demás normas concordantes y en tal sentido en la expedición de los mismo no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad y los argumentos esgrimidos no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto cuestionado.

Por los argumentos expuestos con anterioridad, de manera respetuosa se realiza la siguiente:

IV. PETICIÓN

PRIMERO: En consecuencia, de lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho se sirva **REVOCAR** la decisión adoptada mediante el Auto de fecha 12 de octubre de 2023, en su lugar de **DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS, denominadas INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES e INEPTITUD DE LA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO AL NO INCURRIRSE EN CUALQUIERA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD QUE SEÑALA LA NORMA EN LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

SEGUNDO: De no acceder a la solicitud descrita en el numeral anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito al Juez (11) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, **CONCEDER** el recurso de apelación interpuesto contra Auto de fecha 12 de octubre de 2023.

En consecuencia, solicito al Tribunal Administrativo de Cundinamarca **REVOCAR** la el Auto de fecha 12 de octubre de 2023 que profiere primera instancia y en su lugar proveer una nueva providencia **DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS**, denominadas **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES e INEPTITUD DE LA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO AL NO INCURRIRSE EN CUALQUIERA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD QUE SEÑALA LA NORMA EN LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**, por los argumentos expuestos en el presente recurso.

V. NOTIFICACIONES

Las notificaciones que deban efectuarse al señor Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y al suscrito apoderado se hagan directamente en la Av. El Dorado No. 59 – 51 Torre 3 Piso 4 Edificio Argos en la ciudad de Bogotá D.C., Telefax: 5111150 Ext 5011 E-mail noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co; myriam.buitrago@migracioncolombia.gov.co; celular 3152301607.

Del Señor Juez con el respeto acostumbrado,



MYRIAM BUITRAGO ESPITIA

C.C. No. 24.018.748 de Samacá

T.P. No. 253323 del C.S.