

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA

SALA DE CONJUECES

Montería, Veintinueve (29) de Septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado No. 23.001.23.33.000.2015-00410-00

Demandante: Ferlina María Salgado Otero

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Conjuez Ponente: Dr. Jairo Díaz Sierra

Visto el anterior informe secretarial, procede el Despacho del Conjuez a resolver la solicitud presentada por Procurador 124 Judicial II Administrativo de Montería, Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación.

ANTECEDENTES

Manifiesta el Procurador 124 Judicial II Administrativo de Montería, Doctor RONALD CASTELLAR ARRIETA, en memorial visible a folio 89-90 del expediente que se declara impedido para actuar y cumplir con sus funciones dentro de este asunto por tener interés en el resultado del proceso, prevista en el numeral 1º del artículo 141 el C.G.P., toda vez que la acción impetrada se centra en que los actos administrativos demandados contienen decisiones salariales que le son aplicables en igualdad de condiciones que a la demandante, por haber en otrora fungido como Juez Administrativo.

Que si bien es cierto no ha instaurado demanda por iguales motivos, se puede concluir que se haya impedido por las mismas razones que se configura el impedimento para los Magistrados del Tribunal Administrativo de Córdoba, en el entendido en que debe intervenir como Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación en el asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

El artículo 133 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

Las causales de recusación y de impedimento previstas en este Código para los Magistrados del Consejo de Estado, Magistrados de los Tribunales y jueces administrativos, también son aplicables a los agentes del Ministerio Público cuando actúen ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, el artículo 134 de la misma norma preceptúa:

El agente del Ministerio Público, en quien concurra algún motivo de impedimento, deberá declararse impedido expresando la causal y los hechos en que se fundamente, mediante escrito dirigido al juez, sala, sección o subsección que esté conociendo del asunto para que decida si se acepta o no el impedimento. En caso positivo, se dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad. Si se tratare de agente único se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, la designación del funcionario que lo reemplace.

Ahora bien, el Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación manifiesta que por tener interés en el resultado del proceso concurre la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del Artículo 141 del Código General del Proceso, que a su tenor dice:

"Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

- 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*
- 2. ..."*

Siendo procedente la causal invocada por el señor Procurador 124 Judicial II Administrativo de Montería y existiendo otro Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, esto es, el Procurador 33 Judicial II Administrativo de Montería, se aceptará el impedimento propuesto por el Procurador 124 Judicial II Administrativo Delegado ante este Tribunal y se ordenará notificar personalmente el auto admisorio de la demanda de fecha 20 de Junio de 2017 proferido dentro del presente proceso al Procurador 33 Judicial II Administrativo de Montería, conforme a lo dispuesto en los artículos 171, 198 y 199 del CPACA.

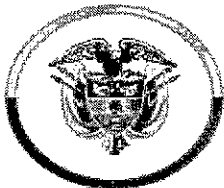
Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE

1. Admitir el impedimento manifestado por el Doctor RONALD CASTELLAR ARRIETA, Procurador 124 Judicial II Administrativo Delegado ante esta Corporación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda de fecha 20 de Junio de 2017, proferido dentro del presente proceso, al Procurador 33 Judicial II Administrativo de Montería, conforme a lo dispuesto en los artículos 171, 198 y 199 del CPACA.
3. Efectuado lo anterior, continúese el trámite ordinario del proceso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO DIAZ SIERRA
Conjuez Ponente



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Sala Tercera de Decisión

Montería, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrada Ponente: Diva Cabrales Solano

Expediente N° 23.001.23.33.000.2017-00007

Demandante: Avitalina del Carmen Cordero Domínguez

Demandado: Nación- Mineducación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**MEDIO DE CONTROL
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Habiéndose proferido el auto admisorio de la demanda, se percata la judicatura por solicitud elevada por el apoderado de la parte demandante, que en el mismo se omitió efectuar pronunciamiento sobre la vinculación de terceros elevada dentro del libelo demandatorio por el extremo actor, por lo que se procederá a decidir lo pertinente previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El extremo actor en el escrito de demanda, solicita que se tenga como terceros con interés a las señoras Luz Elvira y Ruby Alexandra Montes Diaz, por ser hijas del causante Jairo Antonio Montes Aviléz de quien la demandante pretende la sustitución pensional.

Así las cosas, el despacho debió pronunciarse sobre dicha vinculación desde el auto admisorio de la demanda, por lo que dicha omisión llevaría a que en un principio proceda a adicionarse el mismo, empero, conforme lo preceptuado en el artículo 287 del CGP, *los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria*, por lo que al encontrarse ejecutoriado el auto que dispuso la admisión la demanda, dicha posibilidad no es viable. No obstante, con fundamento a los principios de economía y celeridad procesal, para garantizar una efectiva administración de justicia, se procederá a disponer sobre dicha vinculación a fin de que de ser procedente, el traslado de la demanda se surta concomitantemente al demandado y a los intervinientes.

Ahora bien, sobre la notificación de las personas que según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, dispone el artículo 171 del CPACA que:

“El Juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales, y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada mediante auto que dispondrá: (...)

3. Que se notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso”.

Por lo que al aplicar la disposición normativa traída a colación en el caso concreto, se tiene que a las señoras Luz Elvira y Ruby Alexandra Montes Diaz, por ser hijas del causante Jairo Antonio Montes Aviléz de quien la demandante pretende la sustitución pensional les puede asistir un interés directo en el resultado del proceso, por lo que se ordenará su vinculación y se ordenará la notificación personal del auto admisorio de la demanda y el consecuente traslado de la misma.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE

PRIMERO: VINCULESE como terceros con interés directo en el asunto a las señoras Luz Elvira y Ruby Alexandra Montes Diaz.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente el auto admisorio de la demanda, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA. Córrase traslado de la demanda por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**Libertad y Orden
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión**

Montería, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Apelación de auto
Acción: **Reparación Directa**
Radicación N° 23-001-33-33-001-2014-00324-01
Demandante: Inversiones CBS S.A.
Demandado: Municipio de Montería

Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 30 de agosto de 2016, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se negó la excepción previa de indebida utilización del medio de control.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

La parte demandante obrando a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el municipio de Montería, con el fin de que se le declare patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales causados a Inversiones CBS S.A., por la ocupación temporal de 3 locales comerciales de su propiedad, ubicados en el centro comercial Suricentro de la ciudad de Montería, según indica el demandante dicha ocupación fue ejercida de manera arbitraria por la entidad demandada desde el 1º de enero de 2012 hasta el 30 de mayo de 2013, lo que se deduce, en su parecer, de las actas de comité de conciliación N° 036 de 2013 y 007 de 2014, suscrita por el alcalde de Montería

Arguye la demandante que durante el periodo de la ocupación no medió entre las partes en contienda ningún tipo de contrato, lo que le impidió a los propietarios de los locales percibir los frutos civiles que de ellos se pudieran generar, ocasionándoles un detrimento patrimonial.

El día 12 de diciembre de 2013, el demandante solicitó ante la Procuraduría 190 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Montería audiencia de conciliación, con la que se convocó a la parte demandada para el día 11 de febrero de 2014 a fin de llegar a un acuerdo extrajudicial, lo cual fue alcanzado totalmente en los términos consignados en el acta de conciliación, pero que posteriormente fue improbadada

mediante providencia de 14 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, toda vez que, a su juicio, no se pudo inferir de manera razonada la forma como se establecieron los cánones de arrendamiento, así como tampoco la ocupación misma y menos los extremos temporales de la presunta ocupación.

b) Pretensiones

PRIMERO: Que se declare administrativamente responsable al municipio de Montería, por los perjuicios materiales causados por la ocupación temporal de 3 locales comerciales de propiedad de la demandante, ubicados en el centro comercial Suricentro de la ciudad de Montería.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, el municipio de Montería repare el daño ocasionado a la demandante, por concepto de perjuicios materiales, estimados en la suma de noventa y dos millones doscientos treinta y nueve mil ochocientos setenta y seis pesos, moneda corriente colombiana.

c) Auto Apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de fecha 30 de agosto de 2016, denegar la excepción previa de indebida utilización del medio de control solicitada por el municipio de Montería, dado que, contrario a lo argüido por la parte demandada, la controversia en el sub lite no se suscita con ocasión de un contrato entre las partes, caso en el cual lo pertinente hubiese sido la utilización del medio de control controversias contractuales, sino que, dicha controversia se deriva de la ocurrencia de hechos que no fueron objeto de ningún contrato, acaecidos entre el 1º de enero de 2012 y el 30 de mayo de 2013, periodo en el cual tuvo lugar la ocupación de los locales comerciales del demandante por parte del municipio de Montería, como se prueba en el contrato suscrito entre las partes en contienda en fecha de 29 de mayo de 2013.

d) Recurso de Apelación

La parte demandada, interpone oportunamente recurso de apelación contra la providencia que niega la excepción de indebida utilización del medio de control, argumentando que si existía un contrato de por medio en cuanto al arriendo de los locales comerciales objeto de la controversia, por lo cual el medio de control procedente era el de controversias contractuales, lo que en su parecer encuentra respaldo además, en el hecho de que, si bien se llegó a un acuerdo conciliatorio entre las partes, el mismo fue improbadado por el juez de conocimiento. Agrega el recurrente que es tan cierta la existencia del contrato de arrendamiento, que obran en el expediente los contratos 00219 de 2013 y 00140 de 2014, donde se especifica con plena legalidad y detalle el cumplimiento de los requisitos exigidos para la formación del mismo, con lo que queda desvirtuada la supuesta ocupación alegada por el demandante, toda vez que al regirse la jurisdicción administrativa por el principio de la formalidad y al aportarse los contratos a que se ha hecho referencia queda sin piso la tesis del demandante respecto a que dichos contratos se aportan como referencia para establecer el canon de arrendamiento de los locales comerciales, y por tanto el monto dejado de percibir durante la presunta ocupación realizada por el municipio de Montería.

e) Traslado del recurso

La demandante por su parte intervino arguyendo que no se puede considerar la existencia de contrato alguno con el municipio de Montería durante el periodo sobre el cual se reclama la ocupación, puesto que no se perfeccionaron las etapas para la celebración del mismo. Expresa el apoderado demandante que lo que en este caso se presentó fue un enriquecimiento sin causa del municipio de Montería al ocupar temporalmente los locales comerciales de propiedad de su representado, de manera arbitraria, causándole unos perjuicios materiales, sobre los que reclama su indemnización, lo cual considera que no puede ser por otra vía que la del medio de control de reparación directa. Recalca la parte demandante que la ocupación por la que se reclama se dio entre los periodos comprendidos del 1° de enero de 2012 hasta el 30 de mayo de 2013, los cuales no estuvieron sometidos a ningún contrato, y que además los contratos que se aportan y a los cuales hizo referencia el apoderado recurrente, son de carácter ilustrativo, pretendiéndose con ellos tener un punto de referencia en cuanto al valor del canon de arrendamiento, a fin de determinar el valor dejado de percibir como consecuencia de la ocupación, además, aquellos, como bien puede observarse en el plenario versan sobre un periodo distinto al de la ocurrencia de la ocupación que se demanda, a saber, el contrato 00219 corresponde a los últimos 7 meses del año 2013, y el contrato 00140 corresponde al año 2014.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

a. Competencia

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación (artículo 153 del C.P.A.C.A.).

b. Decisión

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto de fecha treinta (30) de agosto de 2016, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se denegó la excepción previa de indebida utilización del medio de control.

c. Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia en auto de fecha 30 de agosto de 2016, negó la excepción previa de indebida utilización del medio de control solicitado por la parte demandada, puesto que en su parecer la pugna que en el sub lite se suscita no subyace a la existencia de contrato alguno, caso en el cual habría lugar a la interposición del medio de control de controversias contractuales, puesto que el periodo sobre el cual se reclama la presunta ocupación temporal de unos locales comerciales por parte del municipio de Montería es el comprendido entre el 1° de enero de 2012 y el 30 de mayo de 2013, y sobre este no se prueba la existencia de contrato alguno.

Por su parte el apoderado de la parte demandante, al hacer uso del recurso de apelación contra la decisión proferida por el A quo, insiste en que efectivamente existen dos contratos que obran en el expediente y que dan cuenta del acuerdo de voluntades suscitado entre las partes respecto del arriendo de los locales comerciales objeto de la litis, por lo que el medio de control a utilizar no es otro

Apelación de auto
Acción: **Reparación Directa**
Radicación N° 23-001-33-33-001-2014-00324-01
Demandante: Inversiones CBS S.A.
Demandado: Municipio de Montería
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

que el de controversias contractuales y no el de reparación directa como en este caso se hizo.

Al descorrer el traslado del recurso a la parte demandante, esta observa que si bien es cierta la existencia de los contratos a la que hace referencia el recurrente, dichos contratos versan sobre un periodo posterior a los que se debaten, es decir, que la ocupación temporal objeto del litigio, tiene ocurrencia entre el 1° de enero de 2012 y el 30 de mayo de 2013, sin que de ese lapso pueda predicarse la existencia de un acuerdo de voluntades o contrato entre las partes en este proceso, y los precitados contratos versan sobre los periodos comprendido entre los meses de junio a diciembre de 2013, y de febrero a diciembre de 2014.

En ese orden de ideas, el problema jurídico se circunscribe a establecer si se debe revocar el auto apelado en tanto se declaró la no prosperidad de la excepción de indebida utilización del medio de control, por cuanto hubo una escogencia equivocada del mismo, es decir, de reparación directa, al estimarse por la parte recurrente que la misma se deriva de un contrato estatal y no de una ocupación de hecho.

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario acudir al auxilio de lo dicho por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación de jurisprudencia y por ende de obligatorio acatamiento por parte de los Tribunales y Jueces Administrativos.¹

En la providencia que se invoca, se fijaron los parámetros que posibilitan en la jurisdicción contenciosa administrativa sustentar la pretensión de enriquecimiento sin causa, a los cuales no hará referencia esta decisión, pues ese no es el objeto del recurso. Sin embargo, a propósito del análisis que hizo la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, igualmente, y con carácter unificador sentó su posición respecto de cuál era el medio de control, antes denominado acción, para incoar una pretensión de enriquecimiento sin causa.

Con lo dicho hasta ahora, la Sala coincide con la apreciación de la juez a quo, en cuanto a que de una mirada inicial a los medios de prueba obrantes en el plenario, se está reclamando el resarcimiento de un detrimento sufrido por la parte actora a causa de una ocupación de un bien inmueble de su propiedad, mediante la figura del enriquecimiento sin causa, figura que surge de la interpretación de la demanda hecha por la juez de primera instancia, en un ejercicio válido de sus facultades legales. Y así lo estimó la providencia apelada a partir del hecho de que el periodo por el cual se reclama el resarcimiento no tiene como causa un contrato estatal que cumpla las formalidades legales.

Habiéndose clarificado, entonces, que el libelo plantea un debate sobre la existencia o no de un enriquecimiento sin causa, y que no hubo causa jurídica que permita al demandante acudir al medio de controversias contractuales, se debe dilucidar si es o no viable conducir el trámite a través del medio de control de reparación directa. Al respecto la respuesta la da la sentencia que se trajo a colación, así:

¹ Sentencia de Sala Plena Sección Tercera, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897)

“Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.

Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.

Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.

Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.

Puestas así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.

Pero, se reitera, lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.” (Negritas fuera de texto)

Se concluye, sin hesitación alguna que tuvo pleno acierto la Juez a quo al declarar la improsperidad de la excepción propuesta por la parte demandada, por lo que el auto apelado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba – Sala Cuarta de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto de fecha 30 de agosto de 2016 proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería que declaró la no prosperidad de la excepción de indebida utilización del medio de control propuesta por la parte demandada.

Apelación de auto
Acción: **Reparación Directa**
Radicación N° 23-001-33-33-001-2014-00324-01
Demandante: Inversiones CBS S.A.
Demandado: Municipio de Montería
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA

AUSENTE CON PERMISO

PEDRO OLIVELLA SOLANO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISION

Montería, veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE. NO. 23-001-33-33-001-2014-00402-01
DEMANDANTE: JHON GALVIS NARVAEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MONTERIA

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra proveído de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016)¹ proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería en audiencia inicial, mediante el cual se declaró probada la excepción previa de inepta demanda incoada por la parte demandada.

II. ANTECEDENTES

El día veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014), el señor Jhon Edgar Galvis Narváez, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Montería. Depreca la nulidad del oficio RAD. No. 2013RE297 de fecha 20 de febrero de 2013, por medio de la cual se niega el derecho a la prima de servicios.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería mediante auto fechado veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015)² admitió la demanda. Luego, dentro del término de ley el Municipio de Montería contestó la demanda invocando como excepción previa la "Falta de agotamiento de requisito de

¹ Ver folio 56 cuaderno principal.

² Ver folios 15 y 16 del cuaderno principal.

procedibilidad de la conciliación”, argumentando que las pretensiones anotadas son de carácter económico y por ello se prevé como requisito de procedibilidad para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la conciliación extrajudicial.

En audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.³, el A quo declaró probada la excepción de inepta demanda invocada por la parte demandada por considerar que el demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad señalado en el numeral primero del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, en vista de que no agotó la conciliación extrajudicial por cuanto las primas de servicio anteriores al año 2013, a pesar de ser un asunto laboral son un derecho incierto y discutible porque solamente fueron otorgadas por el Decreto 1545 de julio 19 de 2013, fecha en la cual se predica su reconocimiento, esto es, 2014.

III. EL RECURSO Y SU FUNDAMENTO

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación en la oportunidad concedida dentro de la audiencia inicial, solicitando la revocatoria del auto que declaró probada la excepción previa de inepta demanda argumentando que si bien la norma consagra el requisito de procedibilidad, éste solo es obligatorio cuando el asunto objeto del litigio sea susceptible de conciliación. Trae a colación el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 que prescribe que el requisito de procedibilidad solo opera para asuntos susceptibles de transacción o desistimiento, esto es, sobre derechos disponibles, entonces, la prima de servicios por su naturaleza por ser factor salarial no puede ser objeto de conciliación⁴.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1 COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación, de conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A.

4.2 CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, el juez de instancia en audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., declaró probada la excepción de inepta demanda invocada por la parte demandada por considerar que el demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad señalado en el numeral primero del artículo 161

³ Minuto 7:28 a 9:47 audio y video DVD folio 58 cuaderno principal.

⁴ Minuto 10:01 a 11:15 audio y video DVD folio 58 cuaderno principal.

de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que la prima de servicio a pesar de ser un asunto laboral es un derecho incierto y discutible.

El apoderado del actor en el recurso de apelación interpuesto plantea la tesis según la cual para el presente asunto, no debe agotarse el requisito de procedibilidad pues la prima de servicio en atención a su naturaleza constituye factor salarial.

En ese orden de ideas, el **problema jurídico** a resolver dentro del asunto se circunscribe a determinar si es obligatorio en tratándose de asuntos referidos al reconocimiento y pago de la prima de servicios para docentes, agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial para efectos de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Resulta necesario en primer lugar referirse a la facultad de los jueces para el saneamiento del proceso, teniendo entonces que el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prescribe: *“Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto **la efectividad de los derechos reconocidos** en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico (...).”*

En el mismo sentido, el artículo 207 del CPACA, expresa sobre el control de legalidad lo siguiente: *“Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”* A su vez el artículo 11 del Código General del Proceso establece: *“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos **es la efectividad de los derechos reconocidos** por la ley sustancial (...).”*

En razón a que la finalidad del proceso judicial es velar por la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, los jueces gozan de una amplia facultad de saneamiento del proceso, en cada una de las etapas del mismo, y ello tiene como propósito el amparo judicial efectivo de tales derechos, en ese sentido el H. Consejo de Estado⁵, consideró:

“(...) En virtud de la finalidad del proceso judicial -la efectividad de los derechos- el Juez goza de amplias potestades de saneamiento, en aras de que el proceso se sitúe conforme al procedimiento legal y se profiera una sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia del proceso, potestades de las que puede hacer uso en cualquier etapa del mismo, por ejemplo, al momento de estudiar la demanda para su admisión o en la audiencia inicial, etapa procesal en la cual, acorde con lo dispuesto en el artículo 180.5 de la Ley 1437, el Juez, de oficio o a petición de parte, debe decidir los vicios que se hayan presentado y adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. N° 08001-23-333-004-2012-00173-01(20135).

Así, la facultad de saneamiento le impone al Juez la obligación de revisar la regularidad del proceso, la existencia de irregularidades o vicios y subsanarlos, para que el proceso pueda seguir y culminar normalmente con sentencia de mérito (...).

Así entonces, la primera etapa del proceso judicial donde el juez ejerce su potestad de saneamiento es al momento de estudiar los requisitos exigidos para la admisión de la demanda, por ello, si el juez advierte una irregularidad de inmediato debe ponerla de presente en aras de sanearla.

Ahora bien, con respecto a lo aludido por el inconforme en alzada referido a que la prima de servicio reclamada se constituye en factor salarial motivo por el cual no puede ser objeto de conciliación toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, es del caso traer a colación lo que viene decantado sobre este asunto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". C.P. Alfonso Vargas Rincón, en proveído de abril siete (07) del año dos mil once (2011), radicación número 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), así:

"... Según cada caso en particular debe realizarse un análisis pertinente sobre la exigibilidad o no del requisito de procedibilidad." (...)

"En consecuencia, la conciliación y la transacción sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles.

Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de "inciertos y discutibles". No obstante, la posición de la Sala deferente a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

La pretensión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que impetró la señora Carmen Sofía Polo y otros, la hizo consistir en que se condene a la Universidad Popular del Cesar a pagar a los demandantes, las diferencias de los salarios, factores salariales y prestaciones sociales, entre otros, los valores reconocidos y los que debe reconocer, con ocasión de la reclasificación de la que no fue objeto y a la que considera tener derecho.

De lo anterior se concluye que el asunto sometido al trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es susceptible de conciliación, pues de la pretensión señalada se desprende claramente que se trata de un acto de naturaleza particular, de contenido económico, sobre el cual era posible llegar a un acuerdo, es decir, el acto demandado tenía un contenido patrimonial y ha debido intentarse un acuerdo entre las partes.

-Negrillas y subrayado de la Sala-

Así mismo, la alta corporación en providencia del 11 de marzo de 2014, radicado interno N° 1563-09 MP. Doctor Gerardo Arenas Monsalve consideró:

*“(...) Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con **“los derechos ciertos y discutibles”** susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial. (...)”*

*De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos **sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles** razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una **prestación pensional** dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible...”*—Destacado de la Colegiatura—

Finalmente, en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01, MP Álvaro Cruz Riaño, en un asunto con aristas similares al presente consideró:

***“No obstante, en tratándose del reconocimiento y pago de la prima de servicios al personal docente** y el pago de los dineros por reliquidación de cesantías e intereses a las cesantías presuntamente dejados de percibir, **se está frente a derechos inciertos y discutibles**; por tanto, precisándose que en lo que a las cesantías se refiere no se discute la existencia del derecho en sí mismo sino de lo adeudado por el no pago oportuno a la parte demandante, se concluye que para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el requisito previo para demandar consagrado en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA es plenamente exigible.”*

Del extracto jurisprudencial analizado se deduce, que no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación cuando se pretenda demandar una prestación **pensional**, toda vez que se está frente a un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. Por el contrario, cuando se habla de **prima de servicio** no se está frente a este tipo de derechos, por lo tanto es ineludible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.

De otra parte, es del caso resaltar lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto de 1545 de 2013, el cual se refiere a su vez al artículo 1º del mismo, en dicho decreto se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, el cual dispone lo siguiente:

***“Artículo 1. Prima de servicios.** Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:*

1. En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

2. A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

Parágrafo. La prima de servicios que se establece en el presente Decreto será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

(...)"

"Artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establecen en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. Vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. Cesantías.
4. Prima de Navidad."

Así las cosas, se aclara que si bien constituye salario todo aquello que se recibe como contraprestación directa por la labor realizada sin importar la denominación que se le imponga, tal como lo señala el artículo 127 del CST⁶, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como lo son los aportes pensionales o la asignación básica, sino que para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan concluir si el reclamante tiene o no derecho a su pago.

En ese orden de ideas, la aludida prestación adquiere la connotación de **incierto y discutible**. En efecto, al operador judicial le corresponde determinar si por el servicio prestado por el trabajador, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se genera el derecho a recibir como contraprestación la prima de servicios. De establecerse su procedencia y el derecho al reconocimiento, es que pasa a ser considerada como factor salarial.

Según lo expuesto, se tiene que si bien es cierto la prima de servicio constituye una prestación periódica, cuando al momento de interponer la demanda se encontrare vigente el vínculo laboral, en este caso ésta no constituye un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable dada la falta de certeza en cuanto al cumplimiento de los presupuestos para su otorgamiento. En consecuencia, le correspondía al peticionario agotar el requisito de conciliación prejudicial previo a la presentación de la demanda.

⁶ Y el Consejo de Estado en sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, con radicado N° 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), y CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Corolario de lo dicho se tiene que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar probada la excepción previa de inepta demanda se encuentran conformes a derecho, luego entonces, la Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en auto de fecha 27 de octubre de 2016 proferido en audiencia inicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE


PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., conforme con lo expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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


NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA
MAGISTRADA


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
MAGISTRADO

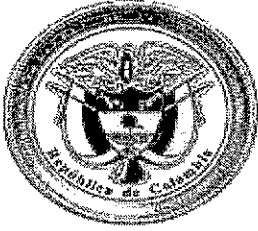

DIVA CABRALES SOLANO
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA
Se Notifica por Estado N° 168 a las partes de la
providencia anterior, Hoy - 2 OCT 2017 a las 9:00 a.m.

Cabala C
2

*Consejo Superior
de la Judicatura*





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISION**

Montería, veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE. NO. 23-001-33-33-02-2014-00443-01
DEMANDANTE: EDYS JUDITH VILLACOB HERNÁNDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MONTERÍA

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benitez Vega

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra proveído de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016)¹, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería en audiencia inicial, mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales.

II. ANTECEDENTES

El día veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014), la señora Edys Judith Villacob Hernández, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Montería. Deprecia la nulidad de la Resolución RAD. N° 2013RE297 de fecha 20 de febrero de 2013, por medio de la cual se niega el derecho a la prima de servicios.

El juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería mediante auto dictado en audiencia inicial de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016), declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales, específicamente el reseñado en

¹ Ver folio 1 cuaderno de apelación. ,

el numeral 1º del artículo 161 del CPACA, el cual hace referencia al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; argumenta que en el presente asunto es indispensable agotar este requisito para acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, teniendo en cuenta que se consideran conciliables aquellos derechos transables que tengan el carácter de inciertos y discutibles, entonces los derechos pretendidos en la demanda teniendo en cuenta el actual contexto fáctico jurídico, es que la prima de servicios no es un derecho cierto e indiscutible en ese sentido pone de presente precedente del Consejo de Estado².

III. EL RECURSO Y SU FUNDAMENTO

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria del auto que declaro probada de oficio la excepción previa de inepta demanda, aduciendo que se debe tener en cuenta el carácter de derecho incierto y discutible, de igual manera hace un recuento referente a la prima de servicio citando el Decreto 1042 de 1978 que consagra ésta prestación como factor salarial pero excluyendo a los docentes de la misma, la ley 43 de 1975 referente a la nacionalización de los docentes, el artículo 15 de la ley 91 de 1989 que trae una derogatoria tácita de la excepción del Decreto 1042 de 1978 y la sentencia T-1066 de la Corte Constitucional, para concluir que se está relativizando los derechos laborales exigiendo la conciliación prejudicial³.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1 COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación, de conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A.

4.2 CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, el juez de instancia en auto de fecha 17 de mayo de 2016, declaro probada de oficio la excepción inepta demanda por no cumplir las exigencias señaladas en el numeral primero del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, esto es, el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

El apoderado del actor en el recurso de apelación interpuesto plantea la tesis según la cual para el presente asunto, no debe agotarse el requisito de procedibilidad pues la prima de servicio constituye factor salarial.

² Minuto 10:21 audio y video DVD folios 69 cuaderno principal.

³ Minuto 10:05 audio y video DVD folio 69 cuaderno principal.

En ese orden de ideas, el **problema jurídico** a resolver dentro del asunto se circunscribe a determinar si es obligatorio en tratándose de asuntos referidos al reconocimiento y pago de la prima de servicios para docentes, agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial para efectos de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Resulta necesario en primer lugar referirse a la facultad de los jueces para el saneamiento del proceso, teniendo entonces que el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prescribe: *“Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto **la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico (...)**”*.

En el mismo sentido, el artículo 207 del CPACA, expresa sobre el control de legalidad lo siguiente: *“Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”* A su vez el artículo 11 del Código General del Proceso establece: *“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos **es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...)**”*.

En razón a que la finalidad del proceso judicial es velar por la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, los jueces gozan de una amplia facultad de saneamiento del proceso, en cada una de las etapas del mismo, y ello tiene como propósito el amparo judicial efectivo de tales derechos, en ese sentido el H. Consejo de Estado⁴, consideró:

“(...) En virtud de la finalidad del proceso judicial -la efectividad de los derechos- el Juez goza de amplias potestades de saneamiento, en aras de que el proceso se sitúe conforme al procedimiento legal y se profiera una sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia del proceso, potestades de las que puede hacer uso en cualquier etapa del mismo, por ejemplo, al momento de estudiar la demanda para su admisión o en la audiencia inicial, etapa procesal en la cual, acorde con lo dispuesto en el artículo 180.5 de la Ley 1437, el Juez, de oficio o a petición de parte, debe decidir los vicios que se hayan presentado y adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

Así, la facultad de saneamiento le impone al Juez la obligación de revisar la regularidad del proceso, la existencia de irregularidades o vicios y subsanarlos, para que el proceso pueda seguir y culminar normalmente con sentencia de mérito (...)”.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. N° 08001-23-333-004-2012-00173-01(20135).

Ahora bien, con respecto a lo aludido por el inconforme en alzada referido a que la prima de servicio reclamada se constituye en factor salarial motivo por el cual no puede ser objeto de conciliación toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, es del caso traer a colación lo que viene decantado sobre este asunto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". C.P. Alfonso Vargas Rincón, en proveído de abril siete (07) del año dos mil once (2011), radicación número 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), así:

"... Según cada caso en particular debe realizarse un análisis pertinente sobre la exigibilidad o no del requisito de procedibilidad." (...)

"En consecuencia, la conciliación y la transacción sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles."

Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de "inciertos y discutibles". No obstante, la posición de la Sala deferente a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

La pretensión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que impetró la señora Carmen Sofía Polo y otros, la hizo consistir en que se condene a la Universidad Popular del Cesar a pagar a los demandantes, las diferencias de los salarios, factores salariales y prestaciones sociales, entre otros, los valores reconocidos y los que debe reconocer, con ocasión de la reclasificación de la que no fue objeto y a la que considera tener derecho.

De lo anterior se concluye que el asunto sometido al trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es susceptible de conciliación, pues de la pretensión señalada se desprende claramente que se trata de un acto de naturaleza particular, de contenido económico, sobre el cual era posible llegar a un acuerdo, es decir, el acto demandado tenía un contenido patrimonial y ha debido intentarse un acuerdo entre las partes.

-Negrillas y subrayado de la Sala-

Así mismo, la alta corporación en providencia del 11 de marzo de 2014, radicado interno N° 1563-09 MP. Doctor Gerardo Arenas Monsalve consideró:

"(...) Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con "los derechos ciertos y discutibles" susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial. (...)."

*De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos **sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles** razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el*

artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una **prestación pensional** dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible...” –Destacado de la Colegiatura-

Finalmente, en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01, MP Álvaro Cruz Riaño, en un asunto con aristas similares al presente consideró:

“No obstante, en tratándose del reconocimiento y pago de la prima de servicios al personal docente y el pago de los dineros por reliquidación de cesantías e intereses a las cesantías presuntamente dejados de percibir, se está frente a derechos inciertos y discutibles; por tanto, precisándose que en lo que a las cesantías se refiere no se discute la existencia del derecho en sí mismo sino de lo adeudado por el no pago oportuno a la parte demandante, se concluye que para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el requisito previo para demandar consagrado en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA es plenamente exigible.”

Del extracto jurisprudencial analizado se deduce, que no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación cuando se pretenda demandar una prestación **pensional**, toda vez que se está frente a un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. Por el contrario, cuando se habla de **prima de servicio** no se está frente a este tipo de derechos, por lo tanto es ineludible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.

De otra parte, es del caso resaltar lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto de 1545 de 2013, el cual se refiere a su vez al artículo 1º del mismo, en dicho decreto se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 1. Prima de servicios. Establézcase la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:

1. En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

2. A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

Parágrafo. La prima de servicios que se establece en el presente Decreto será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

(...)”

“Artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establecen en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. Vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. Cesantías.
4. Prima de Navidad.”

Así las cosas, se aclara que si bien constituye salario todo aquello que se recibe como contraprestación directa por la labor realizada sin importar la denominación que se le imponga, tal como lo señala el artículo 127 del CST⁵, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como lo son los aportes pensionales o la asignación básica, sino que para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan concluir si el reclamante tiene o no derecho a su pago.

En ese orden de ideas, la aludida prestación adquiere la connotación de **incierto y discutible**. En efecto, al operador judicial le corresponde determinar si por el servicio prestado por el trabajador, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se genera el derecho a recibir como contraprestación la prima de servicios. De establecerse su procedencia y el derecho al reconocimiento, es que pasa a ser considerada como factor salarial.

Según lo expuesto, se tiene que si bien es cierto la prima de servicio constituye una prestación periódica, cuando al momento de interponer la demanda se encontrare vigente el vínculo laboral, en este caso ésta no constituye un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable dada la falta de certeza en cuanto al cumplimiento de los presupuestos para su otorgamiento. En consecuencia, le correspondía al peticionario agotar el requisito de conciliación prejudicial previo a la presentación de la demanda.

Corolario de lo dicho se tiene que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar de oficio la excepción previa de inepta demanda por falta de los requisitos formales se encuentra conforme a derecho, luego entonces, la Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en auto de fecha 17 de mayo de 2016 proferido en audiencia inicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

⁵ Y el Consejo de Estado en sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, con radicado N° 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), y CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

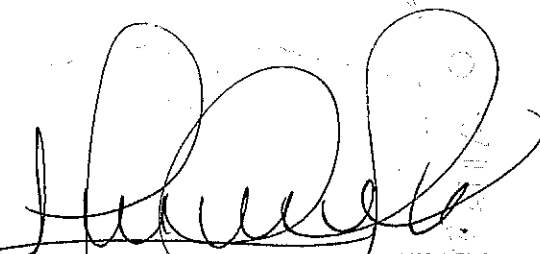
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, conforme con lo expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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


NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA
MAGISTRADA

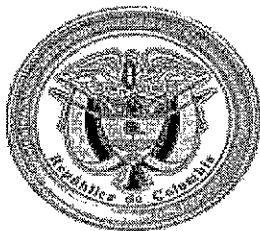

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
MAGISTRADO


DIVA CABRALES SOLANO
MAGISTRADA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE COCUDOBA
SECRETARÍA

Se Notifica por estado No 168 a la parte de la
providencia anterior, Hoy - 2 OCT 2017 a las 8:09 a.m.

Cdela C
2



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISION**

Montería, veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE NO. 23-001-33-33-006-2014-00415-01
DEMANDANTE: LUZ MARIA VALLE MOZO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MONTERIA

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benitez Vega

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra proveído de fecha primero (1) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)¹ proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Montería en audiencia inicial, mediante el cual se declaró probada la excepción previa de inepta demanda incoada por la parte demandada.

II. ANTECEDENTES

El día veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014), la señora Luz María Valle Mozo, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Montería. Depreca la nulidad del oficio No. 2013RE296 de fecha 20 de febrero de 2013, por medio de la cual se niega el derecho a la prima de servicios.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Montería mediante auto fechado veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015)² admitió la demanda. Luego, dentro del término de ley el Municipio de Montería contestó la demanda

¹ Ver folio 86 a 88 cuaderno principal.

² Ver folios 24 y 25 del cuaderno principal.

invocando como excepción previa la “*Inepta demanda*”, argumentando que no se acreditó haber cumplido con el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161-1 del C.P.A.C.A., esto es, conciliación extrajudicial, la cual se hace obligatoria para el demandante por tratarse de un derecho salarial y no prestacional.

En audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.³, el A quo declaró probada la excepción de inepta demanda invocada por la parte demandada por considerar que el demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad señalado en el numeral primero del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, en vista de que no agotó la conciliación extrajudicial. Argumentando que el actor considera que la prima de servicios reclamada en su demanda fue creada por la Ley 91 de 1989 y el acto administrativo acusado, avisa que tal derecho solo está siendo reconocido a partir de lo previsto en el Decreto 1545 de 2013, en ninguna parte se observa que lo reclamado sea el periodo que corresponde al año 2014, por cuanto al momento de solicitarse su reconocimiento y pago, y al expedirse el acto acusado, aún no se cumplían con los requisitos para el reconocimiento de la que corresponde al año 2015.

Tampoco se sostiene ser devengada la prima de servicios antes de la expedición del Decreto 1525 de 2013 y la falta de pago de la misma, en los términos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 14 de abril de 2016 único hecho que permitiría eximirla de cumplir con el requisito de procedibilidad. De tal manera que en tratándose del reconocimiento y pago de la prima de servicios al personal docente anterior a la expedición del Decreto 1545 de 2013, se está frente a derechos inciertos y discutibles; por tanto, se concluye que para incoar el medio de control y nulidad de restablecimiento del derecho el requisito previo para demandar consagrado en el numeral primero del artículo 161 del CPACA, es plenamente exigible.

III. EL RECURSO Y SU FUNDAMENTO

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación en la oportunidad concedida dentro de la audiencia inicial, solicitando la revocatoria del auto que declaró probada la excepción previa de inepta demanda haciendo referencia al artículo 65 de la Ley 446 de 1998 que prescribe que el requisito de procedibilidad solo opera para asuntos susceptibles de transacción o desistimiento, esto es, sobre derechos disponibles, entonces, la prima de servicios por su naturaleza por ser factor salarial no puede ser objeto de conciliación⁴.

³ Minuto 12:34 audio y video DVD folio 83 bis cuaderno principal.

⁴ Minuto 20:35 audio y video DVD folio 83 bis cuaderno principal.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1 COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación, de conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A.

4.2 CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, el juez de instancia en audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., declaró probada la excepción de inepta demanda invocada por la parte demandada por considerar que el demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad señalado en el numeral primero del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que la prima de servicio a pesar de ser un asunto laboral es un derecho incierto y discutible.

El apoderado del actor en el recurso de apelación interpuesto plantea la tesis según la cual para el presente asunto, no debe agotarse el requisito de procedibilidad pues la prima de servicio en atención a su naturaleza constituye factor salarial.

En ese orden de ideas, el **problema jurídico** a resolver dentro del asunto se circunscribe a determinar si es obligatorio en tratándose de asuntos referidos al reconocimiento y pago de la prima de servicios para docentes, agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial para efectos de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Resulta necesario en primer lugar referirse a la facultad de los jueces para el saneamiento del proceso, teniendo entonces que el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prescribe: *“Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto **la efectividad de los derechos reconocidos** en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico (...).”*

En el mismo sentido, el artículo 207 del CPACA, expresa sobre el control de legalidad lo siguiente: *“Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”* A su vez el artículo 11 del Código General del Proceso establece: *“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es **la efectividad de los derechos reconocidos** por la ley sustancial (...).”*

En razón a que la finalidad del proceso judicial es velar por la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, los jueces gozan de una amplia facultad de saneamiento del proceso, en cada una de las etapas del mismo, y ello tiene como propósito el amparo judicial efectivo de tales derechos, en ese sentido el H. Consejo de Estado⁵, consideró:

“(...) En virtud de la finalidad del proceso judicial -la efectividad de los derechos- el Juez goza de amplias potestades de saneamiento, en aras de que el proceso se sitúe conforme al procedimiento legal y se profiera una sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia del proceso, potestades de las que puede hacer uso en cualquier etapa del mismo, por ejemplo, al momento de estudiar la demanda para su admisión o en la audiencia inicial, etapa procesal en la cual, acorde con lo dispuesto en el artículo 180.5 de la Ley 1437, el Juez, de oficio o a petición de parte, debe decidir los vicios que se hayan presentado y adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

Así, la facultad de saneamiento le impone al Juez la obligación de revisar la regularidad del proceso, la existencia de irregularidades o vicios y subsanarlos, para que el proceso pueda seguir y culminar normalmente con sentencia de mérito (...).”

Así entonces, la primera etapa del proceso judicial donde el juez ejerce su potestad de saneamiento es al momento de estudiar los requisitos exigidos para la admisión de la demanda, por ello, si el juez advierte una irregularidad de inmediato debe ponerla de presente en aras de sanearla.

Ahora bien, con respecto a lo aludido por el inconforme en alzada referido a que la prima de servicio reclamada se constituye en factor salarial motivo por el cual no puede ser objeto de conciliación toda vez que los factores salariales constituyen beneficios mínimos irrenunciables, es del caso traer a colación lo que viene decantado sobre este asunto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. C.P. Alfonso Vargas Rincón, en proveído de abril siete (07) del año dos mil once (2011), radicación número 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009), así:

“... Según cada caso en particular debe realizarse un análisis pertinente sobre la exigibilidad o no del requisito de procedibilidad.” (...)

“En consecuencia, la conciliación y la transacción sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles.

Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala deferente a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. N° 08001-23-333-004-2012-00173-01(20135).

La pretensión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que impetró la señora Carmen Sofía Polo y otros, la hizo consistir en que se condene a la Universidad Popular del Cesar a pagar a los demandantes, las diferencias de los salarios, factores salariales y prestaciones sociales, entre otros, los valores reconocidos y los que debe reconocer, con ocasión de la reclasificación de la que no fue objeto y a la que considera tener derecho.

De lo anterior se concluye que el asunto sometido al trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es susceptible de conciliación, pues de la pretensión señalada se desprende claramente que se trata de un acto de naturaleza particular, de contenido económico, sobre el cual era posible llegar a un acuerdo, es decir, el acto demandado tenía un contenido patrimonial y ha debido intentarse un acuerdo entre las partes".

-Negrillas y subrayado de la Sala-

Así mismo, la alta corporación en providencia del 11 de marzo de 2014, radicado interno N° 1563-09 MP. Doctor Gerardo Arenas Monsalve consideró:

"(...) Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con "**los derechos ciertos y discutibles**" susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial. (...)."

De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos **sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles** razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una **prestación pensional** dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible..." -Destacado de la Colegiatura-

Finalmente, en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01, MP Álvaro Cruz Riaño, en un asunto con aristas similares al presente consideró:

"No obstante, en tratándose del reconocimiento y pago de la prima de servicios al personal docente y el pago de los dineros por reliquidación de cesantías e intereses a las cesantías presuntamente dejados de percibir, se está frente a derechos inciertos y discutibles; por tanto, precisándose que en lo que a las cesantías se refiere no se discute la existencia del derecho en sí mismo sino de lo adeudado por el no pago oportuno a la parte demandante, se concluye que para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el requisito previo para demandar consagrado en el numeral 1° del artículo 161 del CPACA es plenamente exigible."

Del extracto jurisprudencial analizado se deduce, que no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación cuando se pretenda demandar una prestación **pensional**, toda vez que se está frente a un derecho cierto,

indiscutible e irrenunciable. Por el contrario, cuando se habla de **prima de servicio** no se está frente a este tipo de derechos, por lo tanto es ineludible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.

De otra parte, es del caso resaltar lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto de 1545 de 2013, el cual se refiere a su vez al artículo 1º del mismo, en dicho decreto se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 1. Prima de servicios. Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:

1. En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.
2. A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

Parágrafo. La prima de servicios que se establece en el presente Decreto será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

(...)

“Artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establecen en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. Vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. Cesantías.
4. Prima de Navidad.”

Así las cosas, se aclara que si bien constituye salario todo aquello que se recibe como contraprestación directa por la labor realizada sin importar la denominación que se le imponga, tal como lo señala el artículo 127 del CST⁶, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como lo son los aportes pensionales o la asignación básica, sino que para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan concluir si el reclamante tiene o no derecho a su pago.

⁶ Y el Consejo de Estado en sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, con radicado N° 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), y CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En ese orden de ideas, la aludida prestación adquiere la connotación de **incierto y discutible**. En efecto, al operador judicial le corresponde determinar si por el servicio prestado por el trabajador, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se genera el derecho a recibir como contraprestación la prima de servicios. De establecerse su procedencia y el derecho al reconocimiento, es que pasa a ser considerada como factor salarial.

Según lo expuesto, se tiene que si bien es cierto la prima de servicio constituye una prestación periódica, cuando al momento de interponer la demanda se encontrare vigente el vínculo laboral, en este caso ésta no constituye un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable dada la falta de certeza en cuanto al cumplimiento de los presupuestos para su otorgamiento. En consecuencia, le correspondía al peticionario agotar el requisito de conciliación prejudicial previo a la presentación de la demanda.

Corolario de lo dicho se tiene que los motivos que tuvo el juez de primera instancia para declarar probada la excepción previa de inepta demanda se encuentran conformes a derecho, luego entonces, la Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en auto de fecha 1º de noviembre de 2016 proferido en audiencia inicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha primero (1) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Montería en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., conforme con lo expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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



NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA
MAGISTRADA



LUIS EDUARDO MESA NIEVES
MAGISTRADO

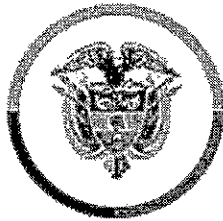


DIVA CABRALES SOLANO
MAGISTRADA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SECRETARIA

Se Notifica por Estado N° 168 a las partes de la
providencia anterior, Hoy 2 06 2017 a las 8:00 am

Cdela C
Z



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Montería, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Sala Tercera De Decisión

Magistrada Ponente: Diva Cabrales Solano
Radicado No. 23.001.33.33.006.2014.00434.01

Demandante: Oscar Quinceno Hernández

Demandado: CREMIL

**MEDIO DE CONTROL:
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto proferido en audiencia inicial de fecha veintiuno (21) de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

La presente demanda fue interpuesta por el señor Oscar Quinceno Hernández por conducto de apoderado judicial contra La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, en la cual pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 2014-40722 del 18 de junio de 2014**, mediante el cual se negó el reajuste de la asignación de retiro al actor, con aplicación del mayor porcentaje de Índice de Precios al Consumidor y el Decretado por el Gobierno Nacional para incrementar la asignaciones básicas de los integrantes de la Fuerza Pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual, para los años 1997, 1998, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y como consecuencia se ordene el pago de las diferencias entre las sumas pagadas y por la asignación de retiro y las que resulten como consecuencia del reajuste.

Al contestar la demanda, el apoderado presentó entre otras, la excepción de cosa juzgada o posible pleito pendiente, dado que el actor ya había presentado demanda de iguales características al presente proceso, el cual fue radicado ante el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Montería, bajo el radicado No. 23.001.33.31.7022011001000.

En audiencia inicial de fecha 13 de octubre de 2016, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Montería, el Juzgado suspendió la diligencia para requerir pruebas a efectos de establecer si se configuraba la excepción de cosa juzgada, posteriormente el 15 de marzo de 2017, se reanudó la diligencia declarando no probada dicha excepción.

II. PROVIDENCIA APELADA

E Juez A-Quo declaró no probada la excepción de cosa juzgada o posible pleito pendiente dado que de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso y luego de requerir a los Juzgados Cuarto y Quinto Administrativo de Montería, al Tribunal Administrativo de Córdoba, al Archivo central de la Rama Judicial Seccional Córdoba y al Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla, dichas entidades manifestaron no conocer el trámite de dicho proceso, en ese orden de ideas sin prueba de la existencia de otro proceso iniciado por el actor con el mismo objeto que la presente causa, se denegó la excepción.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta¹ el apoderado de la parte demandada no compartir la tesis del Juez de Primera Instancia, en razón a que en la entidad demandada aparece el expediente y que hubo un proceso con el radicado informado en la excepción, y existen otros documentos en poder de la entidad que demuestran la existencia del proceso, y en la rama judicial existe evidencia que hubo un proceso negando las pretensiones, la entidad accionada tiene las pruebas solo de la radicación, lo cual prueba que el Juzgado si tuvo ese proceso, y el mismo fue fallado, no

¹ Primer Cuadernillo, CD obrante a Folio: 121.

comparte la información señalada por los juzgados y corporaciones requeridas, señalo que creía no haber aportado las pruebas sobre la existencia del proceso, pero puede realizar llamada para que se suministre la información, la cual esencialmente esta en las bases de datos, de igual modo señala que no aportó las pruebas antes ya que eso no es competencia de la entidad, sino de la autoridad judicial.

IV. CONSIDERACIONES

- **COMPETENCIA**

Este Tribunal, es competente para conocer del presente asunto, en virtud de lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se centra en establecer si se configura el fenómeno de la cosa juzgada de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada por el demandante contra Cremil, para tales efectos debe verificarse si existió otro proceso con identidad de partes, causa y objeto al proceso que hoy nos ocupa, sin embargo un sub problema jurídico será la oportunidad probatoria de las partes, dado que la entidad accionada allegó pruebas encontrándose el expediente en segunda instancia.

- **CASO CONCRETO**

La Cosa Juzgada es definida en el artículo 303 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

De lo anterior se desprende que existirá Cosa Juzgada siempre medie sentencia ejecutoriada proferida en un proceso contencioso, y se inicie un nuevo proceso que verse sobre el mismo objeto, la misma causa y las mismas partes.

Es del caso analizar si existe cosa Juzgada dentro del presente proceso, sin embargo como se advirtió en líneas anteriores, el accionado aportó pruebas en segunda instancia, por lo que es oportuno recordar las oportunidades para presentar las pruebas, el artículo 212 del CPACA expone:

“Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

Parágrafo. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.”

De lo anterior se tiene que el accionado debió presentar dichas pruebas en la contestación de la demanda, de igual modo se puede advertir que la incorporación de pruebas en segunda instancia solo procede en la apelación de sentencias y bajo los precisos supuestos delimitados en la norma, los cuales no se configuran en el presente caso, máxime, si el apoderado de la accionada señala que estaban en los archivos de la entidad, por lo que se decidirá sobre el recurso conforme a las pruebas debidamente allegadas, sobre todo, que en caso de valorarlas se violaría el derecho de defensa y contradicción de la contraparte.

En este orden de ideas, en efecto conforme a las pruebas allegadas al proceso a folios 98-99 103 a 108, se colige que en efecto las corporaciones judiciales requeridas no dan cuenta de la existencia del proceso señalado por la parte accionante, de igual modo, la parte accionada no allego oportunamente ninguna prueba que acreditará la excepción, por lo cual no puede darse por probada la excepción de Cosa Juzgada, en consecuencia se confirmará la providencia apelada.

No obstante lo anterior, esta Sala advierte que alguno de los documentos señalados por la accionada puede dar luces en el presente proceso, por lo que acogiendo el criterio del concejo de estado, en esta oportunidad no se dará por probada la excepción, sin embargo ello no obsta para que si con posterioridad y en forma oportuna se allegan pruebas que demuestren la excepción, esta sea declarada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFÍRMESE el auto de fecha quince (15) de marzo de 2017 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que declaró no probada la excepción de Cosa Juzgada.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Hágase las anotaciones de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


DIVA CABRALES SOLANO


LUIS EDUARDO MESA NIEVES

PEDRO OLIVELLA SOLANO
(Ausente con permiso)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**Libertad y Orden
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión**

Montería, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Simple Nulidad
Expediente No. 23-001-33-33-006-2015-00398-01
Demandante: Oscar Jiménez Ensuncho
Demandado: Municipio de Montería

Magistrado Ponente: Dr. Luís Eduardo Mesa Nieves

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de proferido en audiencia inicial el 23 de marzo de 2017.

I. ANTECEDENTES

1.- HECHOS Y ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR LA PARTE ACTORA

1.1.- Por medio del Decreto N° 0347 del 29 de junio de 2012 expedido por el Alcalde Municipal se estableció el trámite para adelantar el proceso administrativo sancionatorio en materia urbanística, dicho acto fue publicado oficialmente en la gaceta de la Alcaldía de Montería – Córdoba, vigencia 2012, tomo 4, junio-julio, páginas 6 y 7.

1.2.- En el citado decreto, informa el Alcalde que se encuentra facultado para regular la materia objeto del mismo, conforme las competencias que le confieren las normas constitucionales y legales, en especial el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010 que, según él, lo facultan para ejercer la vigilancia y control de las obras, en cumplimiento de las obras urbanísticas.

1.3.- Ninguno de los 10 numerales del artículo 315 constitucional, facultan al alcalde municipal expedir acto administrativo, señalando el trámite para adelantar proceso administrativo sancionatorio en materia urbanística.

1.4.- Ninguno de los artículos que integran el decreto 133 de 1986, por el cual se expide el código de régimen municipal, faculta al señor alcalde municipal a reglamentar el trámite para adelantar proceso administrativo sancionatorio en materia urbanística.

1.5.- El artículo 63 del Decreto 1469 del 30 de abril del 2010 mencionado, dispone que le corresponde a los Alcaldes directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar

el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el plan de ordenamiento territorial.

1.6.- Los artículos 47, 48, 49, 50, 51 y 52 de la Ley 1437 de 2011, ordena que los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único, se sujetarán a las disposiciones de esta parte primera de dicho código. Los preceptos de este código, se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

2.- PRETENSIÓN

Que se declaró la nulidad del Decreto 0347 expedido el día 29 de junio de 2012, expedido por el señor Carlos Eduardo Correa Escaf, en su condición de alcalde del municipio de Montería – Córdoba, publicado oficialmente en la gaceta de la Alcaldía Municipal de Montería de la vigencia 2012, tomo 4, junio – julio, páginas 6 y 7, conforme a certificación expedida por el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Alcaldía Municipal de Montería.

3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El actor funda su concepto de violación en los artículos 1º, 2º, 6º, 29, 84, 311, 315 de la Constitución Política; artículo 84 Código Contencioso Administrativo, Decreto - Ley 01 de 1984; artículos 47, 48, 49, 50, 51 y 52 de la Ley 1437 del año 2011 (CPACA).

Manifiesta que el alcalde Municipal de Montería no tiene potestad constitucional ni legal para imponer el trámite que se debe adelantar dentro de un proceso administrativo sancionatorio, por cuanto dicha actividad es deber legislativo.

Al no tener facultad para la expedición del Decreto mencionado, se infringen las normas consagradas en los artículos 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, desconociendo en forma directa lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, pues se viola el derecho de defensa, contradicción y debido proceso en general.

4.- EXCEPCIONES

La parte demandada propuso como excepciones: inexistencia de violación normativa por parte del acto acusado e inepta demanda por insuficiencia del concepto de violación.

Frente a la excepción de inepta demanda por insuficiencia del concepto de violación el Municipio de Montería, sustenta su excepción bajo el entendido de quien acude al aparato judicial, en busca de que se declare la nulidad de un acto administrativo por considerar que es contrario al ordenamiento jurídico superior, exigencia que se encuentra íntimamente relacionada al principio de Justicia Rogada que rige la actuación del Juez Administrativo, dado que el concepto de la violación constituye el límite de la decisión del juzgador, quien debe examinar la legalidad de los actos acusados circunscritos a los cargos de violación esgrimidos en la demanda.

Acusa que el concepto de violación esgrimido en el introductorio solo se limita a citar las normas de orden superior que se consideran vulneradas, pero queda huérfana al momento de exponer una argumentación clara y suficientemente motivada

tendiente a explicar el cómo o por qué el acto administrativo viola las normas invocadas.

II. EL AUTO APELADO

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería mediante audiencia inicial de veintitrés (23) de marzo de 2017 (fl. 88-90), declaró la prosperidad de la excepción propuesta por la parte demandada que denominó: ineptitud de la demanda por insuficiencia en el concepto de la violación.

Los argumentos expresados por el juez de primera instancia fueron los siguientes:

“Da cuenta el A quo que los aspectos relevantes para resolver la excepción propuesta: i) el acto acusado, Decreto 0347 fue expedido el 29 de junio de 2012, el cual rige a partir de su publicación en la Gaceta Municipal; ii) la publicación del acto acusado, se dio en el Tomo 4 junio-julio de 2012 (según certificado a folio 17); iii) las normas que se invocan trasgredidas, son los art. 47, 48, 49, 50, 51 y 52 de la Ley 1437 de 2011; iv) las normas anteriores rigen a partir del 2 de julio del año 2012.

Podemos observar en el plenario la existencia de un acápite correspondiente al Concepto de Violación, y es reiterada la postura del Consejo de Estado al sostener que el Juez del conocimiento tiene la obligación de estudiar el texto de la demanda de manera integral, si de ella se puede inferir el concepto de violación. Empero, en el caso sub examine tal análisis no puede llevarse a cabo, como quiera que resulta imposible hacer un estudio de normas que surgieron a la vida jurídica de manera simultánea, razón por lo cual tampoco puede afirmarse que la una deba ser fundamento de la otra, de la manera expuesta por el actor, más aún cuando existe norma distinta que de manera expresa que regula el procedimiento sancionatorio en materia urbanística.

De tal manera, al no existir un desarrollo congruente del marco normativo frente al cual deba contrastarse el acto administrativo atacado respecto de los cargos formulados, al Despacho considera procedente declarar la prosperidad de la excepción propuesta por el apoderado de la entidad demandado”.

III. EL RECURSO CONTRA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La parte demandante presentó inicialmente recurso de reposición, bajo el argumento que el municipio no contestó la demanda, pues en el escrito de la contestación de la demanda se pronunció sobre la suspensión provisional del acto administrativo y no sobre las excepciones ya que estas, tanto previas como de fondo necesariamente tienen que ser propuestas en la contestación de la demanda.

Por lo anterior solicita se revoque la decisión tomada por el Despacho donde declaró probada la prosperidad de la excepción propuesta por el apoderado de la entidad demanda.

El A quo frente al recurso se declara la improcedencia del recurso de reposición, por lo cual el actor formula de manera subsidiaria el recurso de apelación, corriéndose traslado del mismo a las partes.

Por consiguiente, el apoderado de la entidad demanda, aclara haber contestado la demanda de manera oportuna, donde se proponen las excepciones formuladas, así como también se pronunció sobre la medida cautelar presentada, frente al recurso interpuesto manifiesta que el actor tuvo su oportunidad para presentar el recurso pertinente, hace alusión al artículo 180 del CPACA el recurso de apelación y no el recurso de reposición, por lo cual solicita que se declare improcedente el recurso de apelación.

El Ministerio Público manifiesta que concuerda con la decisión tomada por el Despacho, consiguientemente hace alusión a la sentencia de mayo del año 2016 Sección Primera del Consejo de Estado, la cual se pronunció en el sentido de que el concepto de violación no debe tener una técnica estricta, más que todo en la acción pública de nulidad, sin embargo de manera precaria y con algún grado pertinencia debe explicarse porque puede ese acto acusado estar violando algún precepto constitucional o legal. En relación con el recurso interpuesto por el actor, según el artículo 180 numeral 6º dispone que el recurso procedente frente a la decisión tomada por el Despacho, es el recurso de apelación, no obstante aclara que el actor tuvo su momento para presentar dicho recurso, finalmente manifiesta que queda a disposición del Despacho conceder o no el recurso interpuesto pero en aras de garantizar el acceso de la administración de justicia y los derechos que pueda tener el actor solicita concederlo.

Finalmente el A quo concede en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la decisión de excepciones proferidas en audiencia.

IV. TRAMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Admisión del recurso: Mediante auto de 27 de abril de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. (fl. 4 C.2). Se ordenó la notificación al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes intervinientes en el proceso, lo cual se hizo a través de correo electrónico el día 02 de mayo de 2017.

Se deja constancia que el demandante allegó un escrito a la Secretaría del Tribunal Administrativo mediante el cual manifiesta que estando en oportunidad viene a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por la juez a quo; recurso del cual se ocupará más adelante la Sala.(fl. 8-11 C.3)

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La Sala determina que es competente para conocer el presente asunto, toda vez que el auto impugnado fue proferido por la Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería, y susceptible de apelación conforme lo dispone el artículo 180.6 del CPACA. De tal suerte, que siendo el Tribunal Administrativo de Córdoba el Superior Funcional del Despacho que dictó la providencia apelada, resulta competente para tramitar y decidir el recurso.

De esta forma, pasa esta Colegiatura a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra auto de 23 de marzo de 2017 proferido por el

Juzgado Oral en mención, y mediante la cual se declaró la prosperidad de la excepción de inepta demanda formulada por el Municipio de Montería.

5.1.- Problema Jurídico y Decisión

Conforme el recurso propuesto, ¿debe revocarse el auto apelado en tanto se expresa que la parte demandante no contestó la demanda y siendo que esa era la oportunidad para proponer excepciones el juez a quo no podía pronunciarse sobre las mismas, ya que el libelo no había sido contestado oportunamente?

Conforme lo señala el artículo 328 del CGP la competencia del superior en primera instancia está restringida a pronunciarse *solamente* sobre los argumentos expuestos por el apelante.

Ahora bien, los argumentos que deben ser considerados para resolver son aquellos que el apelante haya esgrimido en la oportunidad legal, que para el caso de los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la establecida en el artículo 244.1 del CPACA que señala que “si el auto se profiere en audiencia la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma”. Se agrega, que “De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien, y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará en el acta”.

El Código que rige la jurisdicción ante la cual se adelanta este proceso, no extiende la oportunidad para sustentar el recurso al trámite de segunda instancia, como parece haberlo entendido el demandante al presentar un escrito ante esta Corporación con ese fin (fl. 8-11 C.3), por lo tanto tal escrito por ser evidentemente extemporáneo no será tenido en cuenta por la Sala para decidir.

En dirección a emitir el pronunciamiento del caso, se recuerda que el argumento que se expresó por el recurrente en la oportunidad debida fue que la decisión merecía ser revocada por cuanto la parte demandada no había contestado la demanda, espacio procesal dentro del cual válidamente podía proponer excepciones.

Revisado el plenario se observa que la parte demandada si contestó la demanda como de constata de folios 66 a 71 del expediente, presentación que fue oportuna, proponiendo además excepciones, entre estas la *inepta demanda por insuficiencia del concepto de violación*; respecto de las cuales se corrió el traslado secretarial regulado en el artículo 175 parágrafo 2º del CPACA, el cual milita a folio 82 y 84 del cuaderno 1; y a lo anterior se suma, que mediante auto de 29 de noviembre de 2016 (fl 85), el juzgado de instancia resolvió tener por contestada la demandada, sin que la parte actora recurriera la mentada decisión.

Con la anterior evidencia procesal no resulta admisible el argumento expresado como sustento para revocar la decisión de la señora Juez de instancia.

Como quiera, que no hubo argumentos adicionales sobre el contenido material de la decisión recurrida y los expresados extemporáneamente no pueden ser atendidos, la Sala no se pronunciará sobre ellos.

Medio de Control: Simple Nulidad
Expediente No. 23-001-33-33-006-2015-00368-01
Demandante: Oscar Jiménez Ensuncho
Demandado: Municipio de Montería
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Bastan las anteriores consideraciones para confirmar la decisión apelada.

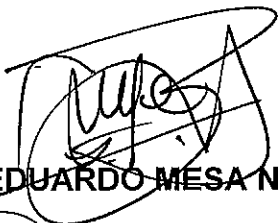
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba – Sala Cuarta de Decisión,

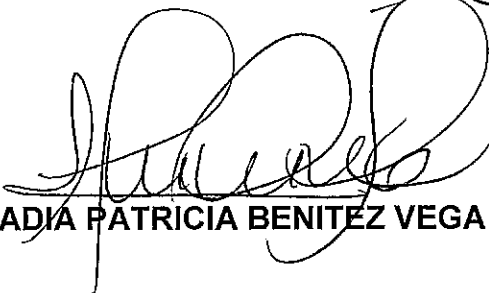
RESUELVE

PRIMERO: Confírmase el auto de proferido en audiencia inicial el 23 de marzo de 2017 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería, que declaró probada la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA

AUSENTE CON PERMISO
PEDRO OLIVELLA SOLANO